

A
A.
k

ACÓRDÃO FINAL

I

AS PARTES, A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM, O OBJECTO DO LITÍGIO E O TRIBUNAL ARBITRAL

1. As Partes

O presente litígio arbitral tem como Partes as seguintes entidades: a BRISAL - Auto-estradas de Portugal, S.A. ("Brisal"), na qualidade de Demandante, e o Estado Português (Estado), representado, nos termos do artigo 3º, nº 3, do Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27 de Abril, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 132/2008, de 21 de Julho, pelo InIR - Instituto de Infra-estruturas Rodoviárias, I.P. ("InIR"), substituído, em 1 de Março de 2013, pelo IMT - Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P., com base no Decreto-Lei n.º 236/2012, de 31 de Outubro, na qualidade de Demandado.

2. O Patrocínio

A Demandante é patrocinada pelos Senhores Drs. Rodrigo Esteves de Oliveira, Paulo Barros Baptista e Inês Perestrello, da Sociedade Vieira de Almeida & Associados - Sociedade de Advogados, com sede na Avenida Duarte Pacheco, n.º 26, 1070-110 Lisboa; o Demandado é patrocinado pelo Senhores Drs. Pedro Leite Alves e Diana Bragança e Almeida, da Sociedade Jardim, Sampaio, Magalhães e Silva & Associados - Sociedade de Advogados, com sede na Avenida Duque de Ávila, 141, 4.º Andar, 1050-081, Lisboa.

3. A convenção de arbitragem

Nos termos da Cláusula 98 do Contrato de Concessão Litoral Centro, celebrado em 30 de Setembro de 2004, e das correspondentes Bases da Concessão aprovadas pelo Decreto-Lei nº 215-B/2004, de 15 de Setembro, as Partes acordaram em submeter a Tribunal Arbitral, para ser julgado segundo o direito constituído, o diferendo que as opõe quanto ao pedido de “reposição do equilíbrio financeiro do contrato”, em função dos seguintes eventos: “introdução da TRIR,” “imposição das tarifas SIEV”, “atraso na conclusão do sublanço Angeja - Estarreja” e “introdução de portagens na concessão da Costa de Prata”.

4. Os Árbitros

Nos termos da Cláusula 98 do Contrato de Concessão, a Demandante, na Petição Inicial, indicou como Árbitro o Dr. Francisco Sá Carneiro, com domicílio profissional na Avenida da Liberdade, 249, 8º, em Lisboa, o Estado Português, representado pelo Instituto de Infra-estruturas Rodoviárias, InIR, I.P., na qualidade de Demandado designou o Dr. Rui Pena, com domicílio profissional na R. Sousa Martins, 10, em Lisboa, que escolheram para presidir ao Tribunal Arbitral o Prof. Doutor José Carlos Vieira de Andrade, com domicílio profissional na Faculdade de Direito, Pátio da Universidade, em Coimbra.

II

O PEDIDO, A CONTESTAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO DA INSTÂNCIA

1. A petição inicial

1.1. A Demandante apresentou a sua Petição inicial em 16 de Fevereiro de 2012, tendo, a final, pedido ao Tribunal que:

(a) Condene o Estado a repor o equilíbrio financeiro da concessão da BRISAL nos seguintes termos:

(i) Procedendo à devolução ou restituição à BRISAL do montante global de € 120 012,91 (cento e vinte mil e doze euros e noventa e um cêntimos), correspondente às quantias já pagas relativamente às tarifas da SIEV e à TRIR, acrescidos dos juros de mora à taxa legal;

(ii) Procedendo à devolução ou restituição dos montantes correspondentes às quantias que a BRISAL venha a pagar referentes às tarifas da SIEV e à TRIR que lhe vierem a ser aplicadas, no prazo máximo de 10 (dez) dias a contar do comprovativo do respectivo pagamento;

(iii) Atribuindo uma compensação directa à BRISAL no valor de € 927 500 000 (novecentos e vinte e sete milhões e quinhentos mil euros), por conta da introdução de portagens na concessão Costa de Prata ou, subsidiariamente, atribuindo à BRISAL uma compensação directa:

(α) no valor de € 93 500 000 (noventa e três milhões e quinhentos mil euros), por conta do desequilíbrio financeiro provocado pela introdução de portagens na concessão Costa de Prata no período compreendido entre 15 de Outubro de 2010 (i.e., data de introdução de portagens na concessão Costa de Prata) e 31 de Dezembro de 2011, e

(β) semestralmente, e por conta do desequilíbrio financeiro provocado pela introdução de portagens na concessão Costa de Prata no período compreendido entre 1 de Janeiro de 2012 e 30 de Setembro de 2028 (i.e., data em que, nos termos previstos no Caso Base, se atingiria o VAL de receitas que determinaria o termo do Contrato de Concessão), no montante correspondente à diferença entre os valores semestrais apurados do tráfego real da Concessão Litoral Centro com os valores constantes do Caso Base;

(iv) Atribuindo uma compensação directa à BRISAL no valor de € 94 500 000 (noventa e quatro milhões e quinhentos mil euros), por conta do atraso na entrada em serviço do sub-lanço Angeja – Estarreja;

e

H
F.
/

(b) Declare, nos termos do número 86.2 do Contrato de Concessão, que o Caso Base que reflectirá a reposição decretada por este Tribunal, constituirá, para todos os efeitos, o Caso Base da Concessão Litoral Centro, sendo que, na hipótese subsidiária aventada na alínea (a), ponto (iii) do pedido, o Caso Base deverá reflectir semestralmente a reposição efectuada”.

1.2. A Brisal fundamenta os pedidos nos seguintes factos:

a) Atraso na construção do lanço Angeja – Estarreja

- i) Foi pressuposto da *BAFO* da Brisal que todos os sublanços complementares à A17 em termos de viabilização do corredor IC1 como alternativa ao corredor A1 – a saber, a A3 da Auto-Estrada do Atlântico (a sul da A17 da Brisal), a A17 da “Costa da Prata” (a norte da A17 da Concessão Litoral Centro), a A29 da “Costa da Prata (a norte da A17 da “Costa da Prata”) e a A44 (a norte da A29 da “Costa da Prata”) – estariam em serviço na data da entrada em serviço da A17 da Brisal;
- ii) Só o funcionamento da totalidade destes lanços permitiria viabilizar o corredor IC1 (onde se integra a A17 da Brisal), como uma verdadeira alternativa ao corredor IP1 (A1);
- iii) Tanto mais que um dos pressupostos da *BAFO* era que cerca de 77 km da extensão do corredor IC1 seria em regime *SCUT*, (aproximadamente 1/3) – ao contrário do que sucedia no corredor IP1 -, o que faria com que o corredor IC1 fosse competitivo com o corredor IP1;
- iv) A integração da A17 da Brisal como corredor alternativo e competitivo com o corredor IP1 era precisamente o pressuposto que mais tráfego induzia na A17 da Brisal;
- v) Quando a A17 da Brisal entrou em serviço todos os restantes sublanços complementares da Auto-Estrada do Atlântico (a sul) e a

- Concessão "Costa da Prata" (a norte) estavam em serviço, com excepção do sublanço Angeja/Estarreja;
- vi) O que inviabilizou, até à data em que esse sublanço abriu ao tráfego, o IC1 como corredor alternativo e competitivo com o corredor IP1;
 - vii) Pelo que durante esse período, a A17 da Brisal registou uma acentuada quebra de tráfego comparativamente com as previsões do Caso Base, pois quando o sublanço Angeja/Estarreja entrou em serviço passou a existir um maior afluxo de tráfego na Concessão Litoral Centro;
 - viii) A falta daquele sublanço, contíguo à A17 da "Costa da Prata", forçava os utentes do Corredor IC1 a sair deste corredor assim que chegassem ao fim da A17 da "Costa da Prata", no nó da A25;
 - ix) Que teriam então apenas uma alternativa se pretendessem prosseguir a sua viagem para o Norte por auto-estrada: tinham de sair para a A-25 e fazer quilómetros adicionais para Nascente até alcançarem o corredor IP1 portajado (A1), podendo depois de Estarreja voltar a entrar no corredor IC1 (A29 da "Costa da Prata") ou permanecer no corredor IP1;
 - x) Faltando o sublanço Angeja/Estarreja, os utentes que optassem por utilizar o corredor IC1 não só teriam de percorrer mais quilómetros do que os utentes do IP1, como acabariam por não usufruir de cerca de 77 Km do trajecto em SCUT;
 - xi) À data em que a Brisal elaborou as suas previsões de tráfego, à data em que apresentou a sua BAFO, havia dados públicos e oficiais claros sobre qual seria a data da entrada em serviço do sublanço IC1 entre Angeja e Estarreja (integrado no lanço Angeja / Maceda) da concessão Costa da Prata);
 - xii) Tanto o Decreto-Lei nº 87-A/2000, de 13 de Maio (que aprovou as bases da concessão da "Costa da Prata"), como a Resolução do Conselho de Ministros nº 25-A/2000, de 13 de Maio (que aprovou a

- minuta do respectivo contrato), afirmavam que o sublanço do IC1 entre Angeja e Estarreja (integrado no Lanço Angeja/Maceda) entraria em serviço em Maio de 2004;
- xiii) O lanço de Angeja/Estarreja da concessão da “Costa da Prata” apenas viria a entrar em serviço em 11 de Setembro de 2009, ou seja, quase cinco anos após o prazo fixado;
 - xiv) Este atraso teve, inevitavelmente, impacto nas receitas da Concessão Litoral Centro;
 - xv) Provocando uma redução significativa do Tráfego Médio Dia Ano (TMDA) considerado para a modelização do Caso Base e a inerente redução de receitas;
 - xvi) A cessação imediata de todas as actividades do projecto e construção do sublanço Angeja/Estarreja da “Costa da Prata”, determinado pelo Despacho Conjunto n.º 912/2002, configura uma modificação unilateral, não do próprio Contrato de Concessão, mas certamente das condições de desenvolvimento das suas actividades, na medida em que, por causa directa disso, a exploração da Concessão do Litoral Centro passou a fazer-se em termos substancialmente diferentes do que estava projectado, com perda de receitas;
 - xvii) Pelo que está preenchida a hipótese da alínea a) da Cláusula 87.1 do Contrato de Concessão;
 - xviii) Invocando-se ainda, mas subsidiariamente, o regime da alínea c) daquela Cláusula 87.1 do Contrato de Concessão, uma vez que, não tendo havido uma alteração legislativa, ela impunha-se no caso, pois qualquer facto que determinasse irreversivelmente o atraso dessa entrada em serviço deveria conduzir à actualização, através de diploma legal, da Base XXVI das bases da concessão “Costa da Prata” aprovadas pelo Decreto-Lei nº 87-A/20000, de 13 de Maio;
 - xix) A cessação imediata da construção do sublanço do IC1 entre Angeja e Estarreja (com conseqüente atraso na entrada em serviço desse

h.
/

lanço) é uma medida de carácter específico, que teve impacto directo sobre todas as receitas respeitantes às actividades integradas na Concessão Litoral Centro, interferindo negativamente sobre a rentabilidade esperada do Contrato;

- xx) Mesmo que se entenda que a cessão imediata da construção do sublanço Angeja/Estarreja, decretada pelo Despacho Conjunto nº 912/2002 não configura um evento subsumível no leque de hipóteses contratuais geradoras do dever de reposição do equilíbrio financeiro, constante do Contrato de Concessão, tal evento deve, ainda assim, ser gerador desse dever ou, ao menos, justificar a atribuição de uma compensação financeira à Brisal;
- xxi) É que existiam factos que geraram na Brisal uma especial confiança de que o sublanço do IC1 entre Angeja e Estarreja (integrado no lanço Angeja/Maceda) entraria em serviço em certa data;
- xxii) Conforme constava de uma lei e um acto do colégio governamental, respectivamente o Decreto-Lei nº 87-A/2000, de 13 de Maio e a Resolução do Conselho de Ministros nº 25-A/2000, de 13 de Maio;
- xxiii) Que foram ponderados na proposta do então agrupamento Brisal – Auto-Estradas do Litoral, na respectiva estimativa ou previsão estatística de tráfego e transportado para o Caso Base, tendo justificado uma representação muito mais favorável da rentabilidade da Concessão do Litoral Centro;
- xxiv) Existe, pois e assim, uma alteração anormal e imprevisível das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, subsumível na teoria da imprecisão ou no regime do artigo 437º do Código Civil, aplicável à Concessão Litoral Centro, nos termos gerais do direito dos contratos administrativos, já que a inexistência de uma modificação do contrato ou de uma compensação financeira afectaria gravemente os princípios da boa-fé, uma vez que não está coberto pelos riscos próprios da Brisal no Contrato de Concessão;

- xxv) Alteração anormal, porque se cifrou em quase cinco anos, evento que não está coberto pelos riscos próprios da Concessão Litoral Centro, designadamente pelo risco de tráfego, já que a concessionária assumiu o risco da procura de tráfego, isto é, o risco inerente à frequência da utilização da infra-estrutura, mas não assumiu a sua imprevisão;
- xxvi) Não só porque os factos imprevistos não são minimamente controláveis pela Concessionária, como as PPP não implicam necessariamente que o parceiro do sector privado assuma todos os riscos ou a parte mais importante dos riscos decorrentes da operação, já que a distribuição precisa dos riscos efectuar-se-á, caso a caso, em função das capacidades respectivas das partes em causa, para as avaliar, controlar e gerir;
- xxvii) Até porque seria contrária à boa-fé que se impusesse à Brisal o cumprimento pontual do Contrato de Concessão, pois não está em causa saber se as expectativas da Brisal saíram frustradas ou não, mas sim a "justiça do contrato", ou seja, se é ou não justo e razoável que se faça recair sobre a posição da Brisal uma alteração grave e anormal das circunstâncias causadas por medida do seu concedente, com impacto indirecto no decréscimo das receitas da concessão.

b) Introdução de portagens na Concessão Costa de Prata

- i) O concurso para a atribuição da Concessão Litoral Centro foi lançado na vigência de um quadro normativo geral, integrado, para além do mais, pelo Plano Rodoviário Nacional, aprovado pelo Decreto-Lei nº 222/98, de 17 de Julho e pelo Decreto-Lei nº 119-O/99, de 14 de Abril, que define o regime jurídico da Concessão Litoral Centro e de um quadro normativo específico cuja regulação contendia directamente com a representação económico-financeira

h.
/

da Concessão da Brisal, designadamente com o Decreto-Lei nº 87-A/2000, de 13 de Maio, que aprovou as bases da concessão "Costa da Prata" e com o Decreto-Lei nº 267/97, de 2 de Outubro que definiu o regime jurídico de várias concessões, entre as quais, a concessão "Costa da Prata";

- ii) Nos termos do Decreto-Lei nº 87-A/2000, de 13 de Maio, os lanços integrados na concessão "Costa da Prata" estavam sujeitos ao regime de portagens sem cobrança aos utilizadores (SCUT);
- iii) A que determinação legal estava em vigor à data em que a Brisal realizou os estudos que permitiram elaborar a sua proposta e que fundamentaram, nomeadamente, o Caso Base anexo ao Contrato de Concessão "Litoral Centro", tendo sido um factor economicamente relevante para a equação financeira feita pela Brisal;
- iv) A representação sobre a expectativa de proveitos para os trinta anos, prazo máximo de vigência da Comissão Litoral Centro, feito pela Brisal foi enquadrado e determinado pelos dados que resultavam do contexto específico vigente nessa altura em matéria de infra-estruturas rodoviárias, nomeadamente:
 - a coexistência e ligação da Concessão Litoral Centro com a Concessão "Costa da Prata", que complementaria o Corredor Lisboa - Porto iniciado pela A8 e a A17; e
 - o facto de a utilização das vias integradas na concessão "Costa da Prata" ser feita em regime SCUT;
- v) Já que, os utentes que utilizavam cumulativamente as auto-estradas A8 e/ou A17 e a concessão "Costa da Prata", como por exemplo os utentes do percurso Lisboa - Porto - Lisboa, poderão utilizar uma parte muito substancial do trajecto sem custos;
- vi) O que proporcionou, só por si, mais tráfego na Concessão Litoral Centro;
- vii) A introdução de portagens na concessão "Costa da Prata" aumentou os custos da ligação Lisboa - Porto - Lisboa através da

- utilização de percurso cumulativo das auto-estradas A8 e A17 e daquelas que compõem a concessão “Costa da Prata” (Corredor do Itinerário Complementar 1 ou IC1), quando comparados com os da ligação através do Corredor IP1/A1;
- viii) Maior onerosidade do percurso significativo menos tráfego nesse percurso;
 - ix) O facto de a Concessão “Costa da Prata” ser uma SCUT era um dado economicamente relevante para a Brisal;
 - x) No dia 15 de Outubro de 2010 entrou em serviço o sistema de cobrança de portagens dos utentes da Concessão “Costa da Prata”, introduzida pelo Decreto-Lei nº 67-A/2010, de 14 de Junho e concretizado através da Portaria nº 314-A/2010 e da Portaria 314-B/2010, ambas de 14 de Junho e da Resolução do Conselho de Ministros nº 75/2010, de 22 de Setembro;
 - xi) Que consubstancia um evento gerador do dever de reposição de equilíbrio financeiro da Concessão, nos termos da alínea c), da Cláusula 87.1 do Contrato de Concessão, pois trata-se de uma alteração legislativa de carácter específico com impacto directo sobre as receitas ou custos respeitantes às actividades integradas na Concessão;
 - xii) Não só porque é uma alteração ao regime de portagens de certas e determinadas infra-estruturas rodoviárias, incluindo pois unicamente sobre o sector rodoviário e não apenas sobre uma parte dela;
 - xiii) Com impacto específico na rentabilidade da Concessão Litoral Centro, agravando as condições económicas particulares da respectiva exploração, com repercussão específica na situação contratual da Brisal;
 - xiv) A introdução de portagens na concessão “Costa da Prata” não é uma situação subsumível ao risco de tráfego que ocorre por conta da Brisal nos termos do respectivo Contrato de Concessão;

- 
- xv) Pois nem todos os eventos que tenham um impacto directo na redução da utilização das infra-estruturas objecto da Concessão, que produzam efeitos sobre o tráfego, configurem situações enquadráveis no risco do tráfego;
 - xvi) Qualquer evento, expressamente qualificado como gerador do dever de reposição do equilíbrio financeiro da Concessão por parte do Concedente - tenha ou não impacto sobre o tráfego - não se subsume por natureza no risco assumido pelo Concessionário na Cláusula 85.2 do Contrato de Concessão, mas no "risco" assumido pelo Concedente na Cláusula 85.7 do Contrato de Concessão;
 - xvii) Pelo que, a introdução de portagens na Concessão "Costa da Prata" é uma alteração legislativa de carácter específico, correspondendo, por força da matriz de distribuição de risco do Contrato de Concessão, a um risco que não foi transferido para a Brisal, mas antes posto sobre a responsabilidade do Concedente;
 - xviii) Risco de tráfego e eventos com impacto sobre o tráfego são duas realidades diferentes;
 - xix) Nos termos do Contrato de Concessão, Cláusula 85.2, toda e qualquer redução de tráfego que resultar de circunstâncias fortuitas que não configurem um caso de força maior ou que resultem de um acto do contraente público, mas com alcance geral, correm por conta da Concessionária, assim como também aqueles que resultem de alteração em matéria de vias concorrentes (sua abertura ou modificação do respectivo nível de serviço) quando não se ultrapassem ou violem os limites postos nas Cláusulas 85.3 e 85.6 do Contrato de Concessão.

c) Criação das tarifas da SIEV

- i) Na sequência da Lei nº 60/2008, de 16 de Setembro, que o autorizou a legislar em matéria de instalação obrigatória de um dispositivo

electrónico da matrícula, o Governo, pelo Decreto-Lei nº 111/2009, de 18 de Maio, criou a sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos denominada SIEV - Sistema de Identificação Electrónica de Veículos, S.A. ("SIEV"), atribuindo-lhe o exclusivo da exploração e gestão do sistema de identificação electrónica de veículos e aprovando as bases da respectiva concessão, cujos estatutos constam do anexo àquele diploma;

- ii) A Portaria nº 314-B/2010, de 14 de Junho, aprovou o valor das tarifas a cobrar pelo SIEV - Sistema de Identificação Electrónica de Veículos, S.A., nos termos previstos no Decreto-Lei nº 111/2009, de 18 de Maio, posteriormente alterada pela Portaria nº 1033-C/2010, de 6 de Outubro;
- iii) Três das inúmeras tarifas criadas por aqueles diplomas legais têm como sujeitos passivos as concessionárias e sub-concessionárias de vias de utilização por veículos que estejam sujeitos ao pagamento de portagens e aceitem dispositivo electrónico como método de cobrança, a seguir indicadas:
 - Tarifa de acesso à actividade de outras entidades autorizadas para aceder à actividade no âmbito do sistema de identificação electrónica de veículos para o pagamento de portagens que recorram a dispositivos electrónicos;
 - Tarifa de exercício da actividade de outras entidades autorizadas, por exercerem a sua actividade no âmbito do sistema de identificação electrónica de veículos para o pagamento de portagens, recorrendo a dispositivos electrónicos, a suportar anualmente;
 - Tarifa da transacção electrónica, a suportar por cada transacção electrónica com recurso a dispositivos electrónicos;
- iv) O montante destas três tarifas, que foram fixadas para o ano de 2010, estão sujeitas a actualização anual e serão revistos no caso de

- se verificar um desequilíbrio entre a estrutura de despesas e de receitas da SIEV;
- v) A criação das tarifas da SIEV constitui, nos termos da alínea c) da Cláusula 87.1 do Contrato de Concessão, fundamento directo de reposição do equilíbrio financeiro da Concessão, pois configura uma alteração legislativa de carácter específico que tem impacto directo sobre as receitas ou custos respeitantes às actividades integradas na Concessão;
 - vi) É uma alteração porque à data da celebração do Contrato de Concessão – ou quando a Concessionária elaborou o seu Caso Base – não havia qualquer tributo ou preço que as concessionárias – e portanto a Brisal – tivessem de pagar, a quem quer que fosse, por conta do acesso à actividade no âmbito do sistema de identificação electrónica de veículos para pagamento de portagens (recorrendo a dispositivo electrónico), nem pelo exercício da actividade no âmbito do sistema de identificação electrónica de veículos para pagamento de portagens, recorrendo a dispositivo electrónico, nem por conta de cada transacção electrónica, com recurso a um desses dispositivos;
 - vii) Desde 2010, com a entrada em vigor da Portaria nº 314-B/2010, de 14 de Junho, a Brisal passou a estar periodicamente onerada com o pagamento desse tributo;
 - viii) E é indiferente para o Contrato de Concessão que o impacto directo sobre as receitas ou custos respeitantes às actividades integradas na Concessão advenha de uma alteração feita por regulamento ou por lei;
 - ix) Trata-se ainda de uma alteração legislativa de carácter específico, que se projecta, não sobre a actividade económica geral, mas apenas sobre as condições económicas particulares da exploração das concessões e subconcessões de infra-estruturas rodoviárias cuja

H
m.
h

utilização por veículos estiver dependente do pagamento de portagens e que aceitem dispositivos electrónicos;

- x) Com impacto directo sobre as receitas ou custos respeitantes às actividades integradas na Concessão, com interferência negativa e imediata sobre a rentabilidade da Concessão;
- xi) Até porque importa um novo custo ou despesa, uma quantia em dinheiro, a pagar, na maioria dos casos, renovadamente;
- xii) No caso das tarifas da SIEV não há qualquer prestação de um serviço público concreto à Brisal;
- xiii) A lógica das taxas assenta num esquema de reciprocidade jurídica, por força da qual um dos sujeitos de relação tributária (o sujeito passivo) está obrigado a efectuar uma prestação pecuniária e o outro (o sujeito activo) obrigado a efectuar uma concreta e específica prestação de serviço público;
- xiv) No caso das tarifas SIEV não se vê que serviço público concreto é prestado por essa empresa pública à Brisal;
- xv) O que, de qualquer forma, é de certa forma indiferente, pois o que efectivamente releva para efeitos da oposição do direito à reposição do equilíbrio financeiro é o facto de as tarifas da SIEV resultarem de um acto de Poder, com impacto específico no Contrato de Concessão, que veio alterar a equação financeira original;

d) A criação da TRIR

- i) Através da comunicação de 4 de Abril de 2011 (Refª 3/2011/1834) junto do processo, o Instituto de Infra-Estruturas Rodoviárias, I.P. ("InIR"), veio reconhecer o direito da Brisal à reposição do equilíbrio financeiro da Concessão por motivo da introdução da Taxa de Reposição das Infra-estruturas Rodoviárias ("TRIR"), propondo a formalização de acordo para a restituição dos montantes que viessem a ser cobrados a esse título;

- #
fz.
/
- ii) A TRIR constitui uma receita própria do InIR para a recuperação dos encargos suportados por esta entidade no exercício dos poderes de regulação, supervisão da gestão e exploração das infra-estruturas da rede rodoviária nacional;
 - iii) Nos termos do Decreto-Lei nº 43/2008, de 10 de Março, são sujeitos passivos da TRIR todas as concessionárias directas do Estado, entendendo-se como tal as entidades que tiverem celebrado contratos directamente com o Estado ou entidades a quem tiver sido atribuída, por acto legislativo, uma concessão, ambos tendo por objecto a totalidade ou parte da rede rodoviária nacional;
 - iv) A Brisal ficou, em consequência, constituída na obrigação de proceder ao pagamento anual da TRIR, num montante determinado em função de uma fórmula legal que procura traduzir a extensão e o tráfego das vias concessionadas, enquanto indicadores do custo das actividades de regulação e fiscalização a desenvolver pelo InIR;
 - v) A introdução da TRIR constitui, nos termos da alínea a) da Cláusula 87.7 do Contrato de Concessão, fundamento directo para a reposição do equilíbrio financeiro da Concessão, configurando uma alteração legislativa de carácter específico com impacto evidente e directo nas receitas ou custos respeitantes às actividades integradas na Concessão;
 - vi) Quando o Contrato de Concessão foi celebrado – ou quando a Concessionária elaborou o seu Caso Base – não havia qualquer taxa ou tributo ou preço que as concessionárias (ou a Brisal) tivesse de pagar, a quem quer que fosse, por conta do exercício dos poderes de regulação, supervisão da gestão e da exploração das infra-estruturas da rede rodoviária nacional;
 - vii) Desde 2008, com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 43/2008, de 10 de Março, a Brisal passou a estar periodicamente onerada com o pagamento desse tributo;

- viii) Trata-se de uma alteração legislativa, pois foi introduzida por diploma com força da lei e com carácter específico, uma vez que se projecta apenas sobre as condições económicas particulares ou específicas das concessionárias directas do Estado em matéria de infra-estruturas rodoviárias e não sobre as operadoras económicas em geral;
- ix) Esta alteração tem impacto directo sobre as receitas ou os custos respeitantes às actividades integradas na Concessão, na medida em que o desfalque patrimonial que ele acarreta, por aumento dos respectivos custos, interfere negativamente e de forma imediata sobre a rentabilidade da Concessão.

2. A contestação do Estado

2.1. Por sua vez, o Estado apresentou a sua Contestação no dia 15 de Março de 2012, tendo, a final dito que o Tribunal Arbitral deveria:

(a) Decidindo não haver qualquer litígio entre as partes no que se refere ao “assunto TRIR” – e condenando, por isso, a Brisal nas custas referentes a essa parte do processo – declarar que o Estado deve devolver à Brisal, após o trânsito em julgado:

- i. Os valores da TRIR que tenham sido pagos pela Brisal ao InIR até tal data;
- ii. Os valores da TRIR efectivamente pagos no futuro pela Brisal ao InIR, nos dez dias seguintes a cada pagamento;

(b) No mais, julgar improcedente por não provado o pedido da Brisal, absolvendo o Estado do pedido, condenando-a no pagamento das custas e dos honorários dos árbitros.

2.2. O Estado Português argumenta em suma o seguinte:

- a) Atraso na construção do lanço Angeja-Estarreja

- #
- h.
- i) Dos inúmeros gráficos reproduzidos pelo Estado na sua contestação exibindo o tráfego, entre 2008 e 2011, na Concessão Litoral Centro antes e depois da entrada em serviço do lanço Angeja- Estarreja da Concessão da Costa da Prata resulta, por mera comparação visual, que o tráfego registado antes e depois da entrada em serviço do lanço Angeja-Estarreja não variou de forma significativa, mesmo nos lanços que se encontram mais próximos daquele lanço;
- ii) O valor máximo dessa variação é menos de 2 por cento para meses homólogos daquele período, valor esse que se encontra contido na margem de variação normal de tráfego ao longo do tempo;
- iii) Atribuível a factores que afectam em geral a circulação nas estradas e auto-estradas: preço da gasolina, crise económica, valor do tempo, variação do emprego/desemprego, taxa de motorização, não atribuível à entrada em serviço daquele lanço da concessão Costa da Prata;
- iv) A tese que os corredores A1 e A8/A17/Costa de Prata são alternativos e concorrentes no sentido excludente do termo não tem apoio na realidade observada;
- v) Pois, estando separados, na zona de Albergaria/Angeja da A25, por dois nós de ligação que distanciam 2.5 km um do outro, um veículo que transitasse pela A17 para Norte teria apenas de percorrer os 2.5 km da A25, em auto-estrada isenta de portagens, para continuar a sua marcha para Norte, pela A1;
- vi) Se quisesse prosseguir pelo corredor alegado pela Brisal, teria de sair no Nó de Estarreja da A1, percorrer 1.5 km de estrada nacional de qualidade elevada, para reentrar na Concessão da Costa da Prata, em direcção a Ovar, Espinho e Porto;
- vii) O mesmo se passando em sentido inverso;
- viii) Pelo que esses quilómetros - 2.5 km ou, somando os 2.5 km da A25 com os 1.5 km da estrada nacional em Estarreja, 4km - têm, no

computo geral de uma viagem, um efeito absolutamente despiciendo, que não interfere no valor do tempo de forma que possa causar desvios de tráfego:

- ix) Já que a diferença de extensão entre o lanço Albergaria-Estarreja da A1 com a do troço entre Angeja e Albergaria, na A25, é de apenas 800 metros maior do que a extensão do lanço Angeja-Estarreja da concessão da Consta da Prata;
- x) Com a entrada em serviço do Lanço Angeja/Estarreja, o custo do trajecto pela A17 desce de € 38,82 para € 37,48, apenas menos € 1,34 ou cerca de 3%;
- xi) Sendo, por isso, "mais caro" do que o trajecto pela A17 apenas em € 0,49, ou um pouco mais de 1% ou, se preferir, menos € 0,003/Km, atenta a distância de cerca de 140Km entre Leiria e Estarreja;
- xii) Entre o final da A17, no Nó de Aveiro Nascente/Nó do Estádio e o Lanço Angeja/Estarreja da A29, distanciam 8 Km, a que somam os 34,6 Km que distanciam entre Mira, termo da Concessão Litoral Centro e o Nó de Aveiro Nascente/Nó do Estádio;
- xiii) Os condutores não eram "forçados" a sair do corredor imaginado pela Brisal, pois, quem viesse de Sul teria de continuar "em frente" na A25, por mais 2,5 Km de auto-estrada sem portagens e entrar na A1;
- xiv) As A25 e a A17, nomeadamente no troço entre Mira e Nó da A25 com a A1 estavam construídas e em serviço muitos anos antes de estar concluída e em serviço a Concessão Litoral Centro e o pedaço da A17 que a constitui, pelo que nenhum utilizador era "forçado" a sair da auto-estrada para seguir a sua marcha para Norte;
- xv) Os condutores não tinham de "sair para a A25", pois a A17 termina no Nó de Aveiro Nascente/Nó do Estádio, entroncando na A25 de forma que o tráfego que segue da A17 para a A25, para Norte, ou desta para a A17, para Sul, "segue em frente", sem ter de reduzir

- como sucede ao tráfego que segue destino para Poente em direcção a Aveiro, na A25;
- xvi) Pelo que a A25 para Norte e a A17 para Sul representam uma continuação natural do trajecto uma da outra;
- xvii) Depois de terem “saído” para a A25 os condutores tinham apenas de percorrer 2,5 KM com um efeito líquido de 800 metros, que estavam, aliás, isentos de portagem até Outubro de 2010 e têm no cômputo do custo geral de uma viagem, um efeito absolutamente despreciando, que não interfere com o Valor do Tempo, que determina também a atractividade das vias;
- xviii) A RCM e a minuta de contrato que ela aprova são um contrato entre duas partes, cujas vicissitudes, relativas ao cumprimento, são inerentes à forma contratual em causa;
- xix) Um contrato entre o Estado e um particular não gera qualquer expectativa juridicamente relevante em terceiros, a alteração desse contrato, por vontade de ambos os contraentes ou por exercício dos poderes de conformação da Administração também não cria outras expectativas, juridicamente relevantes, em terceiros;
- xx) A data de Maio de 2004 era um mero objectivo, gerador, em certos casos, de responsabilidade contratual das contrapartes no Contrato de Concessão da Costa da Prata, mas não mais do que isso. E em nenhum caso, suficientemente estável e certo para que pudesse gerar alguma expectativa juridicamente relevante em terceiros, nomeadamente na Brisal, pela qual o Estado fosse responsável;
- xxi) A Brisal teve conhecimento, quase 2 anos antes de assinar o seu Contrato de Concessão, do facto que agora alega que alterou as condições de desenvolvimento da parceria. E em 30 de Setembro de 2004, data da assinatura do Contrato de Concessão dos autos, já havia sido proferido pelo Governo em 11 de Setembro de 2003, e publicado a 24 do mesmo mês, o despacho que aprovara a designada Alternativa 2 para o lanço Angeja/Estarreja;

H
E.
L

- xxii) A 30 de Setembro de 2004, data da assinatura do contrato dos autos, já tinham passado em 4 meses a data em que o último lanço da Costa da Prata “devia estar” em serviço;
- xxiii) A alegada alteração anormal das circunstâncias ocorreu antes da celebração do contrato dos autos;
- xxiv) E a Brisal conheceu-a muitos meses antes de assinar com o Estado. Não obstante a Brisal assinou o contrato sem protestar ou exigir qualquer alteração;
- xxv) Não o tendo invocado a tempo e tendo, pelo contrário, assinado a 30 de Setembro de 2004 o contrato dos autos, a Brisal desmentiu que os factos que agora alega constituíram alteração das circunstâncias;
- xxvi) A entrada em serviço da Concessão da Costa de Prata depois de maio de 2004 não era, ao tempo da assinatura do Contrato de Concessão, nem imprevista, nem imprevisível;
- xxvii) Pelo que era possível à Brisal ter-lhe resistido, recusando-se, licitamente aliás, a assinar o Contrato de Concessão dos autos ou propondo alterações que repusessem o reequilíbrio das prestações;

b) Introdução de portagens na Concessão da Costa da Prata

- i) O concurso da Concessão Litoral centro foi lançado a 31 de Julho de 1999, um pouco menos de um ano antes da publicação das Bases da Concessão Costa de Prata;
- ii) As propostas apresentadas pelos respectivos concorrentes até 22 de Novembro de 1999, continham já os estudos de tráfego de todos os concorrentes, incluindo, portanto, o do concorrente Brisal;
- iii) Entre a primeira fase do concurso e a fase de negociações, o concorrente Brisal não actualizou o seu estudo de tráfego, nem os seus pressupostos;

- iv) O Estado não teve conhecimento, em momento algum antes da reclamação de reequilíbrio financeiro apresentada em Março de 2011 pela Brisal, de que os pressupostos do seu estudo de tráfego fossem os referidos pela Demandante nos artigos 147º, 148º e 249º da petição inicial;
- v) Nada impedia que os utentes escolhessem a A1, saíssem em Albergaria em direcção a Poente, por 2,5Km de auto-estrada sem portagens e entrassem na Costa da Prata. Quer no sentido Sul-Norte, quer no sentido Norte-Sul:
- vi) Pelo que a atractividade do percurso Lisboa-Porto e Porto-Lisboa é maior pelo corredor A1/Costa da Prata do que pelo corredor invocado pela Brisal;
- vii) E sempre foi mais caro transitar pela A8/A17 do que pela A1. Mesmo que descontando os € 0,95 de portagem que se pagam desde Outubro de 2010 entre o Nó do Estádio e Albergaria, na A25, ainda assim o preço do "corredor do IC1" seria quase um euro mais caro do que o corredor da A1;
- viii) E existe um efeito de adaptação dos utentes ao pagamento das portagens nas vias onde antes não se pagavam esses valores, pelo que o mesmo acontecerá no caso da Costa da Prata;
- ix) Ou pelo menos é tão admissível que esse efeito se verifique na Costa da Prata quanto se verifique a tese da Brisal de que a perda de tráfego que atribui à introdução de portagens nessa concessão se mantenha estável, exactamente nessa percentagem, durante os mais de 20 anos que faltam para o termo da concessão;
- x) A introdução de portagens nas concessões SCUT não é, de forma alguma, um tema que tenha surgido na realidade portuguesa apenas em Outubro de 2010, quando foram publicados os diplomas referidos pela Brisal no artigo 165º da petição inicial;
- xi) Em entrevista do então Ministro Valente de Oliveira ao Público de 29 de Julho de 2002, anterior, portanto, à data de assinatura do

H
F.
/

Contrato de Concessão em 2004, o Estado tinha anunciado a intenção de introduzir portagens SCUT e na Costa da Prata em concreto e a breve trecho;

- xii) Pelo que a introdução de portagens na Costa da Prata não era nem inesperado, nem imprevisível ao tempo que o Contrato de Concessão foi assinado, em Setembro de 2004;
- xiii) E não existe qualquer expectativa juridicamente relevante criada por qualquer um dos diplomas anteriores a 2010 na esfera jurídica da Brisal sobre a manutenção da concessão Costa da Prata, imutavelmente durante ao menos o período de vigência do contrato desta, em regime de portagem SCUT;
- xiv) O Contrato de Concessão é, em boa medida, um texto contratual destinado a identificar e alocar os riscos que podem afectar o seu cumprimento a cada uma das duas partes que nele outorgam;
- xv) A marca mais evidente dessa preocupação central reside no Capítulo XIX, sintomaticamente designado “Condição Financeira da Concessionária”, que estabelece, logo na cláusula 85 – Assunção de Riscos, o princípio geral;
- xvi) Este princípio não sofreu qualquer nota ou contestação pela Brisal em sede de negociações do Contrato de Concessão;
- xvii) O reequilíbrio financeiro é apenas um meio de repor, seja os efeitos da prática a destempo de algum acto que o Estado devesse, nos termos do Contrato, praticar em certo prazo e que afecte ilicitamente o cumprimento pela Brisal das suas obrigações contratuais, seja os efeitos da verificação de um evento de força maior que não impeça a subsistência do Contrato de Concessão, seja os efeitos da ocorrência de algum dos eventos listados nas alíneas a) a c) da cláusula 87, nº 1 (mas com excepção do seu número 2);
- xviii) Não existe, entre a regra da cláusula 85 e a regra da cláusula 87, qualquer relação de especialidade ou excepcionalidade: trata-se de

†
F.
/

regulação de duas áreas distintas. Na primeira, alocou-se o risco; na segunda identificaram-se aqueles actos que, praticados pelo Concedente (alíneas a) e c)), conferem direito ao reequilíbrio financeiro;

- xix) O Decreto-Lei nº 67-A/2010, de 14 de Junho é a consequência de um processo negocial de alteração contratual, evidentemente despoletado por uma intenção declarada do Estado de alterar o regime de portagem de certas concessões, entre elas a da Costa da Prata, mas que poderia ter sido recusada pelo(s) contraente(s) privado(s);
- xx) O processo negocial foi concluído com a revisão do Contrato de Concessão da Concessão da Costa da Prata, cuja minuta revista foi aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros nº 39-D/2010, de 6 de Maio, publicada no D.R., I Série, de 4 de Junho de 2010 e à revisão das Bases da Concessão através do Decreto-Lei nº 44-C/2010, do dia seguinte, 5 de Maio;
- xxi) Não existe, portanto, uma decisão legislativa de 14 de Junho de 2010 que esteja na origem à introdução de portagens na Concessão da Costa da Prata;
- xxii) O que existe é um processo negocial de contratação pública, em consequência do qual foi proferido um acto administrativo sob a forma de RCM - a aprovação de minuta revista do Contrato de Concessão da Concessão da Costa da Prata, que eliminou o regime de portagem SCUT;
- xxiii) A aprovação das Bases da Concessão revistas são um acto administrativo sob a forma de lei, então sempre se deverá entender que a sua publicação mais não é do que a consequência, no plano legislativo, do processo negocial referido e do acto administrativo traduzido na RCM referida; |
- xxiv) A Brisal sustentou no seu pedido traduzido na carta de 21 de Março de 2011 que a perda de tráfego deveria ser calculada com

base nas simulações feitas no estudo que anexou a essa carta, elaborado pela TIS.PT;

- xxv) Nesse estudo usava a metodologia do estudo de tráfego que tinha servido de base à apresentação da proposta BAFO para calcular o número de veículos que deixaria de usar a Concessão Litoral Centro em função da introdução de portagens na Costa da Prata e do “atraso” na entrada em serviço do Lanço Angeja/Estarreja;
- xxvi) A Brisal pediu ao Estado, em Março de 2011, reforçando esse pedido em Maio, com o estudo da TIS.PT, uma reposição do reequilíbrio financeiro que repusesse o impacto na receita de uma perda de tráfego de 26% alegadamente causada pela introdução de portagens na Concessão da Costa da Prata;
- xxvii) E de uma redução de tráfego na Concessão Litoral Centro em função do atraso na entrada em serviço do Lanço Angeja-Estarreja de 21%;
- xxviii) Valores em ambos os casos muito inferiores à diferença entre o tráfego realmente verificado na concessão e o tráfego previsto no Caso Base;
- xxix) O resultado dessa perda de tráfego atribuível, na tese da Brisal, ao Estado, era uma indemnização de 418 milhões de euros, calculados a Junho de 2011, cujo cálculo foi efectuado com exactamente os mesmos pressupostos que constam do pedido feito na presente acção arbitral;
- xxx) Mas nesta arbitragem a Brisal reclama do Estado a totalidade da diferença entre o tráfego realmente verificado e as previsões de tráfego que incluiu no Caso Base, que geram um pedido indemnizatório que, pelos mesmíssimos factos reclamados em Março/Maio de 2011, é agora de 1.022 milhões de euros;
- xxxi) A perda percentual encontrada deve ser aplicada à procura efectiva registada antes da introdução de portagens na Costa da Prata e não à procura inscrita no Caso Base, utilizando-se a metodologia de

h.
/

Março/Maio de 2011 da Brisal, corrigida da desconsideração dos outros efeitos que causaram perdas de tráfego generalizadas na rede de auto-estradas e, logo, também na Litoral Centro;

- xxxii) O tráfego introduzido no Caso Base não constitui, nem uma garantia estatal, nem um valor que substitua a realidade. O Caso base não é negociado entre o Estado e os concorrentes. É por estes exclusivamente elaborado e proposto, com a BAFO, ao Estado, que apenas comenta, quanto a esse documento, durante o concurso e, em especial, durante a fase de negociações, erros de cálculo e incongruências matemáticas do Caso Base, mas não o seu conteúdo, a que só tem acesso com a BAFO;
- xxxiii) O pagamento pelo Estado de uma indemnização igual à diferença entre o tráfego previsto no Caso Base e o tráfego projectado, seja por quem for, para os 22 anos que faltam da concessão eliminaria o risco de tráfego que é constituinte essencial do equilíbrio contratual alcançado em Setembro de 2004;
- xxxiv) A lei portuguesa impede as sociedades comerciais que não tenham por objecto a concessão de crédito de emprestarem dinheiro, ainda por cima com cobrança de juros, aos seus accionistas;
- xxxv) O reequilíbrio financeiro está a ser usado, neste processo, para eliminar o risco de tráfego assumido contratualmente pela concessionária e pelos seus accionistas para se financiarem à taxa Euribor acrescida de 1,5% à custa do Erário público;
- xxxvi) E para os accionistas da Brisal aumentarem muito significativamente a rentabilidade que para eles resultaria do projecto, mesmo que este corresse da melhor forma projectada no Caso Base, auferindo uma remuneração, expressa na TIR accionista, que se situa, durante todos os anos da concessão, sempre acima dos 9,28% fixados no Anexo 15 do Contrato de Concessão;

- xxxvii) Os custos operacionais que constam do Caso Base, estando directamente ligados ao volume de tráfego registado na concessão, deveriam descer na proporção da redução de tráfego invocada e não manterem-se inalterados;
- xxxviii) Todos os proveitos de exploração, que estão naturalmente indexados também ao tráfego - receitas de áreas de serviço e de assistência aos utentes, por exemplo - são reduzidos;
- xxxix) Apenas um dos custos de investimento ligado ao tráfego - o alargamento do lanço Figueira da Foz/Mira de 2 para 3 vias em cada sentido - é cancelado, por o tráfego não o justificar, ainda que o custo de manutenção desse lanço aumente em € 210.812;
- xl) Ignorando a Brisal, na sua simulação, que a menor previsão de tráfego que contempla torna inútil a última grande reparação prevista no Caso Base inicial, o respectivo custo deveria ser anulado no Caso Base que reflectir o reequilíbrio financeiro;
- xli) O mecanismo encontrado pela Brisal emprestar dinheiro aos seus accionistas, à taxa de Euribor + 1,5%, aumenta, por si só, o valor da indemnização em mais 270 milhões de euros;
- xlii) O valor da indemnização reclamada pelo evento "entrada em serviço tardia do Lanço Angeja/Estarreja", de 94,5 milhões de euros, corresponde a um excesso, em relação à receita de portagem que a Brisal reclama ter perdido, face ao tráfego do Caso Base inicial para o período entre 18 de Maio de 2008 e 11 de Setembro de 2009, de € 18.294.144, o que corresponde a um valor que é 19,6% maior do que o dano que efectivamente sofreu, ou seja, 18,3 milhões de euros;
- xliii) A indemnização de 927.5 milhões de euros reclamada pelo evento "introdução de portagens na Costa da Prata" é superior em 103.901.373 ao valor de perda de receitas simulada pela Brisal, atribuindo a perda da totalidade de tráfego a esse evento, ou seja

H
m.
/

mais 11,2% ou 103,9 milhões de euros do que o dano que alega ter sofrido, mesmo no seu cenário de tráfego;

- xliv) O empréstimo, ilícito, da Brisal aos seus accionistas tem o valor de 502.387.130 euros, que corresponde a 44,5 % do valor da indemnização reclamada ao Estado, que não se destina, assim, a suprir qualquer efectiva perda de receitas da Brisal;
- xlv) E a totalidade do valor que não é emprestado aos accionistas destina-se à amortização, imediata, da totalidade do passivo bancário, num valor de 512.323.806 euros;
- xlvi) Com o recebimento da compensação que reclama do Estado - 1.022 milhões de euros - a concessão terminaria no segundo semestre de 2027 e não no final de 2028;

c) Criação das tarifas SIEV

- i) A Brisal não demonstrou que o pagamento das tarifas SIEV causa uma variação superior aos limiares de indiferença contantes da cláusula 87, nº 6, do Contrato de Concessão;
- ii) O pagamento das "tarifas SIEV" não desequilibra a concessão ou a concessionária pela razão simples, aliás expressa de forma clara nas cartas que o InIR endereçou à Brisal a este propósito, de que essas tarifas correspondem a uma prestação sinalagmática do Estado pelo que não há desequilíbrio algum salvo se o preço pago pela Brisal fosse excessivo;
- iii) Existe e está consumada a prestação de um serviço público na permissão de uso, por cada particular que preencha os requisitos legais, de um bem semi-público e na disponibilização de acesso individualizado de cada um desses particulares a uma base de dados que regista eventos públicos de tráfego;
- iv) Não houve a imposição forçada de um serviço público novo mas, antes, a transferência da então livres disponibilidade privada de um

certo bem para o sector público, transformando-o num bem semi-público, cuja característica excludente é manifestada na impossibilidade de cobrar portagens electronicamente sem adesão ao sistema SIEV e pagamento das tarifas respectivas;

v) A transformação de bens provados em bens semi-públicos ou públicos não constitui um evento de reequilíbrio financeiro, por si só;

vi) E a imposição de taxas/tarifas à utilização por privados de bens semi-públicos também não desequilibra qualquer concessão ou concessionária, uma vez que a utilidade económica que os privados – no caso a Brisal – retiram do acesso que passam a ter a tal bem é pelo menos igual ao dispêndio que têm com as novas tarifas, pois é esse acesso que permite à Brisal cobrar electronicamente portagens aos utilizadores da via que traz de concessão;

3. O desenvolvimento da instância

O Tribunal constituiu-se com base na ACTA de reunião realizada no dia 25 de Junho de 2012, posteriormente assinada pelas Partes, na qual se estipulou que o processo arbitral é regulado pelo disposto na Cláusula 98 do Contrato de Concessão e pelo Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial da ACL, com as adaptações constantes da mesma Acta.

Na sequência da realização da audiência preliminar, em que não foi possível a conciliação, os mandatários das Partes foram convidados a apresentar, conjuntamente, uma proposta consensual dos factos que deveriam integrar a base instrutória, o que fizeram em 22 de Outubro de 2012.

Com base nessa proposta, o Tribunal proferiu então, em 14 de Novembro de 2012, o Despacho saneador, estabelecendo os Factos Assentes e a Base Instrutória, e notificando as Partes para apresentação dos respectivos requerimentos de prova.

Apresentados os requerimentos, o Tribunal iniciou a instrução por Despacho de 21 de Dezembro de 2012, tendo solicitado, a requerimento das

Partes, perícias financeiras e de tráfego. Os peritos apresentaram os respectivos relatórios em 15 e 16 de Julho de 2013.

Além da audição dos peritos, na sequência da apresentação dos relatórios, realizaram-se audiências de prova durante os meses de Outubro, Novembro e Dezembro de 2013, tendo sido ouvidas as testemunhas indicadas pelas Partes e sido prestado depoimento de Parte por representante da Demandante.

Quanto à perícia de tráfego, foi solicitado pelo Tribunal, em 22/10/2013, um aprofundamento da resposta ao quesito 87, cujo relatório, elaborado a partir de elementos para o efeito fornecidos pelas Partes, foi entregue em 14 de Março de 2014, tendo os peritos prestado esclarecimentos, por solicitação das Partes, em sessão de 29 de Abril.

Finda a produção da prova, as Partes apresentaram as suas alegações de facto, por escrito, em 6 de Junho, e, oralmente, em 24 de Junho de 2014.

O Acórdão em matéria de facto foi proferido pelo Tribunal em 8 de Setembro de 2014 e não foi objecto de reclamação.

Notificadas do Acórdão em Matéria de Facto, as Partes requereram ao Tribunal a dispensa da apresentação oral de Alegações de Direito, e juntaram aos autos, em 3 de Novembro seguinte, em devido tempo, alegações por escrito, acompanhadas, as da Demandante, de um Parecer do Professor Doutor Pedro Costa Gonçalves, e, as do Estado, de um Parecer do Professor Doutor Rui Medeiros.

Por requerimento conjunto, datado de 19 de Novembro seguinte, ambas as Partes prescindiram de apresentar contra-alegações.

Em 11 de Fevereiro de 2015, o Tribunal, nos termos da alínea f) do n.º 2 da Acta de Instituição do Tribunal, prorrogou o prazo para a decisão, que terminaria a 2 de Março de 2015, por três meses, pela necessidade de ser assistido, na quantificação da decisão, por técnico financeiro, tendo sido contratada para o efeito, por acordo das Partes, a KPMG, representada pelo Dr. Tiago Martins.

H
F
/

III OS FACTOS

1. Factos assentes

No Despacho saneador foram considerados assentes os seguintes factos, carreados para o processo pelas Partes.

FACTOS INTRODUTÓRIOS

1. A Brisal, o Estado e o InIR trocaram entre si as comunicações escritas que se encontram juntas aos autos com a PI e a contestação

2. Os contratos cujas cópias se encontram juntas aos autos foram assinados entre as respectivas partes e têm os conteúdos que constam dessas cópias

3. Os relatórios da Comissão de Avaliação das Propostas cujas cópias se encontram juntas aos autos têm os conteúdos que constam dessas cópias

4. As pronúncias dos concorrentes sobre a avaliação das propostas apresentadas no âmbito do concurso para atribuição da “Concessão Litoral Centro”, cujas cópias se encontram juntas aos autos, têm os conteúdos que constam dessas cópias

5. Pelo Despacho Conjunto nº 623/99, de 21 de Junho, foi lançado o concurso para atribuição da “Concessão Litoral Centro”

6. O Despacho Conjunto nº 623/99, de 21 de Junho, foi publicado no DR em 31 de Julho

7. As propostas finais dos concorrentes (“BAFO”) foram apresentadas no dia 30 de Julho de 2001, incluindo a do Agrupamento Brisal

8. O Relatório de Avaliação Final das Propostas BAFO é de 21 de Fevereiro de 2002

9. Pelo Despacho Conjunto nº 272/2003, de 28 de Fevereiro, a Concessão Litoral Centro foi adjudicada provisoriamente ao Agrupamento Brisal

10. A minuta do Contrato de Concessão foi aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros nº 134-A/2004, de 16 de Setembro

11. As bases da Concessão Litoral Centro foram aprovadas através do Decreto-Lei nº 215-B/2004, de 16 de Setembro

12. O Contrato de Concessão foi celebrado em 30 de Setembro de 2004

14. Quatro dos membros do agrupamento classificado em segundo lugar são hoje accionistas indirectos da Brisal, através da empresa SMLN, S.A., que é por eles detida integralmente e que é accionista da Brisal, a par dos membros originais deste agrupamento, para além de serem accionistas directos desta, com uma acção cada um, tal como o eram à data de assinatura do Contrato de Concessão

15. A Brisal notificou o Concedente da ocorrência do evento “introdução da TRIR” por comunicações de 8 de Abril, 4 de Junho e 22 de Setembro de 2008

16. A Brisal notificou o Concedente da ocorrência do evento “introdução das tarifas a cobrar pela SIEV” por comunicações de 5 de Novembro de 2010 e 11 de Janeiro de 2011

17. A Brisal notificou o Concedente da ocorrência do evento “introdução de portagens na Concessão Costa de Prata” por comunicação de 15 de Novembro de 2010

18. A Brisal notificou o Concedente da ocorrência do evento “atraso na entrada em serviço da Concessão Costa de Prata” por comunicação de 21 de Março de 2011

19. Em 21 de Março de 2011, a Brisal apresentou junto do Concedente o Pedido de Reposição do Equilíbrio Financeiro da Concessão, solicitando o início das negociações sobre os termos da reposição do equilíbrio financeiro

20. No dia 2 de Agosto de 2011, teve lugar uma reunião entre a Brisal e o InIR

21. *Eliminado*

22. O gráfico constante do artigo 115 da contestação representa a rede viária da zona em causa construída e em serviço antes de 30 de Julho de 2001



ESTUDO DE TRÁFEGO

23. Do total dos proveitos operacionais previstos no Caso Base, 97,9% são referentes a portagens, 2,0% a áreas de serviço e 0,1% a assistência aos utentes

24. A metodologia dos estudos de tráfego foi avaliada pelo Estado na formulação da decisão de contratar

25. O critério “estudos de tráfego” foi avaliado pelo Estado e essa avaliação foi susceptível de pronúncia pelos concorrentes

26. O Agrupamento Brisal, no Caso Base, identificou separadamente o tráfego de pesados e o tráfego de ligeiros

27. A classe 1 corresponde aos ligeiros e a classe 2 incorpora ligeiros e pesados

28. A separação do tráfego das várias classes é essencial para se calcularem as receitas obtidas

29. Todos os estudos de tráfego têm uma margem de erro

30. O estudo de tráfego apresentado pela Brisal, na fase de concurso, foi realizado pela Diâmetro, Lda., prestadora de serviços contratada para esse efeito

31. No estudo de tráfego, a Diâmetro projectou valores de tráfego para a totalidade da duração do Contrato de Concessão

32. No estudo de tráfego da Diâmetro estavam previstos três cenários: optimista, intermédio e pessimista

33. A Brisal não adoptou na íntegra nenhum dos três cenários projectados no estudo de tráfego da Diâmetro

34. No período compreendido entre 11 de Setembro de 2009 e 15 de Outubro de 2010, o tráfego real registado na Concessão Litoral Centro corresponde aos valores constantes do documento 8 junto com a contestação

35. Os valores de tráfego constantes do documento 8 junto com a contestação foram fornecidos pela Brisal ao Estado porque foram recolhidos

pelos instrumentos de medição instalados por essa Concessionária na sua Concessão

36. O preço dos combustíveis, a valores constantes, sofreu em Portugal as variações identificadas no documento 10 junto com a contestação

AS TARIFAS A COBRAR PELA SIEV

37. As tarifas da SIEV foram criadas em data posterior à elaboração do Caso Base e assinatura do Contrato de Concessão

38. Desde 2010, a Brisal passou a estar periodicamente onerada com o pagamento das tarifas a cobrar pela SIEV

39. O equilíbrio financeiro da Concessão poderá ser reposto, quanto aos eventos "criação das tarifas a cobrar pela SIEV" e "criação da TRIR", mediante o reembolso subsequente imediato das quantias pagas pela Brisal a esse título

A INTRODUÇÃO DE PORTAGENS NA CONCESSÃO "COSTA DE PRATA"

40. A aprovação das bases da Concessão Costa de Prata (através do Decreto-Lei nº 87-A/2000, de 13 de Maio) ocorreu na vigência do concurso para a atribuição da Concessão Litoral Centro, numa fase anterior à entrega das Propostas BAFO

41. As primeiras propostas (e primeiros estudos de tráfego) foram apresentados pelos concorrentes, incluindo o Agrupamento Brisal, até 22 de Novembro de 1999

42. O processo negocial de revisão do contrato de concessão da Costa de Prata foi concluído com a aprovação da minuta revista desse contrato pela Resolução do Conselho de Ministros nº 39-D/2010, de 6 de Maio, publicado na I Série do DR de 4 de Junho de 2010

43. As bases revistas da Concessão Costa de Prata foram aprovadas pelo Decreto-Lei nº 44-C/2010, de 5 de Maio

A
fz.
/

44. À data da outorga da Concessão Litoral Centro, a Concessão Costa de Prata era uma concessão SCUT

45. Um utente que escolha a A1 para chegar a Albergaria vindo de Lisboa pagará, a preços de Junho de 2012, € 17,55 na classe 1

46. A diferença, em euros, para o trajecto referido no facto anterior entre transitar pela A1 ou transitar pela A8/A17 para as classes 2, 3 e 4 é superior a €1,90

47. Os dados sobre o volume de tráfego verosímil ou legitimamente esperado são um ponto crucial em qualquer juízo ou ponderação que se faça sobre a rentabilidade de uma concessão rodoviária

48. Em 15 de Outubro de 2010, entrou em serviço o sistema de cobrança de portagens aos utentes da Concessão Costa de Prata, passando essa Concessão a estar sujeita ao regime de portagem real

49. O Ministro Valente Oliveira declarou ao jornal Público de 29 de Julho de 2002 o que consta do documento 12 junto com a contestação

50. O Sr. Dr. Vasco de Melo (presidente do conselho de administração da Brisa - Auto-Estradas de Portugal, S.A., accionista maioritária da Brisal, com 70% do respectivo capital) declarou ao jornal Expresso de 15 de Dezembro de 2001 o que consta do documento 13 junto com a contestação.

O ATRASO NA ENTRADA EM SERVIÇO DA CONCESSÃO "COSTA DE PRATA"

51. O anúncio do concurso da Concessão Costa de Prata foi publicado no Diário da República, III Série, de 8 de Julho de 1998

52. Quando a A17 da Brisal entrou em serviço, todos os restantes sublanços complementares da Auto-Estradas do Atlântico (a Sul) e da Concessão Costa de Prata (a Norte) estavam em serviço, com excepção do sublanço Angeja/Estarreja

53. Na data em que a Brisal apresentou a sua BAFO, havia dados sobre qual seria a data de entrada em serviço do sublanço IC1 entre Angeja e Estarreja, que constavam do Decreto-Lei nº 87-A/2000, de 13 de Maio (que

aprovou as bases da Concessão Costa de Prata) e da Resolução do Conselho de Ministros nº 25-A/2000, de 13 de Maio (que aprovou a minuta do respectivo contrato)

54. O sublanço Angeja/Estarreja entrou em serviço em 11 de Setembro de 2009

55. O Governo emitiu o Despacho a que se refere o artigo 292 da PI em 26 de Novembro de 2002, com publicação e conhecimento público em 23 de Dezembro de 2002

56. Nos termos do Despacho Conjunto nº 912/2002, de 26 de Novembro, é ordenado que “cessem imediatamente todas as actividades de projecto e construção do sublanço Angeja-Estarreja da auto-estrada da Costa de Prata, no tocante ao traçado que para aquele sublanço se encontra aprovado”

57. O Despacho que aprovou a designada Alternativa 2 para o lanço Angeja/Estarreja foi emitido em 11 de Setembro de 2003 e publicado no DR, II Série, de 24 de Setembro de 2003

58. O Contrato de Concessão estabelece, na alínea j) do número 1.1. e no número 86.1., que o Caso Base é o conjunto de pressupostos e projecções económico-financeiras descrito no documento constante do Anexo 10, representando a equação financeira com base na qual será efectuada a reposição do equilíbrio financeiro da Concessão.

A VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DO NÚMERO 87.6.

59. A Brisal já pagou à SIEV e ao InIR as quantias identificadas no artigo 378 da PI

60. O tráfego total por lanços entre a assinatura do Contrato de Concessão e a data da contestação é o que consta do documento 11 junto com a contestação

61. O estudo anexo à carta datada de 21 de Março de 2011 foi elaborado pela TIS.PT

62. Esse estudo usava a metodologia do estudo de tráfego que tinha servido de base à apresentação da proposta BAFO para calcular o número de veículos que deixaria de usar a Concessão Litoral Centro em função da introdução de portagens na Costa de Prata e do “atraso” na entrada em serviço do lanço Angeja/Estarreja

63. A TIS.PT, no seu estudo, indica que “A aplicação destes impactes [atraso na entrada em serviço do lanço Angeja-Estarreja e introdução de portagens na Costa de Prata] ao tráfego do Caso Base (Cenário 0), permitiu a construção de duas novas séries de procura, capazes de replicar a projecção de tráfego expectável, à data do Caso Base, considerando cada um destes efeitos isoladamente”

64. O estudo completo da TIS.PT foi entregue ao Estado com a carta da Brisal de 6 de Maio de 2011

65. O Caso Base não foi negociado entre o Estado e o concorrente

65-A. O documento 15 junto com a contestação é o Anexo 15 ao Contrato de Concessão

66. No Caso Base apresentado em BAFO os fluxos accionistas começam por ser negativos nos primeiros anos (essencialmente na fase de investimento), reflectindo a entrada de meios financeiros no projecto

67. Num período subsequente (fase de operação) começam a ser progressivamente positivos, reflectindo a libertação de caixa utilizada para reembolsar os accionistas das entradas iniciais

68. Em 29 de Março de 2011, a Brisal instaurou contra o Estado Português (representado pelo InIR) uma acção arbitral em que reclama a reposição do equilíbrio financeiro da Concessão, com múltiplos fundamentos, de € 51 950 000

69. Esse processo arbitral aguarda ainda, em Outubro de 2012, a sentença final.

A TRIR

f.
/

70. O Decreto-Lei nº 43/2008, de 10 de Março, procedeu à criação da TRIR

71. A TRIR constitui uma receita própria do InIR

72. Com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 43/2008, de 10 de Março, a Brisal, na qualidade de concessionária directa do Estado, ficou constituída na obrigação de proceder ao pagamento anual da TRIR

73. Quando o Contrato de Concessão foi celebrado e quando a Concessionária elaborou o seu Caso Base, a TRIR não existia

74. A criação da TRIR constitui um evento que confere à Brisal o direito à reposição do equilíbrio financeiro da Concessão e o InIR reconheceu-o expressamente

75. O Estado propôs, em 8 de Abril de 2011, um texto contratual quer estabelecia a forma como o pagamento se deveria processar, atenta a natureza da TRIR e a forma particular do seu cálculo

76. Esse texto é o que se encontra anexo à carta de 8 de Abril de 2011

77. A Brisal recusou o acordo que, relativamente à TRIR, foi proposto pelo Estado.

2. Base Instrutória

No Despacho saneador, foram formuladas as seguintes questões:

FACTOS INTRODUTÓRIOS

1. O gráfico constante do artigo 116 da contestação representa a rede viária da zona em causa construída e em serviço no dia imediatamente anterior à data de entrada em serviço do último lanço construído pela Brisal, i.e., em 17 de Maio de 2008?
2. O gráfico constante do artigo 117 da contestação representa a rede viária da zona em causa construída e em serviço no dia imediatamente

anterior à data de entrada em serviço do sublanço Angeja/Estarreja da Concessão Costa de Prata, i.e., em 10 de Setembro de 2009?

3. O gráfico constante do artigo 118 da contestação representa a rede viária da zona em causa construída e em serviço à data da apresentação da contestação?
4. O gráfico constante do artigo 120 da contestação representa a rede viária da zona em causa construída e em serviço no dia imediatamente anterior à data em que foram introduzidas portagens na Concessão Costa de Prata, i.e., em 14 de Outubro de 2010?
5. O gráfico constante do artigo 121 da contestação representa a rede viária da zona em causa construída e em serviço após a introdução de portagens na Concessão Costa de Prata, em 15 de Outubro de 2010?

ESTUDO DE TRÁFEGO

6. Nas concessões com portagem real, o risco de tráfego é um dos principais riscos, senão mesmo o principal?
7. O Agrupamento Brisal, no estudo de tráfego, identificou separadamente o tráfego das várias classes de veículos?
8. A Brisal dividiu, no Caso Base, o tráfego global em duas categorias – uma de ligeiros e outra de pesados –, usando algoritmos que são usados noutras concessões?
9. A metodologia utilizada no estudo de tráfego submetido pela Brisal juntamente com a proposta de primeira fase do concurso tinha uma probabilidade elevada de produzir resultados errados e produziria resultados agregados, sem distinção entre veículos pesados e ligeiros?
10. O tráfego de ligeiros obedece a regras de atractividade das vias que são diversas das regras de atractividade do tráfego de pesados?
11. Menos tráfego de pesados requer menos manutenção, impactando a previsão de tráfego nos custos previstos para essa tarefa?
12. Entre a primeira e a segunda fases do concurso público, não foi alterada, pela Brisal, a metodologia utilizada no estudo de tráfego?

- 
13. Os valores de tráfego projectados pela Brisal na BAFO para os 30 anos que duraria a Concessão tinham, em virtude da metodologia utilizada, uma probabilidade mais elevada de não se verificarem na realidade?
 14. O estudo de tráfego apresentado pela Brisal continha, para além da margem normal de erro, erros de metodologia e erros de pressupostos?
 15. Os Bancos Financiadores forçaram os accionistas da Brisal a assinarem, com eles e com a própria Concessionária, e como condição da concessão de financiamento bancário ao projecto, o Traffic Support Agreement?
 16. O Traffic Support Agreement traduz um sinal da desconfiança sobre os resultados das previsões de tráfego geradas pelo modelo de tráfego usado pela Brisal?
 17. Os valores de tráfego simulados no Caso Base da Brisal são inferiores aos cenários resultantes do estudo de tráfego da Diâmetro?
 18. Com excepção, a partir do ano 10 da Concessão, hoje equivalente a 2014, do cenário pessimista do estudo de tráfego da Diâmetro?
 19. A diferença de valores entre o tráfego incluído no Caso Base e o cenário optimista da Diâmetro é a que pode ser observada no gráfico constante do artigo 176 da contestação?
 20. A diferença de valores entre o tráfego incluído no Caso Base e o cenário intermédio da Diâmetro é a que pode ser observada no gráfico constante no artigo 177 da contestação?
 21. A diferença de valores entre o tráfego incluído no Caso Base e o cenário pessimista da Diâmetro é a que pode ser observada no gráfico constante no artigo 178 da contestação?
 22. No Caso Base, a Brisal reduziu de forma acentuada, mas sem qualquer critério que não fosse o de uma mera redução percentual, as previsões de tráfego da Diâmetro porque não confiava nas mesmas?
 23. Essa redução não convenceu os Bancos Financiadores, que obrigaram a Brisal e seus accionistas a assinar o Traffic Support Agreement?

24. O tráfego real nunca se aproximou, nem mesmo no período compreendido entre 11 de Setembro de 2009 e 15 de Outubro de 2010 (em que a Concessão Costa de Prata funcionou nos termos que a Brisal diz ter assumido nas suas previsões), do tráfego projectado em qualquer dos cenários do estudo da Diâmetro?
25. O tráfego real nunca se aproximou, nem mesmo no período compreendido entre 11 de Setembro de 2009 e 15 de Outubro de 2010 (em que a Concessão Costa de Prata funcionou nos termos que a Brisal diz ter assumido nas suas previsões), do tráfego projectado no Caso Base apresentado com a BAFO da Brisal?
26. Para se simular no Caso Base um valor de receita global é necessário multiplicar as tarifas de cada classe pelo número de veículos registado em cada uma delas?
27. A aderência à realidade da divisão de tráfego efectuada no Caso Base da Brisal é apenas baseada na especulação?
28. O método utilizado na divisão de tráfego do Caso Base da Brisal provoca uma imprecisão significativa da estimativa de receitas?
29. Os valores de tráfego previstos pela Brisal no Caso Base crescem sempre, primeiro no valor percentual fixo de 3,6%, até 2016, e, depois, à taxa percentual fixa de 1,6% até ao Termo da Concessão, tal como mostra o gráfico constante do artigo 195 da contestação?
30. O crescimento percentual contínuo aumenta, em cada ano, a diferença entre a previsão e a realidade?
31. Os valores de tráfego previstos pela Brisal no Caso Base apresentam uma rigidez que dificilmente poderia coincidir com a realidade?
32. E esse efeito representa uma das dimensões do risco de tráfego, assumido pelos concessionários e, também, pela Brisal?
33. As assunções do estudo de tráfego junto com a BAFO da Brisal quanto ao crescimento económico, ao preço dos combustíveis, à taxa de motorização e às matrizes O/D revelaram-se afastadas dos valores realmente verificados desde 2008 até ao presente?

34. No período compreendido entre 11 de Setembro de 2009 e 15 de Outubro de 2010, a rede de auto-estradas que estava ao serviço era aquela que a Brisal pressupôs no estudo de tráfego e essa rede tinha o regime de portagens que a Brisal invoca ter estado presente na formulação das suas previsões de tráfego?
35. No período compreendido entre 11 de Setembro de 2009 e 15 de Outubro de 2010, o tráfego real registado na Concessão Litoral Centro foi 67% inferior aos valores do tráfego projectados pela Brisal e assumidos no Caso Base?
36. Esses valores exibem que no mês de Setembro de 2009, ao passo que a Brisal previra que passariam na Concessão 24 400 veículos (em TMDA), passaram, na realidade, pouco mais de 9 000, ligeiramente mais do 1/3 do previsto?
37. A diferença entre os veículos previstos e o tráfego real no mês de Março de 2010 situava-se entre mais de 24 700 veículos previstos e menos de 8 500 que realmente utilizaram a Concessão?
38. A proporção dessa diferença manteve-se no mês de Setembro de 2010, o último mês completo sem portagens na Concessão Costa de Prata?
39. Pois que, em Setembro de 2010, previra a Brisal que utilizariam a Concessão os mesmo 24 710 veículos, ao passo que, de facto, só nela circularam menos de 9 400?
40. No período compreendido entre 11 de Setembro de 2009 e 15 de Outubro de 2010, a Brisal simulou uma procura três vezes superior à que realmente se registou nesse período?
41. O gráfico constante do artigo 217 da contestação representa a diferença registada, no período compreendido entre 11 de Setembro de 2009 e 15 de Outubro de 2010, entre o tráfego real e o tráfego assumido no Caso Base da Brisal?
42. Esse erro de previsão de tráfego da Brisal manifesta-se em todos os lanços e em todos os anos em que a Concessão Litoral Centro esteve ao serviço?

fz.
-



43. Os dados numéricos e os gráficos constantes do documento 9 junto com a contestação representam, em TMDA, a diferença registada nos anos de 2008 a 2011 entre o tráfego real e o tráfego assumido no Caso Base da Brisal?
44. O Agrupamento Brisal alterou muito significativamente as matrizes O/D referentes às linhas de desejo inquiridas do estudo de tráfego da Diâmetro?
45. A alteração introduzida pela Brisal nas matrizes O/D produziu valores de tráfego elevados mas irrealistas e prejudicou de forma muito acentuada a capacidade de o estudo de tráfego funcionar como instrumento de previsão?
46. Sobretudo para teste de redes viárias modificadas em relação à rede nele assumida?
47. Os elementos de tráfego entregues pela Brisal ao Estado em Agosto de 2011 permitem detectar as alterações às matrizes O/D exibidas no quadro constante do artigo 279 da contestação?
48. Os gráficos constantes do artigo 280 da contestação representam a comparação entre as linhas de desejo validadas e inquiridas acima e abaixo de 300 veículos/dia?
49. O que se esperaria num estudo feito com metodologia adequada seria que os pontos que assinalam as matrizes se situassem na zona assinalada a sombreado no gráfico do artigo 280 da contestação?
50. O facto de assim não ser significa a representação gráfica da manipulação do estudo de tráfego?
51. Que produziu o resultado distorcido, por excesso, do seu estudo de tráfego?
52. E a conseqüente sobrevalorização das suas receitas?
53. Porquanto estes valores, inseridos no Caso Base e nele multiplicados pelo valor das portagens, aumentam exponencialmente a receita estimada?

54. A manipulação do estudo potenciou os outros factores que, de forma natural, podem influenciar o acerto dos estudos de tráfego?
55. Os resultados de qualquer estudo de tráfego variam se o crescimento económico assumido no país for diverso daquele que se verificar na realidade?
56. Com o crescimento económico aumenta a taxa de motorização (i.e., a taxa de veículos por habitante) e, logo, aumenta o potencial de tráfego de uma certa via?
57. A taxa de motorização assumida no estudo de tráfego apontava para valores de saturação de 1,43 habitantes/veículo?
58. O valor normal da taxa de motorização aponta para valores máximos de cerca de 1,5 habitantes/veículo, mesmo nos países mais desenvolvidos?
59. Aplicando a taxa de motorização a 1,43 habitantes/veículo resultam previsões de crescimento médio anual do tráfego de 6,6% entre 1999 e 2010 e de 3,7% entre 1999 e 2030?
60. Correspondendo a uma triplicação da procura no ano base?
61. Previsões de crescimento médio anual do tráfego de 6,6% entre 1999 e 2010 e de 3,7% entre 1999 e 2030 são objectivamente irrealistas, para Portugal, mesmo numa situação de crescimento económico saudável e consistente por muitos anos?
62. A adesão dos resultados de qualquer estudo de tráfego à realidade altera-se se a variação do preço dos combustíveis que tiver sido assumida no estudo se revelar distante do aumento real?
63. O estudo de tráfego apresentado pela Brisal assumiu que o custo dos combustíveis se manteria estável, a preços constantes, no período de 30 anos considerado?
64. É (ou seria) um erro ter-se assumido no estudo de tráfego que o custo dos combustíveis se manteria estável, a preços constantes, no período de 30 anos considerado?



65. Essas variações fizeram com que, nas estradas de Portugal, se circulasse menos do que aconteceria se os preços dos combustíveis fossem mais baratos?
66. A alteração do “Valor do Tempo” foi um factor ignorado no estudo de tráfego da Brisal?
67. O “Valor do Tempo” depreciou-se fortemente nos últimos anos, fruto da redução do rendimento disponível das famílias, do aumento do desemprego e da crise económica, resultando num menor número de deslocações por automóvel e numa menor atractividade das auto-estradas?
68. A desconsideração total da alteração do “Valor do Tempo” no estudo de tráfego apresentado pela Brisal é responsável, também, pelos erros de previsão desse estudo?

AS TARIFAS A COBRAR PELA SIEV

69. Os diplomas que criaram as tarifas a cobrar pela SIEV consubstanciam uma alteração que se projecta apenas sobre as condições económicas particulares das concessionárias e subconcessionárias rodoviárias que aceitem o dispositivo electrónico como meio de cobrança de portagens?
70. A Brisal retira uma utilidade económica do acesso ao sistema SIEV?
71. Essa utilidade económica é pelo menos igual ao impacto sobre os custos que a Brisal sofre com a introdução das novas tarifas?
72. É o acesso aos sistema SIEV que permite à Brisal cobrar electronicamente portagens aos utilizadores das vias integradas na Concessão Litoral Centro?
73. No caso da Brisal, a cobrança electrónica representa 46% do tráfego registado no lanço onde se verifica menor adesão à cobrança electrónica (Monte Redondo/Guia)?
74. E cerca de 55% no lanço onde essa adesão é maior (Mira/Mira PV)?

#

h.



A INTRODUÇÃO DE PORTAGENS NA CONCESSÃO "COSTA DE PRATA"

75. A Brisal elaborou e apresentou as suas propostas, designadamente na parte relativa às projecções dos estudos de tráfego, tomando em consideração, entre outros dados relevantes, o regime legal da Concessão Costa de Prata?
76. O estudo de tráfego (ou respectivos pressupostos) não foi actualizado entre a primeira proposta e a BAFO, correspondendo o estudo de tráfego da BAFO (e respectivos pressupostos) ao mesmo que, pelo menos até 22 de Novembro de 1999, tinha sido elaborado e considerado pela Brisal?
77. O Decreto-Lei nº 87-A/2000, de 13 de Maio, constituiu um factor economicamente relevante para a equação financeira feita pela Brisal?
78. A coexistência e ligação da Concessão Litoral Centro com a Concessão Costa de Prata, que completaria o corredor Lisboa-Porto iniciado pela A8 e A17, constituiu um factor que conformou a expectativa da Brisal quanto aos proveitos para os 30 anos do prazo máximo de vigência da Concessão Litoral Centro?
79. O facto de a utilização das vias integradas na Concessão Costa de Prata ser feita em regime SCUT constituiu um factor que conformou a expectativa da Brisal quanto aos proveitos para os 30 anos do prazo máximo de vigência da Concessão Litoral Centro?
80. Se a Concessão Costa de Prata fosse SCUT isso potenciaria o respectivo aumento de tráfego e, por consequência, também o aumento de tráfego da Concessão Litoral Centro?
81. Se a concessão Costa de Prata fosse uma via com cobrança de portagens aos utilizadores, isso conduziria a uma diferente representação da rentabilidade ou atractividade económico-financeira da Concessão Litoral Centro, por serem então mais baixas ou modestas as estimativas de tráfego?

82. O Estado não teve conhecimento, em momento algum antes da reclamação de reequilíbrio financeiro apresentada em Março de 2011 pela Brisal, de que os pressupostos do seu estudo de tráfego fossem os que se indicam nos artigos 147, 148 e 149 da PI?
83. Da natureza SCUT da Concessão Costa de Prata resultava como dado essencial, para a elaboração do modelo financeiro da Concessão Litoral Centro, o facto de os utentes que utilizavam cumulativamente as auto-estradas A8 e/ou A17 e a Concessão Costa de Prata poderem utilizar uma parte muito substancial do trajecto sem custos?
84. O facto de os utentes que utilizavam cumulativamente as auto-estradas A8 e/ou A17 e a Concessão Costa de Prata poderem utilizar uma parte muito substancial do trajecto sem custos significa, por si só, mais tráfego na Concessão Litoral Centro?
85. Com a introdução de portagens na Concessão Costa de Prata, tornou-se mais oneroso o estabelecimento da ligação Lisboa-Porto-Lisboa através da utilização do percurso cumulativo das auto-estradas A8 e A17 (e daquelas que compõem a Concessão Costa de Prata) do que através do estabelecimento dessa ligação através do corredor do IP1/A1?
86. O início da cobrança de portagens na Concessão Costa de Prata teve como resultado directo o aumento do preço a suportar pelos utentes que utilizem cumulativamente a A8 e/ou A17 e a Concessão Costa de Prata?
87. O aumento do preço a suportar pelos utentes que utilizem cumulativamente a A8 e/ou A17 e a Concessão Costa de Prata, resultante do início da cobrança de portagens na Concessão Costa de Prata, traduziu-se numa diminuição de utentes e de receitas?
88. Maior onerosidade da ligação Lisboa-Porto-Lisboa pelo percurso cumulativo das auto-estradas A8 e A17 e daquelas que compõem a Concessão Costa de Prata (corredor IC1) face à ligação Lisboa-Porto-Lisboa pelo corredor IP1/A1 significa menos tráfego nesse percurso?

- 
89. A noção de “corredores alternativos”, no sentido excludente do termo, não existe entre o IC1 e a A1?
90. O facto de os utentes que utilizavam cumulativamente as auto-estradas A8 e/ou A17 e a Concessão Costa de Prata poderem fazer uma parte muito substancial do trajecto sem custos (devido à natureza SCUT da Concessão Costa de Prata) era um dado essencial para a elaboração do modelo financeiro da Concessão Litoral Centro?
91. Admitindo que a Concessão Costa de Prata prosseguiria sem portagens, nada impedia que os utentes escolhessem a A1, saíssem de Albergaria em direcção a Poente, por 2,5Km de auto-estrada sem portagens, e entrassem na Costa de Prata?
92. O trajecto de 2,5 km “a mais” seria largamente compensado pela poupança das portagens entre Albergaria e os destinos a norte desse local?
93. Sendo aplicável o mesmíssimo raciocínio no sentido Norte-Sul?
94. A atractividade do percurso Lisboa-Porto e Porto-Lisboa é maior pelo corredor A1/Costa de Prata do que pelo corredor A8/A17/Costa de Prata?
95. O preço de portagem por km na A1, em Junho de 2012 (e desde 2008), é menor do que no trajecto pela A8 e pela A17?
96. E esse menor preço da fórmula de actualização dos preços das portagens que consta das Bases da Concessão Brisa?
97. Aplicando as taxas em vigor em Junho de 2012, um utente que escolha a A8/A17 para chegar a Albergaria vindo de Lisboa pagará € 19,45 na classe 1?
98. Essa diferença de valores sempre existiu e decorre do facto de as portagens na A1 terem sido actualizadas, até 2009, apenas a 90% do custo da inflação?
99. E de a tarifa unitaria base considerada para fixação das portagens nas auto-estradas novas, como a A8 e a A17, ter sido sempre actualizada a

100% do valor da inflação sobre o valor base que está na origem da fixação desse preço administrativo?

100. Sempre foi mais caro transitar pela A8/A17 do que pela A1?
101. Mesmo descontando os € 0,95 de portagem que se paga desde Outubro de 2010 entre o Nó do Estádio e Albergaria, na A25, ainda assim o preço do "corredor IC1" seria quase € 1 mais caro do que o do corredor da A1?
102. O corredor IC1 custaria € 18,50 e o corredor A1 custaria € 17,55 entre os mesmos pontos: Lisboa e Albergaria?
103. Desde 2009, as portagens na A1 são actualizadas a 100% da inflação, ao passo que a actualização das portagens na A8 e na A17 se manteve limitada a 90% da inflação?
104. O efeito convergente nos preços gerado pelas fórmulas de actualização de portagem das Concessões da Brisa e da Brisal só se verificará daqui a muitos anos?
105. O que a realidade tem demonstrado é que existe um efeito de adaptação dos utentes ao pagamento das portagens nas vias onde antes não se pagavam esses valores?
106. O mesmo acontecerá no caso da Costa de Prata?
107. A introdução de portagens nas concessões SCUT é um tema que surgiu na realidade portuguesa antes de Outubro de 2010, quando foram publicados os diplomas a que a Brisal se refere no artigo 165 da PI?
108. Desde 29 de Julho de 2002 que o Estado anunciou a intenção de introduzir portagens nas SCUT, e na Costa de Prata em concreto, a breve trecho?
109. O documento 14 junto com a contestação é um extracto do ficheiro contendo os comentários do então concorrente Brisal à minuta de contrato que lhe foi proposta na fase de negociações?
110. Nunca houve outras redacções alternativas para a cláusula em questão propostas pela Brisal?

111. O princípio estabelecido nos números 1. e 2. da cláusula 85. não sofreu qualquer nota ou contestação pela Brisal?
112. Existe uma ligação funcional ou territorial entre a Concessão Litoral Centro e a Concessão Costa de Prata?
113. A introdução de portagens reais na Concessão Costa de Prata tem um impacto directo sobre as receitas associadas às actividades integradas na Concessão Litoral Centro, com reflexo imediato no afluxo de tráfego, interferindo negativamente sobre a rentabilidade esperada do Contrato de Concessão, originando uma perda das receitas esperadas?
114. O impacto económico negativo decorrente da introdução de portagens na Concessão Costa de Prata é de € 927 500 000 (novecentos e vinte e sete milhões e quinhentos mil euros)?
115. Logo após a implementação da cobrança de portagens na Concessão Costa de Prata, o TMD da A17 da Brisal diminuiu significativamente comparativamente ao TMD registado antes dessa implementação?
116. A medida da diminuição do TMD da A17 da Brisal logo após a implementação da cobrança de portagens na Concessão Costa de Prata é aquela que se encontra evidenciada na Parte 1 do Documento 15 junto com a PI?
117. A evolução do TMD na A17 da Brisal durante os anos 2007 a 2011 face ao mês homólogo do ano anterior é aquela que se encontra ilustrada no quadro constante do artigo 262 da PI?
118. A medida de perda de receitas alegada pela Brisal em consequência da ocorrência do evento introdução de portagens na Concessão Costa de Prata é aquela que se encontra evidenciada na Parte 2 do Documento 15 junto com a PI?
119. As projecções de tráfego na A17 da Brisal para o período compreendido entre 1 de Janeiro de 2012 e 30 de Setembro de 2028 são aquelas que constam da Parte 3 do Documento 15 junto com a PI?

A
h.
/

120. O montante da compensação que permite repor o Critério Chave TIR Accionista no valor constante do Anexo 15 ao Contrato de Concessão é € 927 500 000 (novecentos e vinte e sete milhões e quinhentos mil euros)?

O ATRASO NA ENTRADA EM SERVIÇO DA CONCESSÃO “COSTA DE PRATA”

121. Interessava, para efeitos de elaboração das projecções de tráfego da Concessão Litoral Centro, a Brisal saber a data da entrada em serviço da Concessão Costa de Prata (designadamente, do sublanço Angeja/Estarreja) e o respectivo regime de pagamento (SCUT ou portagem real)?

122. Foi pressuposto da BAFO da Brisal que todos os sublanços complementares à A17 em termos de viabilização do corredor IC1 como alternativa ao corredor A1 (A8, A17, A29 – incluindo o sublanço Angeja/Estarreja – e A44) estariam em serviço antes da data de entrada em serviço da A17 da Brisal?

123. Só o funcionamento da totalidade dos sublanços complementares à A17 permitiria viabilizar o corredor IC1 como uma verdadeira alternativa ao corredor IP1 (A1)?

124. Foi pressuposto da BAFO que cerca de 77 km da extensão do corredor IC1 seria explorada em regime de SCUT (a extensão correspondente à A17, à A29 e à A44, todas da Costa de Prata), o que fazia com que o corredor IC1 fosse competitivo com o corredor IP1?

125. A integração da A17 da Brisal num corredor alternativo e competitivo com o corredor IP1 constituía o pressuposto que mais tráfego induzia na A17 da Brisal?

126. A não entrada em serviço do sublanço Angeja-Estarreja em momento prévio à entrada em serviço da A17 da Brisal inviabilizou o IC1 como corredor alternativo e competitivo com o corredor IP1?

127. Durante o período que decorreu desde a entrada em serviço da A17 da Brisal e a entrada em serviço do sublanço Angeja/Estarreja, a A17 da Brisal registou uma acentuada quebra de tráfego comparativamente com as previsões do Caso Base?
128. Com a entrada em serviço do sublanço Angeja/Estarreja, passou a existir um maior afluxo de tráfego na Concessão Litoral Centro?
129. A falta do sublanço Angeja/Estarreja, contíguo à A17 da Costa de Prata, forçava os utentes do corredor IC1 a sair deste corredor assim que chegassem ao fim da A17 da Costa de Prata, no Nó da A25?
130. Na falta do sublanço Angeja/Estarreja, os utentes teriam apenas uma alternativa se pretendessem prosseguir a sua viagem para Norte por auto-estrada, que consistia em saírem para a A25 e fazer quilómetros adicionais para Nascente até alcançarem o corredor IP1 portajado (A1), podendo, depois de Estarreja, voltar a entrar no corredor IC1 (A29 da Costa de Prata) ou permanecer no corredor IP1?
131. Os estudos de tráfego mostram que os utentes, face às alternativas de que dispunham em virtude do atraso na entrada em serviço do sublanço Angeja/Estarreja, optaram por utilizar na sua totalidade o corredor IP1, o que se repercutiu no tráfego da Brisal, calculado no pressuposto de que o corredor IC1 seria uma efectiva alternativa ao corredor IP1?
132. Sendo mais extenso do que o corredor IP1, a grande vantagem competitiva do corredor IC1 era que os respectivos utentes não tinham de utilizar a A1 e podiam fruir de 77 Km não portajados dos trajectos Lisboa/Porto e Porto/Lisboa?
133. Faltando o sublanço Angeja/Estarreja, os utentes que optassem por utilizar o corredor IC1 não só teriam de percorrer mais quilómetros do que os utentes do IP1, como acabariam por não fruir de cerca de 77 km de trajecto em SCUT?



134. Na data em que a Brisal elaborou as suas previsões de tráfego havia dados públicos e oficiais claros sobre qual seria a data de entrada em serviço do sublanço IC1 entre Angeja e Estarreja?
135. O atraso na data de entrada em serviço do sublanço Angeja/Estarreja estará relacionado com o facto de o Governo ter determinado à concessionária da Costa de Prata, já após a celebração do respectivo contrato de concessão, a cessação de todas as actividades de projecto e construção do sublanço Angeja/Estarreja no que respeitava ao traçado aprovado e de lhe ter solicitado o estudo de uma solução de traçado alternativa que se afastava do corredor até então considerado?
136. O atraso na data de entrada em serviço do sublanço Angeja/Estarreja (face à data que tinha sido considerada pela Brisal) teve impacto nas receitas da Concessão Litoral Centro, concretamente um impacto com redução significativa do TMDA considerado para a modelização do Caso Base e a inerente redução de receita?
137. O impacto económico negativo decorrente do atraso na entrada em serviço do sublanço Angeja/Estarreja é de € 94 500 000 (noventa e quatro milhões e quinhentos mil euros)?
138. Logo após a entrada em serviço do sublanço Angeja/Estarreja, o TMD da A17 da Brisal aumentou significativamente em comparação com o TMD registado antes dessa entrada em serviço?
139. A medida do aumento do TMD da A17 da Brisal logo após a entrada em serviço do sublanço Angeja/Estarreja é aquela que se encontra evidenciada na Parte 1 do Documento 16 junto com a PI?
140. A evolução do TMD na A17 da Brisal durante os anos 2007 a 2011 face ao mês homólogo do ano anterior é aquela que se encontra ilustrada no quadro constante do artigo 316 da PI?
141. Em consequência da ocorrência do evento “atraso na entrada em serviço da Concessão Costa de Prata”, a Brisal sofreu uma perda de receitas?

142. A medida da perda de receitas sofrida pela Brisal em consequência da ocorrência do evento "atraso na entrada em serviço da Concessão Costa de Prata" é aquela que se encontra evidenciada na Parte 2 do Documento 16 junto com a PI?
143. O montante da compensação que permite repor o Critério Chave TIR Accionista no valor constante do Anexo 15 ao Contrato de Concessão é € 94 500 000 (noventa e quatro milhões e quinhentos mil euros), se reportado a 30 de Junho de 2012?
144. O facto de a Concessão Costa de Prata ter entrado em serviço muito mais tarde do que o previsto não só frustrou a confiança que a Brisal depositou justificadamente nos dados legais de que dispunha, como trouxe à sua Concessão uma menor rentabilidade?
145. Os gráficos constantes dos artigos 312, 313 e 314 da contestação registam o tráfego na Concessão entre 2008 e 2011 (antes e depois da entrada em serviço do lanço Angeja-Estarreja da Concessão Costa de Prata) e demonstram que não existe variação significativa do tráfego na Concessão Litoral Centro, em qualquer um dos seus troços, mesmo naqueles que se encontram mais perto do lanço Angeja-Estarreja, antes e depois da sua entrada em serviço?
146. Situando-se o valor máximo da variação em menos de 2%, para meses homólogos?
147. Esse valor encontra-se contido na margem de variação normal do tráfego ao longo do tempo?
148. E pode e deve ser atribuído aos factores que afectam em geral a circulação nas estradas e auto-estradas: preço da gasolina, crise económica, Valor do Tempo, variação do emprego/desemprego, taxa de motorização?
149. E não pode ser atribuído à entrada em serviço daquele lanço da Concessão Costa de Prata?
150. Nos gráficos constantes do artigo 323 da contestação exhibe-se o tráfego no lanço Mira - Aveiro Nascente, que é contíguo, a Norte, ao

h.
/

- lanço Figueira-Mira da Concessão Litoral Centro, entre 2007 e 2011, assinalando-se a entrada em serviço do lanço Angeja-Estarreja?
151. Nos gráficos constantes do artigo 324 da contestação exhibe-se o tráfego no lanço Aveiro Nascente-Angeja, entre 2007 e 2011, assinalando-se a entrada em serviço do lanço Angeja-Estarreja?
152. A variação de tráfego registada, menor do que 2%, contém-se nos limites normais de variação do tráfego no tempo?
153. Se os corredores A1 e A8/A17/Costa de Prata fossem alternativos e concorrentes, teria de ter havido um decréscimo dos veículos que circulam na A1, seja com a abertura ao tráfego da A17, seja com a abertura ao tráfego do lanço Angeja-Estarreja?
154. O então concorrente Brisal modelou essa transferência em 10 000 veículos TMDA e incluiu essa modelação nas suas previsões de tráfego?
155. Os gráficos constantes dos artigos 330 e 331 da contestação registam o tráfego na A1, entre Leiria e Albergaria (assinalando-se da mesma forma a entrada em serviço do lanço Angeja-Estarreja), entre 2007 e 2011?
156. Não há registo de perda significativa de tráfego na A1, nesses gráficos?
157. E a perda de tráfego que se pode registar pode ser atribuída à perda global de tráfego na rede de auto-estradas?
158. Os “corredores” estão separados, na zona de Albergaria/Angeja da A25, por dois nós de ligação que distam 2,5 Km um do outro?
159. E estão ligados, na zona de Estarreja, por dois nós (na A1 e na A29) que distam, um do outro, 1,5 Km?
160. Um veículo que transitasse pela A17 para Norte teria apenas de percorrer os 2,5 Km da A25, em auto-estrada isenta de portagens, para continuar a sua marcha para Norte, pela A1?
161. E se quisesse prosseguir o seu caminho pelo “corredor” alegado pela Brisal, teria apenas de sair no Nó de Estarreja da A1, percorrer 1,5

- Km de estrada nacional de qualidade elevada, para reentrar na Concessão Costa de Prata, em direcção a Ovar, Espinho e Porto?
162. O mesmo se passaria, em sentido inverso, para quem transitasse de Norte para Sul?
163. Esses quilómetros - 2,5 Km ou 4 Km, se somados os 2,5 Km da A25 com o 1,5 Km da estrada nacional, em Estarreja - têm, no cômputo do custo geral de uma viagem, um efeito que não interfere no Valor do Tempo de forma que possa causar desvios de tráfego?
164. A soma da extensão do lanço Albergaria-Estarreja da A1, que é de 10,4 Km, com a extensão do troço entre Angeja e Albergaria, na A25, que é de 2,5 Km, é 12,9 Km?
165. A extensão do lanço Angeja-Estarreja da Concessão Costa de Prata é de 12,1 Km?
166. Quem circulasse pela A17, percorresse os 2,5 Km entre o Nó de Angeja e o Nó de Albergaria e seguisse depois pela A1 para Norte (e vice-versa, no sentido Norte/Sul) percorreria apenas mais 800 metros de auto-estrada do que quem circulasse pela A17 e, depois, pelo lanço Angeja-Estarreja?
167. Para a deslocação entre Leiria e Estarreja, o custo do trajecto (combustível, tempo e portagem) é, sem o lanço Angeja/Estarreja, e usando a A17, de € 38,82?
168. O custo do mesmo trajecto, sem o lanço Angeja/Estarreja, mas circulando pela A1, é de € 37,97?
169. Com a entrada em serviço do lanço Angeja/Estarreja, o custo do trajecto pela A17 desce de € 38,82 para € 37,48?
170. Apenas menos € 1,34 ou cerca de 3%?
171. E o trajecto pela A1 mantém-se no mesmo valor de € 37,97?
172. Sendo por isso "mais caro" do que o trajecto pela A17 apenas em € 0,49, ou um pouco mais de 1%?
173. Ou menos de 0,003 €/Km, atenta a distância de cerca de 140 Km entre Leiria e Estarreja?

H
F.
/

174. Os valores são menores – e próximos de zero – nas outras deslocações origem/destino (nomeadamente na matriz Lisboa/Porto, que a Brisal invoca como o tráfego “de longo curso” que teria sido afastado pela falta do lanço Angeja/Estarreja)?
175. Sendo nula, como os números de tráfego demonstram, a sua influência na atractividade de uma ou outra auto-estradas?
176. O lanço Angeja/Estarreja não é contíguo à A17?
177. Entre o final da A17, no Nó de Aveiro Nascente/Nó do Estádio, e o lanço Angeja/Estarreja da A29, distam 8 Km?
178. A que se somam os 34,6 Km que distam entre Mira, termo da Concessão Litoral Centro, e o Nó de Aveiro Nascente/Nó do Estádio?
179. Os condutores não eram “forçados” a sair do corredor IC1 no final da A17, em Mira, no sentido S-N?
180. Antes tinham apenas, para quem viesse de Sul, de continuar “em frente” na A25, por mais 2,5 Km de auto-estrada sem portagens e entrar na A1?
181. Não teriam de ser “forçados” a essa saída “no fim da A17 da Costa de Prata, no Nó da A25”?
182. As A25 e a A17, nomeadamente no troço entre Mira e o Nó da A25 com a A1, estavam construídas e em serviço inuitos anos antes de estar construída e em serviço a Concessão Litoral Centro e o pedaço da A17 que a constitui?
183. Nenhum utilizador era “forçado” a sair da auto-estrada para seguir a sua marcha para Norte?
184. Os utilizadores não tinham de “sair para a A25” para entrar noutra auto-estrada?
185. A A17 termina no Nó de Aveiro Nascente/Nó do Estádio, entroncando na A25 de forma que o tráfego que segue da A17 para a A25, para Norte, ou desta para a A17, para Sul, “segue em frente”, sem ter de reduzir velocidade como sucede ao tráfego que segue destino para Poente em direcção a Aveiro, na A25?

186. Representando, portanto, a A25, para Norte, e a A17, para Sul, uma continuação natural do trajecto uma da outra?
187. Os "quilómetros adicionais para Nascente" a que a Brisal se refere no artigo 284 da PI são 2,5 Km, com um efeito líquido de 800 metros, se comparados os traçados considerados pelo estudo de tráfego da Brisal e a realidade do tráfego pela A25 e pela A1 até Estarreja?
188. Os 2,5 Km em causa eram isentos de portagem até Outubro de 2010, e têm, no cômputo do custo geral de uma viagem, um efeito despiciendo, que não interfere no Valor do Tempo, que determina também a atractividade das vias?
189. Sendo nula, como os números de tráfego demonstram, a sua influência na atractividade de uma ou outra auto-estradas?
190. Os utilizadores escolheram sem qualquer dificuldade percorrer os 2,5 Km da A25 até ao Nó de Albergaria e aí continuar pela A1 para Norte no período em que o lanço Angeja/Estarreja não esteve em serviço?
191. O gráfico constante do artigo 379 da contestação ilustra o tráfego entre Albergaria e Estarreja na A1, no período aí identificado?
192. Os valores do gráfico constante do artigo 379 da contestação demonstram a tendência invocada no artigo 378 da contestação (expressa na forte procura antes da abertura ao tráfego do lanço Angeja/Estarreja - Setembro de 2009, data assinalada com a risca preta no gráfico - e na quebra acentuada da procura depois desse evento)?
193. O tráfego na A17 de Setembro de 2009, data da entrada em funcionamento, no dia 11, do lanço Angeja/Estarreja, era de 9 021 veículos?
194. No mês seguinte, já com o lanço Angeja/Estarreja em funcionamento, era de 8 928?
195. E no mês anterior, antes da abertura do lanço Angeja/Estarreja, era de 10 990?



196. A comparação entre o valor de TMD para Setembro de 2009 que figura no quadro da parte superior da página 2 do documento 16 junto com a PI (9 021) e o valor do mesmo mês no quadro inferior (8 870) demonstram que os valores constantes dos artigos 315 e 316 da PI estão errados?
197. O mesmo acontecendo em todos os valores, seja de um, seja de outro quadros?
198. Os valores correctos de tráfego são os que constam do documento 11 junto com a contestação?
199. A comparação dos valores reais de tráfego exhibe a indiferença do tráfego registado no “corredor da A1” à abertura da A17?
200. Os utentes do “corredor IC1” só não beneficiariam de 12,1 Km de via sem portagens, justamente o lanço Angeja/Estarreja?
201. O mesmo sucedendo a quaisquer utentes de qualquer auto-estrada, porque aquele lanço não entrou em serviço senão em 11 de Setembro de 2009?
202. Na apresentação das primeiras propostas no concurso da Concessão Litoral Centro, em 22 de Novembro, a data da abertura da Concessão Costa de Prata era desconhecida?
203. Só houve informação pública sobre esse facto, ainda que provisória, na adjudicação da Concessão Costa de Prata, que ocorreu em 28 de Abril de 2000?
204. Os “corredores” estão ligados na zona de Estarreja e na zona de Albergaria por dois troços, de 1,5 e de 2,5 Km, de estrada de boa qualidade sem portagens e de autoestrada?
205. Esta última sem portagens até Outubro de 2010 e com portagens desde então, com um custo de € 0,25 em Março de 2012?
206. E estão ligados na zona da Figueira da Foz pela A14?
207. E na zona do Louriçal e de Pombal pelo IC8, em estrada de boa qualidade e sem portagem?

h.
/

208. A entrada em serviço do último lanço da Concessão Litoral Centro foi atrasada em 4 meses, de Janeiro de 2008 para 18 de Maio de 2008?
209. A Brisal teve conhecimento, quase 2 anos antes de assinar o seu Contrato de Concessão, do facto que alega que alterou as condições de desenvolvimento da parceria?
210. Na data em que foi assinado o contrato dos autos, 30 de Setembro de 2004, já tinha passado há 4 meses a data em que o último lanço da Costa de Prata “devia estar” em serviço?
211. Em 30 de Setembro de 2004 não tinha sequer começado a ser construído o lanço Angeja/Estarreja?
212. A Brisal sabia, em Setembro de 2004, quando assinou o seu contrato com o Estado, que: (i) em Novembro de 2002 tinha sido determinada pelo Estado uma alteração de traçado na Costa de Prata, (ii) em Setembro de 2003 tinha sido aprovado outro traçado, designado por Alternativa 2, (iii) em Maio de 2004 não estava concluída a Concessão Costa de Prata e (iv) em 30 de Setembro, as obras de construção do lanço Angeja/Estarreja não tinham começado?
213. A Brisal protestou junto do Estado, antes da assinatura do Contrato de Concessão, por algum dos factos referidos no artigo 742 da contestação?
214. Ou propôs alguma alteração ao Contrato de Concessão?
215. Ou recusou-se a assinar o Contrato de Concessão, invocando o que agora alega que lhe causa um prejuízo de 94.5 milhões de euros?
216. Os dados de tráfego que constam do artigo 316 da PI exibem que, nos três meses anteriores à abertura ao tráfego do lanço Angeja/Estarreja, em Setembro de 2009, o tráfego na Concessão Costa de Prata foi 27% superior ao tráfego registado nos três meses homólogos do ano anterior?

217. E, nos três meses seguintes à abertura do lanço Angeja/Estarreja, o tráfego na Costa de Prata foi 23% superior ao tráfego dos três meses homólogos do ano anterior?
218. Registou-se uma descida do tráfego na Concessão Litoral Centro depois da abertura ao tráfego do referido lanço da Concessão Costa de Prata?
219. Os eventos (i) introdução da TRIR, (ii) introdução das tarifas da SIEV, (iii) introdução de portagens na Concessão Costa de Prata e (iv) atraso na entrada em serviço da Concessão Costa de Prata tiveram um impacto cumulativo nos Critérios Chave superior aos patamares mínimos previstos no número 87.6. do Contrato de Concessão?

A VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DO NÚMERO 87.6. DO CONTRATO DE CONCESSÃO

220. O quadro constante do artigo 374 da PI resume o efeito negativo que os eventos geradores de desequilíbrio financeiro provocaram nos principais rácios da Concessão?
221. O impacto cumulativo nos Critérios Chave provocado pelos eventos (i) introdução da TRIR, (ii) introdução das tarifas da SIEV, (iii) introdução de portagens na Concessão Costa de Prata e (iv) atraso na entrada em serviço da Concessão Costa de Prata é aquele que se encontra demonstrado no documento 17 junto com a PI?
222. O documento 17 junto com a PI reúne todos os efeitos das quatro causas de reequilíbrio financeiro?
223. Nesse modelo financeiro, o valor da TRIR e das tarifas da SIEV que é inserido como custo acrescido é apenas o valor já pago, por ambos os títulos, até 2011, não incluindo o valor a pagar entre 2012 e o termo da Concessão?
224. A Brisal agrega na tabela que constitui a parte 1 do documento 15 junto com a PI o tráfego de todas as classes e de todos os lanços da Concessão?

225. Esse procedimento não permite calcular em concreto qual a perda de tráfego que efectivamente se verificou em cada lanço?
226. Nem a perda de tráfego que se verificou por classes?
227. Não permitindo calcular a perda efectiva de receita?
228. O gráfico constante do artigo 544 da contestação traduz os dados de tráfego ínsitos no documento 11 junto com a contestação para o troço Marinha Grande - Lourical?
229. O gráfico constante do artigo 544 da contestação traduz os dados de tráfego ínsitos no documento 11 junto com a contestação para o troço Lourical - Figueira da Foz?
230. O gráfico constante do artigo 544 da contestação traduz os dados de tráfego ínsitos no documento 11 junto com a contestação para o troço Figueira da Foz - Mira?
231. A crise económica que o país atravessa influencia de forma significativa a redução do tráfego nas auto-estradas portajadas?
232. Essa redução sente-se em toda a rede, de forma mais ou menos intensa?
233. Variando entre 1% e 15%, conforme as auto-estradas consideradas?
234. E é responsável por parte significativa da redução de tráfego que é observada na Concessão Litoral Centro, desde o Verão de 2010?
235. A Brisal também aceitava, até Agosto de 2011, este efeito?
236. O pedido de reposição do dano causado pela perda de tráfego que a Brisal alega ter sido causada pela introdução de portagens na Costa de Prata é feito na PI calculando a diferença entre o tráfego previsto no Caso Base e o tráfego realmente verificado?
237. O pedido de reposição do dano causado pela perda de tráfego que a Brisal alega ter sido causada pela introdução de portagens na Costa de Prata era feito, na carta datada de 21 de Março de 2011, com base nas simulações feitas no estudo que anexou a essa carta?

238. Esse estudo re-simulava o estudo de tráfego, usando pressupostos diversos dos que alegadamente tinham sido usados no estudo inicial?
239. A conclusão da Brisal, na carta de 6 de Maio de 2011, era de que a medida do tráfego que se perdia na Concessão Litoral Centro em função da introdução de portagens na Costa de Prata e, também, do atraso na entrada em serviço do lanço Angeja-Estarreja se situava nos valores constantes do gráfico do artigo 570 da contestação?
240. Neste gráfico do artigo 570 da contestação estão incluídos: (i) o valor do tráfego realmente verificado (a roxo), (ii) os valores de tráfego previstos no Caso Base, sem portagens na Costa de Prata (a azul), (iii) a redução de tráfego calculada pela TIS.PT (a verde) e (iv) o valor de tráfego que a TIS.PT entendia que seria expectável que circulasse na concessão com portagens da Costa de Prata (a vermelho)?
241. A Brisal pediu ao Estado, em Março de 2011, reforçando esse pedido em Maio, com o estudo da TIS.PT, uma reposição do reequilíbrio financeiro que repusesse o impacto na receita de uma perda de tráfego de 26% causada pela introdução de portagens na Concessão Costa de Prata?
242. E de uma redução de tráfego na Concessão Litoral Centro em função do atraso na entrada em serviço do lanço Angeja/Estarreja de 21%?
243. Os valores referidos nos dois quesitos anteriores são muito inferiores à diferença entre o tráfego realmente verificado na Concessão e o tráfego previsto no Caso Base?
244. A Brisal invocava, em Março/Maio de 2011, que o efeito dos eventos que reclamava do Estado não explicava a totalidade do menor tráfego verificado na Concessão?
245. O resultado dessa perda de tráfego atribuível, de acordo com a Brisal, ao Estado, era uma indemnização de 418 milhões de euros, calculados a Junho de 2011?

H
F.
/

246. Cálculo que foi efectuado com exactamente os mesmos pressupostos que constam do pedido feito na presente acção arbitral?
247. Nesta arbitragem, a Brisal ignorou o estudo da TIS.PT e reclama do Estado a totalidade da diferença entre o tráfego realmente verificado e as previsões de tráfego que incluiu no Caso Base?
248. Gerando um pedido indemnizatório que, pelos mesmíssimos factos reclamados em Março/Maio de 2011, é agora de 1 022 milhões de euros?
249. A metodologia utilizada no estudo da TIS.PT contém erros?
250. Usando a metodologia do estudo da TIS.PT e corrigindo os erros que ela contém, o impacto da introdução de portagens na Concessão Costa de Prata no tráfego que se verifica na Concessão Litoral Centro é muitíssimo inferior ao simulado e invocado pela Brisal?
251. A redução do impacto a que se refere o quesito anterior decorre da aplicação da perda percentual encontrada à procura efectiva registada antes da introdução de portagens na Costa de Prata e não à procura inscrita no Caso Base, desconsiderados os factores descritos no art.º 592.º da contestação?
252. As perdas de tráfego generalizadas na rede de auto-estradas e também na Concessão Litoral Centro são causadas também pelo fraco crescimento económico do país que abrange todo o período em que a Litoral Centro esteve aberta ao tráfego e que é menor do que o crescimento assumido no estudo de tráfego de 2001 apresentado pela Brisal?
253. E pelo aumento significativo do preço dos combustíveis (em preços constantes) que contraria o pressuposto de estabilidade dos preços assumido no referido estudo de tráfego?
254. E pelo decréscimo do Valor do Tempo, resultante da diminuição do rendimento disponível das famílias, do ambiente geral de crise económica e do aumento do desemprego?

255. E por erros metodológicos do estudo de tráfego apresentado pela Brisal?
256. E pela desconsideração do tráfego realmente verificado na Concessão, nomeadamente no período de 13 meses em que a rede viária alegadamente assumida no estudo de tráfego da Brisal esteve toda em serviço e com o sistema de portagem alegadamente assumido por esta concessionária?
257. O Caso Base foi exclusivamente elaborado e proposto, com a BAFO, pelo concorrente ao Estado?
258. Que apenas comenta, quanto a esse documento, durante o concurso e, em especial, durante a fase de negociações, erros de cálculo ou incongruências matemáticas do Caso Base, mas não o seu conteúdo, a que só tem acesso com a BAFO?
259. A Brisal não determinou, no pedido formulado, a percentagem de perda de tráfego que o evento em causa origina?
260. E não aplicou essa percentagem ao tráfego efectivamente registado antes da ocorrência do evento causador de reequilíbrio financeiro?
261. E não alterou os valores de tráfego inseridos no Caso Base, retirando-lhe o número de veículos/ano (TMDA - tráfego médio diário anual) que resulta da aplicação da percentagem de perda de tráfego ao tráfego efectivamente registado antes da ocorrência do evento causador de reequilíbrio financeiro?
262. E não eliminou do Caso Base outros custos associados ao tráfego inicialmente nele inserido e que o novo tráfego não justifique?
263. E não verificou se e em que medida os rácios referidos na cláusula 87. se alteram com os novos valores de tráfego e, logo, de receita?
264. E não determinou que valor é necessário inserir, como receita extraordinária, no Caso Base, e em que datas, para que os valores dos rácios referidos se fixem nos montantes mínimos constantes do Anexo

F
/

15 ao Contrato de Concessão, mantendo, nos termos do disposto na cláusula 87., nº 4, alínea c), do Contrato de Concessão, o calendário de reembolsos accionistas e a remuneração accionista constante do Caso Base?

265. A Brisal assume que a perda de tráfego que reclama, em função da introdução de portagens, se prolongará, imutável na sua expressão percentual, até 2034?
266. É incerto e imprevisível o comportamento real futuro dos volumes de tráfego?
267. No período em que o lanço Angeja/Estarreja esteve aberto ao tráfego e sem portagens (13 meses, entre Setembro de 2009 e Outubro de 2010), o tráfego realmente verificado na concessão Litoral Centro situou-se mais de 66% abaixo do valor previsto pela Brisal?
268. O documento 15 junto com a contestação é o Anexo 15 ao Contrato de Concessão
269. No documento 15 junto com a PI, a Brisal simulou o tráfego que alega ter perdido com a introdução de portagens na Costa de Prata, determinando o desequilíbrio causado por esse efeito e o valor da indemnização que pretende?
270. E que consiste na diferença entre o tráfego realmente registado e o tráfego previsto no Caso Base após Outubro de 2010 e até 2034?
271. O efeito calculado pela Brisal no documento 15 junto com a PI é uma redução de tráfego média de 75,4%?
272. No documento 16 junto com a PI, a Brisal simulou o tráfego que alega ter perdido com o atraso da entrada em serviço do lanço Angeja/Estarreja, determinando o desequilíbrio causado por esse outro efeito? E o valor da indemnização que pretende?
273. E que consiste na diferença entre o tráfego realmente registado e o tráfego previsto no Caso Base, entre 18 de Maio de 2008 e 11 de Setembro de 2009?

274. O efeito calculado pela Brisal é uma redução de tráfego média superior a 2/3, mais precisamente de 68%?
275. No documento 17 junto com a PI, a Brisal somou os efeitos de ambas as alegadas causas de reequilíbrio financeiro somando-lhe o efeito da TRIR e das tarifas da SIEV, nestes casos apenas até 2011, mas não incluiu o valor pago entre 2012 e o termo da Concessão?
276. A Brisal não escolheu, na sua simulação de valor de reposição de equilíbrio financeiro, dois dos rácios previstos na cláusula 87., n.º 4 do Contrato de Concessão?
277. Nem observou o calendário de reembolso accionista - cfr. cláusula 87., n.º 4, alínea c)?
278. Nem calculou uma indemnização que repusesse dois rácios nos valores do Anexo 15?
279. A Brisal calculou uma indemnização que permite, recebida que seja, amortizar a totalidade da dívida bancária?
280. O valor da indemnização pedida pela Brisal excede a soma do valor da dívida bancária e do valor da redução de receitas de portagem calculada pela Brisal?
281. A Brisal prevê que, com o valor da indemnização, empreste aos seus accionistas o valor remanescente, cerca de 502 milhões de euros, à taxa Euribor mais 1,5%?
282. Numa fase mais avançada, a remuneração desses capitais através da distribuição de resultados que entretanto se foram acumulando com os Resultados Líquidos positivos da operação da Concessão aumentam a evolução positiva da TIR acionista?
283. A TIR de reequilíbrio financeiro, fixada no Anexo 15 ao Contrato de Concessão (9,28%), é a taxa de retorno do investimento que deve ser alcançada durante a duração da Concessão?
284. A linha azul do gráfico do artigo 659 da contestação representa a evolução da TIR no Caso Base anexo ao Contrato de Concessão?

285. A TIR é negativa nos primeiros anos da Concessão e evolui para se tornar positiva à medida que o projecto vai libertando capitais que permitem pagar o investimento aos accionistas e alcançar uma TIR de 9,28%?
286. A linha preta do gráfico do artigo 659 da contestação exhibe a TIR do Anexo 15 ao Contrato de Concessão, de 9,28%?
287. A linha verde do mesmo gráfico representa o efeito causado na TIR accionista pelo método de reposição do equilíbrio financeiro simulado pela Brisal nos casos base que apresentou neste processo?
288. O valor mais elevado que a TIR accionista alcança, logo em 2013, é de 13,10%, no gráfico do artigo 658 da contestação?
289. E nem mesmo no ano final da concessão se situa no valor de 9,28, antes se situando em 9,40%?
290. Na modelação da Brisal os custos operacionais que constam do Caso Base, que estão directamente ligados ao volume de tráfego registado na Concessão, mantêm-se inalterados, ao passo que deveriam descer na proporção da redução de tráfego invocada?
291. Todos os proveitos de exploração - receitas de áreas de serviço e de assistência aos utentes, por exemplo - estão indexados também ao tráfego?
292. E são reduzidos nos casos base de reposição de equilíbrio financeiro apresentados pela Brisal?
293. Apenas um dos custos de investimento ligados ao tráfego - o alargamento do lanço Figueira da Foz/Mira de 2 para 3 vias em cada sentido - é cancelado nos casos base apresentados pela Brisal, por o tráfego não o justificar, ainda que o custo de manutenção desse lanço aumente em € 270 812?
294. A menor previsão de tráfego da Brisal torna inútil a última grande reparação prevista no Caso Base inicial?
295. As grandes reparações da auto-estrada A17 estão previstas para ocorrerem com uma periodicidade de cerca de 7 a 10 anos?

296. Que é determinada pela degradação do pavimento depois de nele terem circulado mais do que o número de milhões de eixos para que foi projectado?
297. No caso da Brisal, o número de eixos decorrente do tráfego previsto no Caso Base inicial determina a realização de uma grande reparação entre Julho de 2026 e Dezembro de 2027?
298. Com um custo total de € 21 720 395?
299. Com a descida de tráfego prevista pela Brisal, a grande reparação marcada para os anos terminais da Concessão deixa de ser necessária?
300. O mecanismo encontrado para a Brisal emprestar dinheiro aos seus accionistas (à taxa Euribor + 1,5%) aumenta, só por si, o valor da indemnização em mais de 270 milhões de euros?
301. O valor da indemnização reclamada pelo evento “entrada em serviço tardia do lanço Angeja-Estarreja”, de € 94,5 milhões de euros, corresponde a um excesso, em relação à receita de portagem que a Brisal reclama ter perdido, face ao tráfego do Caso Base inicial para o período entre 18 de Maio de 2008 e 11 de Setembro de 2009, de € 18 294 144?
302. A Brisal pede um valor que é 18,3 M € ou 19,5% maior do que o dano que efectivamente sofreu, mesmo no seu cenário em que todo o tráfego perdido se deveu à inexistência do lanço Angeja-Estarreja?
303. O mesmo efeito sucede com a indemnização de 927.5 M € reclamado pelo evento “introdução de portagens na Costa de Prata”, sendo o valor reclamado superior, em € 103 901 373, ao valor da perda de receitas simulada pela Brisal, atribuindo a totalidade da perda de tráfego a esse evento?
304. A Brisal pede mais 103,9 M € ou 11,2% do que o dano que alega ter sofrido, mesmo no seu cenário de tráfego, assumindo um pagamento único em 30 de Junho de 2012, descontado à taxa da TIR accionista e mantendo a remuneração accionista no valor do Anexo 15?

305. O empréstimo aos accionistas pela Brisal tem o valor de € 502 387 130?
306. O empréstimo aos accionistas pela Brisal representa 44,5% do valor reclamado de indemnização ao Estado?
307. E é destinado, não a suprir qualquer efectiva perda de receitas da Brisal, mas a emprestar mais de 500 milhões de euros aos accionistas da Brisal, à taxa Euribor + 1,5%?
308. A totalidade do valor que não é emprestado aos accionistas destina-se à amortização, imediata, da totalidade do passivo bancário, num valor de € 512 323 806?
309. A totalidade do valor que não é emprestado aos accionistas representa uma valorização da Brisal, que vê eliminado todo o seu passivo?
310. A Brisal fica credora dos seus accionistas em mais de 500 milhões?
311. A Brisal receberá as receitas de portagem dos utentes que circularem na concessão até 2028?
312. Com o recebimento da compensação que a Brisal reclama do Estado (1,022 M €), a Concessão terminaria no segundo semestre de 2027 e não no final de 2028, como se encontra simulado nos documentos 15, 16 e 17 juntos com a PI?
313. Somando o valor da indemnização por perda de tráfego (que substitui a receita por ele alegadamente gerada) com a receita de portagem que a Brisal vai continuar a cobrar dos utentes, o valor de € 917 390 085 que determina o fim da Concessão é atingido mais de um ano antes do prazo simulado pela Brisal nos documentos 15, 16 e 17 juntos com a PI?
314. A indemnização calculada pela Brisal não repõe qualquer um dos rácios referidos no Contrato de Concessão, nem mesmo o da TIR?
315. Com o pagamento da indemnização pedida pela Brisal, o valor da TIR passaria a ser, em todos os anos, superior ao valor constante do

Anexo 15 (9,28%), atingindo, por exemplo, 13,1% logo no ano de 2013 e reduzindo-se progressivamente - por efeito dos juros pagos pelos accionistas à Brisal - para apenas se aproximar do valor do Anexo 15 no último ano da concessão, fixando-se em 9,40%?

316. Em caso de reconhecimento do direito ao reequilíbrio financeiro nessa outra acção arbitral, o Caso Base alterar-se-á, nos termos do número 86.2., para reflectir os novos rácios e a nova TIR, fixados então nos valores do Anexo 15 ao Contrato de Concessão?

317. As comparações feitas nos documentos 15, 16 e 17 juntos com a PI deverão reflectir - no caso de vir a ser procedente, mesmo que parcialmente, esse outro processo - os novos rácios e TIR do Caso Base alterado nos termos da eventual decisão condenatória do Estado?

IV

ACÓRDÃO EM MATÉRIA DE FACTO

1. Fixada a matéria assente e elaborado, com a colaboração dos Senhores Mandatários, o questionário, o Tribunal deu início à instrução, por despacho de 21 de Dezembro de 2012, solicitando, a pedido das Partes, a realização de perícias em matéria de tráfego e em matéria financeira.

1.1. Perícia em matéria de tráfego:

a) fixou os seguintes quesitos: 7, 8 a 10, 12 a 14, 17 a 21, 24 a 33, 34, 35 a 68, 75, 76 a 81, 83 a 89, 90, 91 a 95, 96 a 102, 105, 112, 113, 115 a 119, 120, 121,122, 123 a 133,136, 137, 138, 139, 140, 145 a 157, 163, 188 a 199, 216 a 218, 224 a 233, 249 a 256, 259 a 263, 265 a 268, 269, 270 a 274, 301 a 304;

b) aceitou a designação, como peritos, da Exacto - Estudos e Planeamento, Lda., representada pelo Senhor Eng.º Nuno Sarmiento, do Senhor Eng.º João António de Abreu e Silva e, como 3.º perito, do Senhor Eng.º José Teles de Meneses, que apresentaram o respectivo Relatório em 15 de Julho de 2013.

1.2. Perícia em matéria financeira:

a) fixou os seguintes quesitos: 8, 9, 26, 28, 29, 30, 53, 87, 104, 114, 118, 120, 136, 137, 141 a 144, 219 a 223, 261 a 265, 275 a 294, 302 a 311, 313 a 315;

b) aceitou a indicação como peritos da Mobilidade - Consultores, Lda, representada pela Senhora Eng.^a Ana Oliveira, do Eng.^o Manuel Ravara Cary e, como 3.^o perito, da empresa Rockbridge Advisers, Lda., representada pelo Dr. Luís de Almeida, que apresentaram o respectivo Relatório em 16 de Julho de 2013.

1.3. Posteriormente, solicitou aos senhores peritos em matéria de tráfego um aprofundamento da resposta ao quesito 87, tendo estes apresentado o respectivo Relatório em 14 de Março de 2014.

2. Além das sessões para audição dos peritos, no seguimento da apresentação dos respectivos relatórios, realizaram-se sessões de audiência nos meses de Outubro, Novembro e Dezembro de 2013, tendo sido ouvidas as seguintes testemunhas:

Indicadas pela Demandante:

Ana Maciel (TIS, Consultora Tráfego Brisal)

Armando Teles Fortes (ISEL, ex- Somague)

Filipe Moura (Consultor Tráfego Brisal)

João Bento (IST, ex- Brisal)

João Portela (Brisa)

José Braga (Brisal)

Luís Machado (ex- Brisa)

Manuel Melo Ramos (Brisa)

Pedro Jorge (Consultor Financeiro Brisal)

Tiago Simões de Almeida (BPI)

Indicadas pelo Demandado:

Carlos Leitão (InIR / IMT)

Mendes Godinho (ex-EP, INIR)

Pedro Costa (SIEV, SA)

Rui Manteigas (EP)

Rui Soares (IEP, InIR / IMT)

Foi ainda inquirido o Dr. Daniel Amaral, presidente do Conselho de Administração da Demandante, em sede de depoimento de parte.

3. Finda a produção da prova, os senhores mandatários apresentaram as suas alegações em matéria de facto: por escrito, em 6 de Junho, e, oralmente, em 24 de Junho de 2014.

4. Foram juntos aos autos pela Demandante Pareceres técnicos do Professor Filipe Vilaça e Moura/CESUR, do Professor Nunes da Silva/CESUR, da Dr.^a Ana Maciel /TIS e do Professor António Martins (FEUC).

4. MATÉRIA PROVADA

I. GENERALIDADES

1. Rede viária (Quesitos 1 a 5)

No que interessa para a decisão, ficou provado que os “grafos” incluídos nos artigos 116 a 121 da contestação, no que respeita especificamente às ligações entre o IC1 (A17, A25, A29) e o IP1 (A1), correspondem, no essencial, à evolução da realidade, salvo quanto às distâncias assinaladas, designadamente na medida em que estas indicam apenas percursos em plena via, não tomando em conta os ramais de ligação entre as vias principais (cfr., *infra*, III. 2.).

2. Estudos de tráfego e pressupostos das propostas e do Caso Base da Brisal (Quesitos 6 a 23, 26 a 33 e 44 a 68, 76)

Ficou provado o seguinte:

2.1. Nas concessões com portagem real o risco associado ao tráfego é o principal risco do lado da receita, dado que corresponde a quase 98% dos rendimentos da concessionária (Facto assente 23).

2.2. Os Estudos de Tráfego da Diâmetro, nos quais a Brisal assentou as suas propostas em ambas as fases do concurso (na primeira proposta de 1999

e na BAFO de 2001), utilizaram uma metodologia simplificada, baseada numa modelação agregadora de veículos ligeiros e pesados (sem divisão de classes) e num número reduzido de inquéritos (cinco), e fundaram-se em dados históricos, assumindo que a distribuição futura do tráfego seria muito semelhante aos valores observados no passado – o que conduz a resultados previsionais menos rigorosos do tráfego na infra-estrutura a construir (“pode provocar uma imprecisão significativa na estimativa de receitas, uma vez que os veículos pesados têm um maior peso específico nas receitas”), ainda que não tenham sido encontradas evidências de que essas imprecisões fossem maioritariamente no sentido de incrementar o tráfego de veículos pesados (Relatório de perícia de tráfego, p. 4 e p. 11).

2.3. O estudo de tráfego da Diâmetro efectuou alterações significativas em células das matrizes resultantes dos inquéritos O/D efectuados, no processo de calibração do modelo de afectação de tráfego, alterações que afectam a fiabilidade do modelo, mas não produzem necessariamente valores de tráfego mais elevados – o menor rigor daí resultante pode conduzir, quer a previsões por excesso, quer a previsões por defeito, não implicando necessariamente uma sobrevalorização das receitas, mas apenas a menor credibilidade das previsões (Relatório de perícia, p. 15 a 17).

2.4. A metodologia adoptada pela Diâmetro “não é, no entanto, a principal responsável pelo afastamento entre as previsões da Brisal e a realidade. A crise económica e o optimismo dos pressupostos de evolução da população e do sistema socio-económico em Portugal (que correspondiam em parte à visão comum e aceite à data), assim como os pressupostos referentes à evolução do tráfego rodoviário em geral, adoptados no estudo de tráfego, têm certamente muito maior relevo no elevado afastamento entre as previsões de tráfego da BAFO e a realidade” (Relatório de perícia, p. 6).

2.5. As previsões da Diâmetro de crescimento médio anual do tráfego de 6,6% entre 1999 e 2010 e de 3,7% entre 1999 e 2030 não eram, à data, objectivamente irrealistas, para Portugal, em face dos dados disponíveis, considerando os pressupostos de que partiram e as previsões efectuadas por

entidades oficiais. São, no entanto, taxas de crescimento “bastante optimistas, que resultam da conjugação de vários pressupostos optimistas, nomeadamente no que se refere à indução do tráfego (a qual não foi devidamente justificada e aparenta ser muito excessiva)”, sendo superiores às previstas pelo Estado (em média, 20%), sobretudo nos primeiros anos – muito embora os valores absolutos de tráfego da Diâmetro sejam significativamente inferiores aos do estudo do Estado (Relatório de perícia, p. 19 e s.).

2.6. A taxa de motorização assumida no estudo de tráfego da Diâmetro apontava para valores de saturação de 1,43 habitantes/veículo (1,4 habitantes/veículo e de 0,7 veículos/habitante - Documento 3, Fascículo 1/1, página 71) – “um valor que era francamente optimista” (Relatório de perícia, p. 18).

2.7. O estudo de tráfego apresentado pela Brisal assumiu que o custo dos combustíveis se manteria estável, a preços constantes, no período de 30 anos considerado, previsão que não se confirmou, tendo havido forte crescimento do preço dos combustíveis na última década, sendo que existe uma alteração dos resultados de qualquer estudo de tráfego sempre que a variação do custo dos combustíveis se revele distante da real (Relatório de perícia, p. 20).

2.8. O estudo de tráfego da Brisal considerou que o Valor do Tempo se manteria “constante ao longo do tempo” – não se encontra aí qualquer referência a uma alteração do custo real do tempo de viagem, nem de forma agregada, nem para as várias classes de veículos – , facto que, face à evolução da realidade, acaba por corresponder a uma perspectiva “conservadora”, na medida em que este Valor do Tempo se depreciou efectivamente pela redução do rendimento das famílias, levando a um afastamento das auto-estradas com portagem (Relatório de perícia, p. 21).

2.9. Os valores de tráfego previstos pela Brisal no Caso Base apresentam uma rigidez que é normal na elaboração de modelos previsionais de tráfego de longo prazo, traduzindo um comportamento mais homogéneo do que o habitual na realidade (no pressuposto de que haverá anos melhores

e anos piores), sendo certo, porém, que “o crescimento do tráfego rodoviário numa auto-estrada com portagem depende muitíssimo da evolução da actividade económica geral, e dos consequentes rendimentos disponíveis ao nível dos agregados familiares” (Relatório de perícia, p. 11 e s).

2.10. Os pressupostos adoptados pela Brisal “não podem ser considerados como errados na data em que se efectuou o estudo de tráfego, quando muito como francamente optimistas”. Com efeito, as previsões de crescimento económico de entidades internacionais e nacionais (como, por exemplo, o Banco de Portugal e o Departamento de Planeamento e Prospectiva do Ministério da Economia) apontavam para valores de crescimento económico muito superiores aos que se vieram a verificar, não se prevendo na época a crise económica dos últimos anos, e muito menos a sua envergadura. Embora as previsões quanto à evolução futura não se tenham confirmado, “as ordens de grandeza desses pressupostos adoptados pela Brisal, se bem que optimistas, eram relativamente consensuais na época em que se realizou o estudo” (Relatório de perícia, p. 6).

2.11. Os factores que influenciam o tráfego na Concessão evoluíram de forma muito diferente do previsto nos estudos de tráfego que fundamentaram a BAFO da Brisal (Documento 5, Fascículo 1, p. 60 e seguintes): no período 2000 – 2012, em vez de crescimento económico verificou-se uma estagnação e contracção da economia (crescimento médio de apenas 0,2%/ano); houve uma diminuição significativa dos rendimentos disponíveis dos agregados familiares, com as consequentes diminuições dos fluxos de tráfego, com especial incidência nas auto-estradas com portagem; o crescimento da taxa de motorização foi de apenas 28%, muito menor que os 73% previstos no estudo da Diâmetro; verificou-se um acentuado aumento do preço dos combustíveis, que o estudo de tráfego pressupôs constante (Relatório de perícia, p. 12).

2.12. Os valores de tráfego simulados no Caso Base da Brisal situam-se entre o cenário pessimista e o cenário normal do Estudo de tráfego, correspondem a reduções percentuais das previsões da Diâmetro – desde as mais optimistas, em 2001 (redução de 2,9% a 1,7 % entre 2010 e 2030), às

menos optimistas, em 2004 (redução média de 10,6%, que deve ser considerada normal, não representando uma desconfiança relativamente ao estudo inicial) – e apresentam uma tendência de crescimento a ritmo decrescente ao longo da Concessão, de 4,7% em 2007 a 1,3% em 2032 (Relatório de perícia, pp. 7 a 11).

2.13. O *Traffic Support Agreement* foi uma condição precedente para a concessão do empréstimo e determinou uma cobertura específica dos riscos de tráfego, que é compreensível em projectos rodoviários que impliquem a assunção do risco de tráfego pela concessionária/mutuária, dada a sua incerteza, não significando, por si só, nem pelo facto de constituir um documento autónomo, uma especial desconfiança dos bancos financiadores relativamente ao estudo de tráfego (João Bento, Daniel Amaral, Simões de Almeida).

Relatório de Perícia de Tráfego Rodoviário / 2013

Documentos: 3 PI; 6, 7 e 10 da Contestação; 1, 2, 3, 5 e 6 do Requerimento de Prova do Estado

Depoimentos de Ana Maciel, Carlos Leitão, Daniel Amaral, João Bento, João Portela, Luís Machado, Pedro Jorge, Rui Manteigas, Simões de Almeida, Telles Fortes

II. SIEV (Quesitos 69 a 74)

1. Ficou provado que a SIEV, SA, enquanto entidade responsável pela gestão do sistema (entretanto transferida para o IMT), não presta qualquer serviço no *procedimento operativo* de cobrança electrónica de portagens, nem mesmo de coordenação (que tem lugar no quadro de um Memorando de entendimento celebrado entre as concessionárias) – visando, sim, nos termos legais, assegurar condições de interoperabilidade nacional em vista de uma interoperabilidade europeia.

2. Não ficou provado que a Brisal retire do acesso ao sistema SIEV uma utilidade económica directa equivalente ao impacto sobre os custos causado pela introdução das respectivas tarifas – que incidem sobre as concessionárias e subconcessionárias e não sobre os utentes –, ainda que tenha beneficiado,

como concessionária, do aumento das transacções electrónicas, e a Via Verde, de que é accionista, tenha aumentado visivelmente o número de clientes entre 2010 e 2012.

3. A Brisal sempre utilizou a cobrança electrónica de portagens aos utilizadores da concessão Litoral Centro, tendo continuado a fazê-lo nos mesmos moldes depois da criação do sistema SIEV, no qual foi integrada juridico-formalmente.

4. É elevada, mas não ficou definida, a percentagem das transacções electrónicas no conjunto das transacções de portagem na Concessão Litoral Centro.

5. A Brisal tem pago as tarifas SIEV que lhe foram impostas, embora o faça sob reserva, exigindo a reposição das quantias pagas pela via da reposição do equilíbrio financeiro.

Testemunhos de José Braga, João Bento e Pedro Costa.

III. ATRASO NA ENTRADA EM SERVIÇO DO LANÇO ANGEJA/ESTARREJA

1. Pressupostos assumidos e factos conhecidos pela Brisal (Quesitos 121 e 122, 134 e 135, 202 e 203, 208 a 215)

Ficou provado o seguinte:

1.1. Na data em que a Brisal elaborou as suas previsões de tráfego, para apresentação das primeiras propostas no concurso da Concessão Litoral Centro, em 22 de Novembro de 1999, a data da abertura da Concessão Costa de Prata ainda não estava determinada, apesar de alguns indícios decorrentes do caderno de encargos e das propostas dos concorrentes, só tendo havido dados públicos seguros sobre esse facto, ainda que provisórios, quando da adjudicação da Concessão Costa de Prata, que ocorreu em 28 de Abril de 2000.

1.2. A fixação do dia 31 de Maio de 2004 como data limite para abertura do lanço Angeja/Estarreja resultou do Decreto-Lei nº 87-A/2000, de 13 de Maio, que estabeleceu as bases da Concessão Costa de Prata, e da

Resolução do Conselho de Ministros nº 25-A/2000, de 13 de Maio, que aprovou a minuta do respectivo contrato.

1.3. Foi pressuposto da BAFO da Brisal apresentada no dia 31 de Julho de 2001 que todos os sublanços complementares à A17 - em termos de viabilização do corredor IC1 como alternativa ao corredor A1 (A8, A17, A29 e A44) - estariam em serviço a 31 de Maio de 2004, antes da data de entrada em serviço da A17 da Brisal.

1.4. O atraso na data de entrada em serviço do sublanço Angeja/Estarreja relativamente à programação inicial teve a sua origem no facto de o Governo ter determinado à concessionária da Costa de Prata, já após a celebração do respectivo contrato de concessão, a cessação de todas as actividades de projecto e construção do sublanço Angeja/Estarreja no que respeitava ao traçado aprovado e de lhe ter solicitado o estudo de uma solução de traçado alternativa que se afastava do corredor até então considerado - v. o Despacho Conjunto 912/2002, de 26 de Novembro de 2002 (publicado no DR II.S, de 23/12/2002).

1.5. Em 30 de Setembro de 2004, quando foi assinado o Contrato de Concessão, a Brisal sabia que: (i) em Novembro de 2002 tinha sido determinada pelo Estado uma alteração de traçado na Costa de Prata, (ii) em Setembro de 2003 tinha sido aprovado outro traçado, designado por Alternativa 2, (iii) em Maio de 2004 não estava concluída a Concessão Costa de Prata, (iv) as obras de construção do lanço Angeja/Estarreja não tinham começado.

1.6. Durante o procedimento contratual e na assinatura do Contrato de Concessão, a Brisal não protestou junto do Estado por causa do atraso na conclusão Concessão Costa de Prata, nem propôs, com tal fundamento, qualquer alteração ao Contrato, sendo razoável presumir, com base em indicações oficiais (Despacho Conjunto nº 912/2002), que esse lanço (de 12 km) entraria em serviço em momento anterior à conclusão da construção da A17 da Brisal (prevista para Janeiro de 2008), ainda que não necessariamente

no termo da linha de financiamento ("long stop date"), em 30 de Junho de 2006, que seria um prazo muito optimista (Rui Manteigas).

Relatório de Perícia de Tráfego Rodoviário / 2013

Doc. 16 da Contestação

Depoimentos de Teles Fortes, Luís Machado, Tiago Simões de Almeida, João Portela, João Bento, Daniel Amaral, Rui Soares, Rui Manteigas.

2. O "corredor" IC1 antes da entrada em funcionamento do Lote 4 da Costa de Prata (lanço Angeja / Estarreja) (Quesitos 123, 125 e 126, 129 e 130; 158 a 190, 204 a 207)

Ficou provado o seguinte:

2.1. O funcionamento da totalidade dos sublanços complementares à A17 reforça a atractividade do corredor do IC1 e constitui um pressuposto relevante em termos de reafecção do tráfego, embora, sobretudo para alguns pares O/D, o corredor do IC1 a sul de Aveiro já constituísse uma verdadeira alternativa ao corredor IP1, mesmo sem a operacionalidade do lanço Angeja - Estarreja (Relatório de perícia, p. 31 e s).

2.2. A A17 termina no Nó de Aveiro Nascente/Nó do Estádio, entroncando na A25 de forma que o tráfego que segue da A17 para a A25, para Norte, ou desta para a A17, para Sul, "segue em frente", sem ter de reduzir velocidade, representando a A25, para Norte, e a A17, para Sul, uma continuação natural do trajecto uma da outra.

2.3. A não entrada em serviço do sublanço Angeja-Estarreja em momento prévio à entrada em serviço da A17 da Brisal "prejudicou parcialmente a competitividade do IC1, uma vez que impossibilitou uma alternativa em continuidade total entre as duas áreas metropolitanas de Lisboa e Porto, o que é especialmente relevante para alguns pares O/D", que constituem uma percentagem elevada do tráfego. Contudo, não inviabilizou o IC1 como corredor alternativo, seja porque esse lanço da A29 era irrelevante para deslocações entre Aveiro e Lisboa, seja porque, mesmo sem esse lanço, a

utilização do IC1 pelas deslocações Lisboa - Porto continuava a ser viável, embora menos cómoda, implicando o percurso de um lanço na A1 (Relatório de perícia, p. 32).

2.4. A inexistência do lanço Angeja/Estarreja entre 18 de Maio de 2008 e 11 de Setembro de 2009 fazia com que o percurso completo pelo IC1 entre as duas áreas metropolitanas tivesse de ser interrompido, obrigando a um percurso pela A25 e A1, uma distância mais longa (2,6 km, inferior a 1%) e com o inconveniente de passagem em 2 praças de portagem da A1 - embora fosse ligeiramente mais barato que o IP1 (Relatório de perícia, pp. 32-33 e p. 41).

2.5. Os “corredores” IC1 e IP1 estão ligados, na zona de Albergaria/Angeja da A25, por dois nós que distam 2,5 Km de plena via (em auto-estrada) um do outro, e, na zona de Estarreja, por dois nós (na A1 e na A29) que distam, um do outro, 1,5 Km de plena via” (em estrada nacional), não incluindo, em nenhum dos casos, a distância que os utentes percorrem nos ramais de ligação, de algumas centenas de metros.

2.6. Também o trajecto Leiria/Estarreja pela A17, sem o sublanço Angeja/Estarreja, era ligeiramente mais barato (em combustível, tempo e portagem) do que pela A1, embora os quilómetros adicionais e o desconforto da mudança de corredor tenham contribuído para a maior atractividade da A1/IP1, com influência na afectação do tráfego.

Relatório de Perícia de Tráfego Rodoviário / 2013

Depoimentos de João Bento, Teles Fortes, Rui Manteigas, Carlos Leitão

3. O impacto no tráfego da entrada em funcionamento do lanço Angeja / Estarreja em Setembro de 2009 (Quesitos 128, 138 a 140, 145-157, 191 a 199, 216 a 218)

Ficou provado o seguinte:

3.1. A comparação entre os valores reais de tráfego na A17, antes e depois de Setembro de 2009, data da entrada em funcionamento, no dia 11, do lanço Angeja/Estarreja, permite concluir, relativamente aos meses homólogos

do ano anterior, que o tráfego cresceu 27% nos três meses anteriores e 23% nos três meses posteriores (Relatório de perícia de tráfego, pp. 41 a 44).

3.2. Com a entrada em serviço do sublanço Angeja/Estarreja, continuou a aumentar o afluxo de tráfego na Concessão Litoral Centro, com crescimentos homólogos mensais significativos, de +13%, de Maio a Agosto 2010 versus Maio a Agosto 2009 (embora tenha sido superior a 20% em alguns meses anteriores) - podendo, no entanto, parte deste crescimento ser considerado como crescimento normal do tráfego na Concessão Litoral Centro, que se encontrava ainda em fase de *build-up* (posto que em decréscimo), e deva ser considerada a influência de outros factores, como a evolução orgânica (PIB nacional, preço dos combustíveis, taxa de motorização e população), embora esta não tenha grande relevância (Relatório de perícia, pp. 32, 35 a 40 e 44).

Embora não tenha sido analisado pelos Peritos, de acordo com os Pareceres da TIS (2014) e do Prof. Filipe Moura (2014), entregues pela Brisal, o aumento de tráfego na Concessão Litoral Centro entre Setembro de 2009 e Setembro de 2010 teria sido de 13,6% [- classe 1 - 12,4%, classe 2 - 12,8%, classe 3 - 17,2%, classe 4 - 27,2%] - valores que indicariam uma quebra idêntica no período anterior, imputável fundamentalmente ao atraso na conclusão do lanço Angeja / Estarreja.

3.3. A conclusão da concessão Costa de Prata, com a entrada em funcionamento do lanço Angeja / Estarreja provocou uma acentuada queda no lanço da A1 entre Albergaria e Estarreja (anteriormente com forte procura) e reforçou a competitividade do IC1 em face da A1 (Relatório de perícia, p. 42).

Relatório de Perícia de Tráfego Rodoviário / 2013

Doc. 16 PI, Doc. 11 da Contestação, Doc. 4 junto com o requerimento de prova do Estado

Depoimentos de Teles Fortes, Ana Maciel, Filipe Moura, Rui Manteigas, Carlos Leitão

4. O valor do impacto decorrente do atraso na entrada em funcionamento do Lote 4 (Quesitos 127, 136, 137, 141 a 144)

Ficou provado o seguinte:

4.1. Durante o período que decorreu desde a entrada em serviço da A17 da Brisal e a entrada em serviço do sublanço Angeja/Estarreja - de Maio de 2008 a Setembro de 2009 -, a A17 da Brisal registou uma acentuada quebra de tráfego comparativamente com as previsões do Caso Base, estimado pela TIS, em 2011, em cerca de 21%, embora só uma parte da diferença possa ser atribuída a esse atraso, uma vez que o tráfego efectivo sempre esteve muito abaixo do previsto no Caso Base, mesmo após a abertura deste sublanço.

4.2. O valor de € 94 500 000, que a Brisal considera necessário para repor o equilíbrio da Concessão da Brisal (segundo o critério chave TIR accionista), corresponde ao impacto económico negativo decorrente do atraso na entrada em serviço do lanço Angeja/Estarreja, que foi calculado, pela Brisal, com base em vários pressupostos, entre os quais a quebra de tráfego por ela apurada por referência ao Caso Base de 44,4%, exclusivamente imputável a esse evento.

4.3. Concretamente:

O impacto negativo de € 94.500.000 alegado pela Demandante e decorrente do facto mencionado no número anterior pressupõe a também alegada alteração face ao Caso-Base, constante do Doc.16 junto à petição inicial, dos seguintes pressupostos e mecanismos do modelo financeiro:

a) A diferença entre o tráfego previsto no Caso-Base para os anos de 2008 e 2009 e o tráfego constante do documento 16 anexo à Petição Inicial esteja correcta e tenha sido devida exclusivamente ao evento gerador de desequilíbrio, correspondendo, face ao Caso-Base, a uma redução média de tráfego de 44,4% e a um decréscimo global nas receitas operacionais a preços correntes de € 57 257 203 (44,2%) nesse período;

b) A projecção de tráfego adotada resulte, através dos mecanismos e pressupostos já existentes no modelo do Caso-Base, na alteração dos proveitos e custos operacionais, de acordo com o constante do documento 16

da Petição Inicial, sem prejuízo desta nova projeção de tráfego ter implicado as alterações nos custos operacionais observadas na resposta ao quesito 262 dada pela mesma perícia;

c) Existência do pagamento de uma indemnização / compensação à Concessionária, através de um único pagamento em 30 de Junho de 2012, no montante de € 94 500 000;

d) Esta indemnização seja aplicada integralmente num reembolso antecipado da dívida da Brisal no semestre de Junho de 2012, no montante de € 101 090 619;

e) O tratamento contabilístico e fiscal dado à indemnização seja idêntico ao de um subsídio não reembolsável no regime contabilístico POC, em vigor à data da assinatura do Contrato de Concessão, consistindo no reconhecimento de um proveito anual igual à divisão do montante da indemnização pelo número de anos que se estime faltarem até ao final da Concessão;

f) A indemnização não ponha em causa os limites contratuais de duração da Concessão, nos termos da resposta ao quesito 313 dada pela mesma Perícia Financeira;

g) A indemnização calculada implique uma análise isolada do evento, tendo em conta o exposto na resposta ao quesito 279 dada pela mesma perícia;

e, ainda, a seguinte assunção:

h) Que se aceita que a reposição apenas seja efetuada para a TIR acionista e não o seja igualmente para mais um dos restantes critérios-chave (em conjunto, o valor mínimo do Rácio de Cobertura Anual do Serviço da Dívida (com caixa) e o valor mínimo do Rácio de Cobertura Anual do Serviço da Dívida (sem caixa) ou o Valor mínimo do Rácio de Cobertura da Vida) nos termos do 87.4 do Contrato de Concessão, sem prejuízo do disposto na resposta aos quesitos 276 e 278 dada pela mesma perícia.

Relatório de Perícia de Tráfego Rodoviário / 2013, pp 13 a 15

Relatório da Perícia Financeira, p. 15 e 16

IV. INTRODUÇÃO PORTAGENS COSTA DE PRATA

1. Pressupostos das propostas da Brisal (Quesitos 75, 77 a 81, 83 e 84, 90, 124, 132, 82, 107 a 111)

Ficou provado o seguinte:

1.1. A Brisal elaborou e apresentou as suas propostas, em 1999 e em 2001, designadamente na parte relativa às projecções dos estudos de tráfego, tomando em consideração, entre outros dados relevantes, o regime legal da Concessão Costa de Prata (o Decreto-Lei n.º 267/97, de 2 de Outubro, e, depois, o Decreto-Lei n.º 87-A/2000 de 13 de Maio), que previa o prolongamento do IC1 para Norte de Mira pela concessão Costa da Prata em regime SCUT.

1.2. As previsões de tráfego do então Agrupamento Brisal basearam-se no pressuposto de que o corredor litoral IC1 se constituiria como ligação contínua Lisboa – Porto, captando tráfego de longo curso entre as duas áreas metropolitanas e podendo competir eficazmente com o corredor da A1, apesar de mais extenso, por os utentes poderem usufruir de 77 Km não portajados.

1.3. O facto de não haver portagens entre Mira, Aveiro e Porto nos percursos pela Concessão Costa de Prata tornava o corredor litoral mais competitivo e proporcionava uma maior captação de tráfego, e portanto maior receita, quer para a Concessão Costa de Prata, quer para a Concessão Litoral Centro.

1.4. O facto de os utentes do IC1 poderem utilizar sem custos uma parte muito substancial do trajecto constituiu um pressuposto explícito das previsões de tráfego e um dado essencial para a elaboração modelo financeiro da Concessão Litoral Centro apresentado na E 2001.

1.5. O facto de a utilização das vias integradas na Concessão Costa de Prata ser feita em regime SCUT constituiu um factor que conformou a expectativa da Brisal quanto aos proveitos para os 30 anos do prazo máximo de vigência da Concessão Litoral Centro.

1.6. O Estado teve conhecimento da proposta de Novembro de 1999, bem como do conteúdo da proposta BAFO do então Agrupamento Brisal e, por essa via, dos pressupostos dessas propostas, que constam dos respectivos documentos.

1.7. A ideia de introduzir portagens nas SCUT tornou-se um assunto presente na ordem do dia mediática, política e do sector em 2002, tendo membros do governo PSD feito declarações públicas sobre essa intenção e nomeado um grupo de trabalho que elaborou um relatório em 2004, que não foi do conhecimento público nem comunicado formalmente aos operadores.

1.8. A Brisal teve conhecimento desses propósitos em momento posterior à entrega da proposta BAFO, em 2001, no concurso da Concessão Litoral Centro, mas considerou-as meras intenções políticas, que não vinculavam o Estado e que dificilmente seriam exequíveis na Costa de Prata, por razões políticas e técnicas – não tendo, aquando da celebração do Contrato, em 2004, feito, em vista dessa eventualidade, qualquer proposta de alteração ao princípio de distribuição de risco de tráfego previsto nos n.ºs 1 e 2 da cláusula 85.

Relatório de Perícia de Tráfego Rodoviário / 2013

Documentos: 3 PI; 12, 13 e 14 Contestação

Depoimentos de Teles Fortes, Luís Machado, Tiago Simões Almeida, Melo Ramos, João Portela, João Bento, Rui Soares, Rui Manteigas

2. Os percursos alternativos de tráfego (Quesitos 85, 86, 88, 89, 91 a 94, 95 a 99, 100 a 104, 112)

Ficou provado o seguinte:

2.1. A ligação entre Lisboa e Porto através do IC1, que era mais barata (em 3,9% para ligeiros e 3,6% para pesados) do que através do corredor do IPI/A1, tornou-se mais onerosa que esta (em 3,7% para ligeiros e pesados) com a introdução de portagens na Concessão Costa de Prata (Relatório de Perícia, p. 24 e s.)

2.2. Os percursos da IC1 e da A1 são “corredores alternativos”, na medida em que ambos permitem o mesmo tipo de ligações de longo curso para diferentes pares O/D, embora o sejam apenas tendencialmente, dado que, em vários locais – e especificamente no que respeita à Costa de Prata –, existem fáceis ligações entre eles, que tornam possível ao tráfego de longo curso efectuar percursos combinados, os quais, em alguns casos, apesar do desconforto que a mudança de percurso sempre acarreta, constituem, em condições normais, a melhor solução, ponderando distâncias, níveis de serviço e custos (Relatório de Perícia, p. 26).

2.3. Com a introdução de portagens na SCUT, o percurso Lisboa-Porto e Porto-Lisboa pelo corredor combinado A1/Costa de Prata tornou-se mais atractivo do que pelo corredor IC1 (A8/A17/Costa de Prata), ao contrário do que acontecia na situação sem portagens na SCUT, quer no que se refere ao valor das portagens (tendo em conta o menor preço da portagem por km e a menor fórmula de actualização até 2009 na A1), quer quanto ao custo generalizado de transporte (Relatório de Perícia, p. 27 e s.).

2.4. Existe uma ligação funcional e territorial entre a Concessão Litoral Centro e a Concessão Costa de Prata, com ligação em plena via.

Relatório de Perícia de Tráfego Rodoviário / 2013

Depoimentos de João Bento, Ana Maciel, Teles Fortes, Rui Manteigas, Rui Soares

3. Impacto da introdução de portagens na Costa de Prata (Quesitos 87, 105, 106, 113, 115 a 117, 231 a 235, 266)

Ficou provado o seguinte:

3.1. A introdução de portagens reais na Concessão Costa de Prata teve um impacto directo na Concessão Litoral Centro, com reflexo imediato de tráfego, provocando supressão de viagens e reafecção do tráfego para trajectos concorrentes, e interferindo negativamente sobre a rentabilidade esperada do Contrato de Concessão (Relatório de Perícia / 2013, pp. 25 e 29 e s.).

3.2. A redução de tráfego directamente causada pela introdução de portagens afecta apenas uma parcela do tráfego que usa a referida Concessão Litoral Centro, estimada em 73,7% (sendo o cálculo efectuado em veículos/Km), e soma-se a uma redução de tráfego decorrente da conjugação da crise económica e do aumento do preço dos combustíveis, igualmente visível na restante rede rodoviária portajada, designadamente entre 2010 e 2012.

3.3. O efeito de adaptação dos utentes ao pagamento das portagens nas vias onde antes não se pagavam esses valores é prejudicado, no caso da Costa de Prata, pelo impacto da crise económica.

3.4. Os efeitos no tráfego na Concessão Litoral Centro resultantes do impacte directo da introdução de portagens na Concessão Costa de Prata – desrinçando a sobreposição de outros factores, designadamente, o *ramp up*, o preço dos combustíveis e a crise económica, cujos impactes observáveis noutros casos foram aferidos – foram, no período de 15 de Outubro 2010 a 30 de Junho 2013, de acordo com as condicionantes acordadas pelos peritos (em especial, um valor convencionado de 3% para o *ramp up* da Concessão nos primeiros 12 meses do período) e nos termos por eles estabelecidos (como média aritmética de duas abordagens distintas), os seguintes: Classe 1 -21,6%; Classe 2 -18,6%; Classe 3 -19,3%; Classe 4 -35,9%; Total (média ponderada): -22,6% (Relatório de Perícia de Tráfego Rodoviário / 2014, p. 23 e s.) – valor que é próximo do valor de -22,1% (média ponderada de: Classe 1 -19,6%;

/ Fm.

Classe 2 -19,5%; Classe 3 -19,0%; Classe 4 -46,9%), que resulta dos Pareceres elaborados por Filipe Moura e Ana Maciel e que se situa também no intervalo dos valores encontrados pelos Peritos (-23,4% e -21,8%).

3.5. A manterem-se os valores relativos das portagens nos vários lanços dos dois corredores (A1 e A29/A25/A17/A8) não é expectável que estes valores venham a ter alterações de grande envergadura, mas, no médio prazo, não se exclui a necessidade da revisão da análise (designadamente para atenuação dos valores), caso venha a verificar-se uma mudança (recuperação) significativa da situação económica (Relatório de Perícia de Tráfego Rodoviário / 2014, p. 24).

3.6. O comportamento futuro do tráfego depende de vários factores – por exemplo, do preço da gasolina, da taxa de motorização, do valor do tempo, do crescimento económico, da rede viária, do sistema de transportes, da evolução demográfica –, facto que o torna incerto e de difícil previsão, designadamente para efeitos de cálculo de receitas das concessionárias, e tanto mais quanto maior for a distância temporal considerada.

Relatório de Perícia de Tráfego Rodoviário / 2013

Relatório de Perícia de Tráfego Rodoviário / 2014

Documentos: 15 PI, 11 Contestação

Depoimentos de Ana Maciel, Teles Fortes, Rui Manteigas, Rui Soares, João Bento, Carlos Leitão

Pareceres de Filipe Moura e Ana Maciel

4. Valor do impacto (Quesitos 24, 25, 34 e 35 a 43, 267, 224 a 227, 114, 118 e 120)

Ficou provado o seguinte:

4.1. No período compreendido entre 11 de Setembro de 2009 e 15 de Outubro de 2010 – em que o IC1 (A29-A17-A8) estava completo e não havia portagens na Costa de Prata –, o tráfego real foi, em média, cerca de 63% inferior aos valores de tráfego projectados pela Brisal e previstos no Caso

Base, tendo variado entre 2,3 e 3,1 vezes menos, conforme os lanços (Relatório da perícia de tráfego, pp. 10, 13 e ss, 50).

4.2. A tabela que constitui a Parte 1 do Documento 15 junto à PI apresenta a soma do tráfego de todas as classes, apresentando a diferença entre o tráfego de determinado mês com o mesmo mês do ano anterior na secção média da A17 (Litoral Centro), para o total de veículos, permitindo contabilizar unicamente a perda global de TMD, em termos médios, na A17, e não a perda em cada um dos respectivos lanços – porque os números são agregados, “não é possível calcular com rigor a perda em cada classe de veículos” mas apenas uma estimativa, razão por que não permite calcular a perda efetiva de receita (Relatório da perícia de tráfego, pág. 44 e Doc. 15 junto à Petição Inicial).

4.3. O valor de € 927 500 000 (novecentos e vinte e sete milhões e quinhentos mil euros), que a Brisal considera necessário para repor o equilíbrio da Concessão (segundo o critério chave TIR accionista), compensando o impacto económico negativo decorrente introdução de portagens na Concessão Costa de Prata, baseia-se num conjunto de pressupostos, entre os quais se conta uma redução média do tráfego, calculado face ao Caso Base, de 44% nos anos de 2010 e 2011 e de 75,4% para o resto do período da Concessão, exclusivamente imputáveis a esse evento.

4.4. Concretamente, o impacte económico negativo alegado pela Brisal, decorrente da introdução de portagens reais na Concessão Costa de Prata, no valor de € 927 500 000, pressupõe a alteração, face ao Caso-Base, dos seguintes pressupostos e mecanismos do modelo financeiro constante do Doc. 15 junto à petição inicial:

a) A diferença entre o tráfego previsto no Caso Base para os anos de 2010 e 2011 e o tráfego constante do referido Doc. 15 esteja correta e se deva exclusivamente ao evento gerador de desequilíbrio, correspondendo, face ao Caso-Base, a uma redução média de tráfego de 44% e a um decréscimo global nas receitas operacionais a preços correntes de € 69 264 432 (46,5%);

b) A projecção de tráfego constante da folha de cálculo "Press_Traf" esteja metodologicamente correcta e a diferença entre o tráfego previsto no Caso-Base e o tráfego constante do referido Doc. 15 reflecta o impacto do evento a partir de 2012 e, conseqüentemente, seja devido ao evento gerador de desequilíbrio, correspondendo, face ao Caso-Base, a uma redução média de tráfego de 75,4% e a um decréscimo global nas receitas operacionais, de € 1 540 060 339 (75,3%) a preços correntes e de € 748 725 942 calculados a preços actualizados a Janeiro de 2012 à taxa de 9,28% (€ 782 696 198, a preços de Junho 2012);

c) A projecção de tráfego adoptada resulte, através dos mecanismos e pressupostos já existentes no modelo do Caso-Base, na alteração dos proveitos, custos operacionais e investimentos, de acordo com o constante do Anexo ao Doc. 15 da Petição Inicial, sem prejuízo desta nova projecção de tráfego ter implicado as alterações nos custos operacionais e investimentos observadas respectivamente na resposta aos quesitos 262 e 293 dadas pela Perícia Financeira;

d) Existência do pagamento de uma indemnização / compensação à Concessionária, através de um único pagamento em 30 de Junho de 2012, no montante de € 927 500 000;

e) Esta indemnização seja aplicada prioritariamente num reembolso antecipado integral da dívida no semestre de Junho de 2012, no montante de € 512 323 806;

f) 99,4 % do montante remanescente (€ 415 176 194) seja distribuído aos accionistas através de empréstimo, no valor de € 412 551 814 e no semestre de Junho de 2013;

g) Esse empréstimo aos accionistas geraria um rendimento para a Concessionária correspondente a uma taxa de juro anual igual à Taxa Euribor a 6 meses acrescida de uma margem de 3%, considerando as estimativas da Taxa Euribor a 6 meses adoptadas no Caso Base;

h) O tratamento contabilístico e fiscal dado à indemnização seja idêntico ao de um subsídio não reembolsável no regime contabilístico POC,

em vigor à data da assinatura do Contrato de Concessão, consistindo no reconhecimento de um proveito anual igual à divisão do montante da indemnização pelo número de anos que se estime faltarem até ao final da Concessão;

i) A indemnização não ponha em causa os limites contratuais de duração da Concessão, nos termos da resposta ao quesito 313 dada pela mesma Perícia Financeira.

j) A indemnização calculada implique uma análise isolada do evento, sem prejuízo do exposto na resposta ao quesito 279 dada pela Perícia Financeira;

e, ainda, as seguintes assunções:

k) Que o mecanismo de reembolso antecipado integral da dívida liberta a concessionária da obrigação de cumprimento de dois dos três critérios-chave mencionados no número 87.4 do Contrato de Concessão, aceitando-se que a reposição de equilíbrio-financeiro se efectue apenas tendo em consideração o critério-chave TIR accionista, nos termos do exposto na resposta aos quesitos 276 e 278 constantes do Relatório da Perícia Financeira;

l) Que se aceita que a Brisal, nos termos do seu mecanismo de reposição de equilíbrio económico-financeiro, para o critério-chave TIR accionista, não tenha em conta o calendário de reembolsos constante do Caso-Base de acordo com a alínea c) do número 87.4 do Contrato de Concessão, conforme decorre da resposta dada ao quesito 264 pela mesma Perícia.

Relatório da Perícia Financeira / 2013, pp. 9-12.

Documento 15 PI

V. VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS E MÉTODO DA REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO

Ficou provado o seguinte:

1. Verificação do requisito de variação dos critérios-chave

(Quesitos 219 a 222)

1.1. Os factos invocados pela Brisal para reposição do equilíbrio financeiro – o atraso na entrada em serviço do lanço Angeja/Estarreja, a introdução de portagens na Costa de Prata –, por si, e em acumulação com todos ou algum dos outros – a introdução da TRIR, a introdução das tarifas da SIEV –, tiveram um impacto nos Critérios Chave que, apesar de não estar quantificado, é seguramente superior aos patamares mínimos previstos no número 87.6. do Contrato de Concessão, que são relativamente baixos (0,01).

Relatório da Perícia Financeira / 2013, pp. 17-19.

Docs. 15, 16 e 17 PI

Depoimentos de Pedro Jorge, Ana Maciel e Filipe Moura

2. Metodologias de Apuramento da Medida do Desequilíbrio: metodologia da Brisal na fase negocial, metodologia da Brisal na fase arbitral, metodologia proposta pelo Estado (Quesitos 236 a 256, 259 a 264, 268 a 274)

Ficou provado o seguinte:

2.1. Na fase negocial, no estudo da TIS em que se fundou que o pedido de reposição do equilíbrio financeiro da Brisal em Março / Maio de 2011, construiu-se um Caso Base virtual para a Concessão do Litoral Centro, correspondente à verdadeira história da Concessão da Costa de Prata – como se o lanço Angeja/Estarreja se completasse apenas na data em que ficou terminado, com o traçado que tem, e como se a introdução de portagens na Costa de Prata tivesse ocorrido na data em que ocorreu –, mantendo-se constantes todas as outras variáveis (os mesmos pressupostos de natureza macroeconómica, de taxa de motorização, de valor do tempo, etc., utilizados no estudo de tráfego da Diâmetro de 2001, sem consideração do efeito de crise económica) e propondo-se uma compensação pelo Estado da diferença entre os dois Casos Base.

2.2. Nessa fase, a Brisal invocava o impacto na receita de uma perda de tráfego de 26% causada pela introdução de portagens na Concessão Costa de Prata e de uma redução de tráfego na Concessão Litoral Centro em função do

atraso na entrada em serviço do lanço Angeja/Estarreja de 21%, solicitando uma indemnização de 418 milhões de euros, calculados a Junho de 2011.

2.3. A metodologia da TIS reproduziu a metodologia do estudo inicial da Diâmetro, apresentando algumas das deficiências desse estudo inicial, atrás referidas – para além da comparação com o Caso Base, teria sido adequada a utilização de diferentes metodologias simultaneamente, de modo a possibilitar uma validação mais robusta das estimativas dos impactes – exercício que poderia conduzir a resultados diferentes, como se comprova pelo segundo parecer dos peritos quanto à introdução de portagens e também por pareceres posteriores juntos pela própria Brisal.

2.4. Na petição inicial do processo arbitral, a Demandante utilizou uma metodologia diversa da fase negocial e imputa ao Estado a diferença registada entre o tráfego real e o previsto no Caso Base – gerando um pedido indemnizatório, pelos mesmos factos, de 1022 milhões de euros:

a) o desequilíbrio provocado pela introdução de portagens na Costa de Prata foi calculado pela Brisal com base: i) na diferença entre o tráfego real e o tráfego do Caso Base, para o período compreendido entre 15 de Outubro de 2010 e 31 de Dezembro de 2011; e ii) na diferença entre as estimativas do Caso Base e projecções de tráfego que partiram de dados históricos, aos quais foi aplicada a taxa de crescimento do Caso Base, para o período compreendido entre 1 de Janeiro de 2012 e 30 de Setembro de 2028 – o efeito calculado no documento 15 PI é uma redução de tráfego média de 75,4%.

b) o desequilíbrio causado pelo atraso na entrada em serviço do lanço Angeja/Estarreja consiste na diferença entre o tráfego realmente registado e o tráfego previsto no Caso Base, entre 18 de Maio de 2008 e 11 de Setembro de 2009 – sendo o efeito calculado pela Brisal uma redução de 67,7%.

2.5. A Demandante não utilizou a metodologia de determinar a percentagem da perda real de tráfego provocada pelos eventos, em função do tráfego efectivamente registado antes da ocorrência dos mesmos, alterando-se depois os valores de tráfego inseridos no Caso Base, de forma a retirar o número de veículos que resulta da aplicação daquela percentagem.

2.6. A Demandante também não utilizou a metodologia de verificar se e em que medida os rácios referidos na cláusula 87 do Contrato se alteram com os novos valores e tráfego e de receita, nem determinou os valores a inserir no Caso Base para a sua reposição nos montantes mínimos constantes do Anexo 15, bem como as respectivas datas de modo a manter a remuneração e o calendário de reembolsos accionistas previstos.

Depoimentos de Pedro Jorge, João Bento, Rui Soares, Ana Maciel, Melo Ramos, Luís Machado, Simões de Almeida

Relatório dos peritos de tráfego, pp. 49-51

Parecer de António Martins

Docs. 5, 7, 15 e 16 Pi, Doc. 2 Contestação

3. O Caso Base (Quesitos 257 e 258)

Ficou provado o seguinte:

3.1. Com a proposta inicial e de acordo com o n.º 28.8. do Programa do Concurso da Concessão Litoral Centro, anexo ao Despacho Conjunto n.º 623/99 de 21 de Junho, publicado no D.R., 2ª Série, n.º 177, de 31 de Julho de 1999, os concorrentes deviam apresentar ao Júri do Concurso em suporte informático "(a) Mapas de projecções económico-financeiras, (b) Modelo subjacente a estas projecções em suporte informático, o qual deverá ser manipulável e permitir efectuar análises de sensibilidade, nomeadamente às variáveis de tráfego, custos de investimento, conservação, exploração, inflação e taxas de juro, (c) Descrição exaustiva de todos os dados e informações usadas, bem como dos pressupostos assumidos na elaboração das projecções económico-financeiras, e (d) Manual de Instruções do modelo."

3.2. Foi sobre os modelos apresentados por cada concorrente na primeira fase do concurso, nos termos referidos no número anterior, que o Júri pôde efectuar análises de sensibilidade relativamente aos pressupostos neles considerados para efeitos de avaliação e negociação das respectivas propostas.

3.3. O Caso-Base, junto como anexo ao Contrato de Concessão, foi elaborado exclusivamente pelo concorrente (Agrupamento BRISAL) e por ele apresentado ao Júri do Concurso/Comissão de Avaliação com a BAFO (proposta final), para efeitos de avaliação, no quadro da apreciação do modelo financeiro das propostas, não tendo sido objecto de negociação quanto ao seu conteúdo.

3.4. A elaboração do Caso Base constituiu uma exigência concursal do Estado, com o objectivo principal de simplificar procedimentos e de limitar responsabilidades nas situações de reposição do equilíbrio financeiro da Concessão, representando a equação financeira com base na qual a mesma será efectuada, nos termos estabelecidos na cláusula 86 do Contrato.

Depoimentos de Mendes Godinho e Rui Manteigas, João Bento, Luís Machado, Daniel Amaral, Simões de Almeida

Docs. 4 e 5 Contestação e doc. 2 Req. Prova Brisal

4. O apuramento da compensação necessária para reposição do equilíbrio financeiro

Ficou provado o seguinte:

4.1. Tarifas TRIR e SIEV (Quesitos 223 e 275)

No modelo financeiro referido no doc. 17 junto com a PI, o valor da TRIR e das tarifas SIEV inserido como custo acrescido não inclui o valor a pagar entre 2012 e o termo da concessão (*Relatório de Perícia Financeira, p. 19*).

4.2. Reposição dos critérios-chave (Quesitos 276 a 278, 314 e 315)

4.2.1. A Brisal não escolheu, nas suas simulações de valores de reposição de equilíbrio financeiro, incluídas nos docs. 15 e 16 PI, dois dos rácios previstos na cláusula 87, n.º 4 do Contrato de Concessão, elegendo apenas a TIR accionista como critério chave a repor.

4.2.2. No doc. 15, relativo à introdução de portagens, a compensação calculada repõe a TIR Accionista no exacto valor constante do Anexo 15 ao Contrato de Concessão, mas, como amortiza antecipadamente toda a dívida,

torna inaplicáveis, por impossibilidade, os restantes rácios previstos no número 87.4. do Contrato de Concessão, que se reportam à dívida.

4.2.3. A compensação calculada no documento 16, relativa ao atraso na conclusão do troço Angeja Estarreja, repõe a TIR Accionista no exacto valor constante do Anexo 15 ao Contrato de Concessão, mas transpõe os restantes rácios mencionados no número 87.4. para valores diferentes (abaixo, até Junho de 2012, acima, após Julho de 2012) dos previstos no Anexo 15.

4.2.4. Em qualquer dos documentos, a reposição da TIR só é garantida se o Tribunal julgar procedente apenas o respectivo pedido.

4.2.5. No documento 17 da petição inicial, que se refere a todos os pedidos de reposição, a Brisal não calcula qualquer compensação, não sendo assim possível, com base nesse documento, fazer quaisquer considerações sobre a reposição dos rácios previstos no número 87.4. do Contrato de Concessão.

Relatório perícia financeira, pp. 24-26 e 45-46

Depoimento de Pedro Jorge

4.3. Perdas de receita e indemnização (Quesitos 301 a 304)

Os valores das indemnizações reclamadas pelos eventos são superiores às receitas que a Brisal reclama ter perdido – quanto à “entrada em serviço tardia do lanço Angeja-Estarreja”, em perto de € 18 milhões; quanto à “introdução de portagens na Costa de Prata”, em perto de € 104 milhões – facto que se justifica porque “o método pelo qual é calculada a compensação apresentada pela Brisal para a reposição do equilíbrio financeiro da Concessão visa assegurar a reposição da TIR Accionista, calculada ao longo de toda a Concessão”.

Relatório da perícia financeira, p. 39.

Depoimento de Pedro Jorge

4.4. Amortização da dívida (Quesitos 279, 280, 308, 309)

H

4.4.1. A compensação calculada no documento 15 da petição inicial (“introdução de portagens na Costa de Prata”) é utilizada no reembolso integral da dívida bancária, sendo a quase totalidade do remanescente emprestada aos accionistas da Brisal.

4.4.2. A compensação calculada no documento 16 da petição inicial (“entrada em serviço tardia do lanço Angeja-Estarreja”) é integralmente utilizada no reembolso da dívida bancária, não sendo suficiente para a reembolsar na totalidade.

4.4.3. A obrigatoriedade da aplicação prioritária da compensação na amortização da dívida bancária está prevista nos Contratos de Financiamento da Brisal.

4.4.4. Discute-se, entre os peritos, se há valorização da Brisal decorrente da amortização integral da dívida bancária.

4.4.5. No caso de vir a ser atribuída cumulativamente a indemnização pedida pela Brisal por força dos eventos simulados nos anexos 15 e 16 da Petição Inicial, e de ser aceite a metodologia de antecipação do pagamento da dívida nos montantes respectivamente de € 512 323 806 e € 101 090 619, a sua alocação conjunta teria de ser ajustada, uma vez que a soma das duas amortizações de dívida previstas naqueles documentos (€ 613 414 425) excede o montante total da dívida em Junho de 2012.

Relatório de Perícia Financeira, p.26 e s, 42 a 44.

Depoimento de Pedro Jorge

4.5. Empréstimo aos accionistas (Quesitos 281, 300, 305 a 307, 310)

4.5.1. O empréstimo que a Brisal prevê fazer aos seus accionistas no caso previsto no documento 15, no valor de € 412 551 814, corresponde a cerca de 44,5% da indemnização pedida nesse documento, e é remunerado a uma taxa de juro anual igual à Taxa Euribor a 6 meses acrescida de uma margem de 3%, considerando as estimativas da Taxa Euribor a 6 meses adoptadas no Caso Base (Relatório da perícia financeira, pp. 28 e 40 e s.).

4.5.2. Na situação referida no documento 16, a indemnização pedida pela Brisal é integralmente utilizada no reembolso da dívida bancária, mas não é suficiente para a reembolsar na totalidade, pelo que não é proposto qualquer empréstimo aos accionistas – tendo em conta que os Docs. 15 e 16 se referem, em separado, a cada um dos eventos principais e que no Doc. 17 não se calcula uma indemnização, não fica estabelecido se e em que valor seria feito um empréstimo aos accionistas, em caso de procedência dos dois pedidos.

4.5.3. O empréstimo de fundos aos accionistas permite antecipar as distribuições de dividendos aos accionistas e, nessa medida, reduzir o montante da indemnização pedida.

Relatório da perícia financeira, pp. 28,40, 41 e 44.

Depoimento de Pedro Jorge

4.6. TIR e TRE (Quesitos 282 a 289, 315)

4.6.1. Não se pode falar *stricto sensu* numa evolução da TIR, porque esta diz respeito apenas a um ponto no fim da vida do projecto (neste caso, de 9,28% no final da Concessão), contemplando todos os fluxos financeiros, tanto positivos como negativos, ao longo da duração do mesmo, independentemente da data da sua ocorrência (Relatório da perícia financeira).

4.6.2. Nos Documentos 15 (introdução de portagens na Concessão Costa de Prata) e 16 (atraso na entrada em funcionamento do lanço Angeja/Estarreja), assegura-se uma TIR de 9,28% para a Concessão, calculando-se para cada cenário, isoladamente, o valor compensatório para reposição da TIR Accionista – não ficando demonstrado que esse valor seja mantido em caso de procedência de ambos os pedidos.

4.6.3. Ao longo do período de vigência do contrato, há uma evolução da taxa de retorno efectiva (TRE) do projecto diferente da prevista no Caso Base, sobretudo no que respeita ao Documento 15, por efeito do empréstimo e pelo não cumprimento do calendário accionista aí

estabelecido, com rendibilidades superiores na fase inicial – não ficando esclarecido qual seria essa evolução no caso de procedência de ambos os pedidos.

Relatório da perícia financeira, pp. 28-36 e 44-46

Depoimento de Pedro Jorge

4.7. Termo da concessão (Quesitos 311 a 313)

4.7.1. Isoladamente, somando os valores de indemnização requeridos nos documentos 15 e 16 aos proveitos de portagem em Junho de 2012, verifica-se o seguinte:

a) Documento 15 – o valor acumulado de proveitos de € 917 390 085 apenas é atingido no semestre de Junho de 2029, semestre seguinte ao final da Concessão considerada no modelo financeiro;

b) Documento 16 – o mesmo valor acumulado de proveitos é alcançado no início do semestre de Dezembro de 2028, pouco antes do final da Concessão considerado no respectivo modelo financeiro.

4.7.2. No que respeita ao documento 17, não sendo calculada qualquer indemnização, não fica determinado qual o momento em que se atinge o VAL máximo da Concessão.

Relatório da perícia financeira, p. 44 e s.

4.8. Custos de operação e manutenção (Quesitos 262 e 290 a 299)

4.8.1. A Brisal modificou marginalmente alguns custos, face às alterações de tráfego ocorridas: relativamente ao Caso Base, apesar de estar prevista uma redução de tráfego de cerca de 75% nos documentos 15 e 17, os custos de pessoal e manutenção mantêm-se inalterados, os de conservação aumentam em € 270 811 e apenas os custos de FSE's (fornecimentos e serviços externos) são reduzidos globalmente no documento 17 em cerca de 0,1% (*Relatório da perícia financeira, p. 21*).

4.8.2. Os custos operacionais projectados no Caso Base estão directamente ligados, na sua quase totalidade, aos pagamentos mensais fixos

não revisíveis (salvo pela inflação) devidos pela Concessionária à Operadora nos termos do Contrato de Operação e Manutenção (*back-to-back*), constante do Anexo 16 ao Contrato de Concessão (Pedro Jorge).

4.8.3. As receitas ou proveitos de áreas de serviço e de assistência aos utentes correspondem a 2% e 0,12 %, respectivamente, do total dos proveitos de portagem, que decorrem directamente do volume de tráfego, e são reduzidos nos casos base de reposição de equilíbrio financeiro apresentados pela Brisal (pp. 36-37).

4.8.4. Os demais custos operacionais projectados no Caso Base correspondem a investimento em grandes reparações que não estão incluídas no Contrato de Operação e Manutenção constante do Anexo 16 ao Contrato de Concessão.

4.8.5. O Caso Base incorpora uma regra segundo a qual, caso não se realize um alargamento, existirá, na grande reparação subsequente, um acréscimo de custos.

4.8.6. Não ficou provado que a grande reparação marcada para os anos de 2026/2027 e com o custo de € 21 720 395 seja desnecessária com a redução de tráfego calculada pela Brisal, ainda que tal seja expectável, por deslocação das grandes reparações (Mendes Godinho).

Relatório de Perícia Financeira

Depoimentos de Pedro Jorge, Rui Manteigas e Mendes Godinho

A
Fm.

V.
O DIREITO

V.A - POSIÇÃO DE CADA UMA DAS PARTES

A posição de cada uma das Partes, em termos de Direito, pode condensar-se nos seguintes termos, respigados das alegações juntas aos autos:

1. OS PEDIDOS DA DEMANDANTE E RESPETIVOS FUNDAMENTOS

A Demandante, enquanto titular da Concessão Litoral Centro¹, conforme contrato assinado com o Estado em 30 de Setembro de 2004, adiante designado por Contrato, considera, nas suas Alegações de Direito, que o respectivo equilíbrio financeiro foi afectado, no decurso da sua execução, por quatro eventos que, à luz do disposto no n.º 87 deste Contrato, lhe deviam conferir o direito à sua reposição:

- a) A introdução da Taxa de Regulação das Infraestruturas Rodoviárias (TRIR);
- b) A introdução das tarifas a cobrar pelo SIEV - Sistema de Identificação Electrónica de Veículos, S.A.;
- c) O atraso na entrada em serviço da Concessão geralmente designada por Costa de Prata;
- d) A introdução de portagens na mesma referida Concessão Costa de Prata.

¹ A Concessão tem por objecto a concepção, projecto, construção, aumento do número de vias, financiamento, conservação e exploração, em regime de portagem dos seguintes lanços de Autoestrada do IC 1 (Marinha Grande-Louriçal, Louriçal-Figueira da Foz, Figueira da Foz-Quiaios e Quiaios-Mira) e ainda no IC 8, a concepção, projecto, construção, financiamento e transferência para o concedente do lanço Louriçal - Nó de Pombal (cf. n.ºs 5.1 e 5.2 do Contrato).

1.1. Taxa de Regulação das Infraestruturas Rodoviárias (TRIR)

Em relação à introdução da TRIR, a Demandante refere que o Estado reconheceu já a qualificação deste evento como gerador do direito à reposição do equilíbrio financeiro, por tratar-se de uma *alteração legislativa de carácter específico com impacto directo nos custos respeitantes às actividades integradas na Concessão*.

Vem pedir que o Demandado seja condenado a devolver ou a restituir o montante global correspondente às quantias já pagas referentes a esta taxa, acrescidas de juros de mora, e das que venha a pagar, estas no prazo máximo de dez dias a contar do comprovativo do respectivo pagamento.

1.2. Tarifas a cobrar pelo SIEV

A Demandante considera que a introdução destas tarifas, e mais precisamente aquelas que têm como sujeito passivo as concessionárias, constituem igualmente uma *alteração legislativa de carácter específico com impacto directo nos custos respeitantes às actividades integradas na Concessão*, não existindo quanto a estas tarifas diferenças relevantes face à TRIR, tratando-se em ambos os casos de novos tributos que passaram a recair sobre a Concessionária.

Justifica este entendimento com o facto de estas tarifas estarem relacionadas com o dispositivo de identificação electrónica de veículos (DE), de assentarem numa alteração legislativa posterior à assinatura do Contrato e de se projectarem, não sobre a actividade económica geral, mas sobre as condições particulares da exploração das concessões de infraestruturas rodoviárias dependentes de portagens e que aceitem o DE como meio de cobrança.

Contesta, por outro lado, que da introdução destas tarifas possa vir a retirar qualquer benefício económico resultante de uma alegada contraprestação da SIEV, enquanto entidade gestora do sistema (entretanto transferida para o IMT), porquanto não lhe é prestado qualquer serviço no procedimento operativo de cobrança electrónica de portagens, nem mesmo de mera coordenação.

Vem, assim, pedir que o Demandado seja condenado a devolver ou a restituir o montante global correspondente às quantias já pagas referentes a estas tarifas, acrescidas de juros de mora, e das que venha a pagar, estas no prazo máximo de dez dias a contar do comprovativo do respectivo pagamento.

1.3. Atraso na entrada em serviço da Concessão Costa de Prata

No entender da Demandante, o atraso na entrada em serviço do lanço Angeja-Estarreja constituiu uma modificação radical, unilateralmente imposta pelo Estado, das condições de desenvolvimento das actividades integradas na Concessão, tal como se encontravam previstas no Contrato, sendo por isso passível de se integrar nos casos previstos, seja na alínea a) do n.º 87.1 (*modificação unilateral, imposta pelo Concedente, das condições de desenvolvimento das actividades integradas na Concessão, desde que, em resultado das mesmas se verifique para a Concessionária um aumento um aumento de custos ou uma perda de receitas*), seja na alínea c) do mesmo número (*alterações legislativas de carácter específico que tenham um impacto directo sobre as receitas ou custos respeitantes às actividades integradas na Concessão*).

Com efeito, de acordo com a BAFO, a Concessão Litoral Centro constituiria o último trecho do corredor ICI a ser construído. O atraso na construção e entrada em serviço deste lanço deveu-se ao facto de o Governo ter determinado em 2002 à respectiva concessionária, já após a assinatura do contrato de concessão, o estudo de uma solução alternativa para o respectivo traçado. A Demandante considera irrelevantes os factos de ter tido conhecimento desta alteração antes de assinar o Contrato, de as respectivas obras ao tempo não terem ainda começado e de nunca ter protestado oportunamente junto do Estado por causa deste atraso, tudo porque não era expectável, no seu entender, que alguma vez aquele lanço pudesse entrar em serviço depois de concluída a A 17 (objecto da Concessão Litoral Centro) e porque só pôde aperceber-se do impacto efectivo daquele evento na quebra de tráfego da sua concessão depois de esta ter ficado concluída.

Acresce que existe uma ligação funcional e territorial em plena via entre a Concessão Litoral Centro e Concessão Costa de Prata, pelo que o atraso na conclusão desta última teve um impacto directo na primeira, tornando menos atractivo o corredor IC 1 para trajectos de longo curso (Lisboa-Porto), não obstante ser ligeiramente mais barato que o do IPI, repercutindo-se no volume de tráfego da sua Concessão.

Refere ainda a Demandante que esta conclusão é comprovada pela análise do que se passou depois da abertura ao tráfego do lanço Angeja-Estarreja, conforme decorre do ponto 3. do Cap. III do Acórdão em Matéria de Facto, referindo o crescimento de tráfego na Concessão Litoral Centro após a conclusão dos trabalhos neste lanço e o decréscimo de tráfego na A1, entre Albergaria e Estarreja.

Considera, por isso, ter constituído este atraso uma imprevisão objectiva das circunstâncias em que aceitou contratar com o Estado que conduziu, como resultado directo, ainda que não exclusivo, a uma acentuada quebra de tráfego e de receitas devida à decisão do Governo de alterar o perfil daquele lanço da Concessão Costa de Prata.

Este facto pode ser enquadrável na alínea a) da Cláusula 87.1 do Contrato, admitindo-se que esta modificação unilateral do Concedente sobre a concessão vizinha, apesar de não respeitar directamente ao Contrato, pode ser enquadrável na situação que a Doutrina qualifica de *Facto do Príncipe*, que corresponde a toda e qualquer medida tomada pela Autoridade Pública que afecte as condições de execução do contrato e que embora não tenha por objecto directamente essa alteração, acabe por ter um efeito equivalente.

Mas pode igualmente ser enquadrável na alínea c) da Cláusula 87.1 do Contrato, numa perspectiva de *alteração legislativa de carácter específico*, remetendo a Demandante a respectiva justificação teórica para o que mais adiante refere quanto ao quarto evento “desequilibrador”, referente à introdução de portagens na Concessão *Costa de Prata*.

Justifica que o que está em causa, neste atraso, independentemente de ter tido origem num despacho ministerial conjunto, é uma alteração anormal

e imprevisível das circunstâncias por ato imputável ao contraente público que se repercute especificamente na posição jurídico-contratual do cocontratante privado.

Acrescenta que, apesar de não ter havido uma alteração legislativa, a verdade é que de facto não foi cumprida a data limite de entrada em serviço do lanço do IC 1 Angeja-Estarreja que constava da Base XXVI das Bases da Concessão da Costa de Prata aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 87-A/2000 que apontava para Maio de 2004, quando tal só sucedeu em Setembro de 2009. Este resultado não pode deixar de ser considerado como uma medida de carácter específico com impacte directo sobre as receitas ou custos da Concessão Litoral Centro e sobre o contexto ou as condições económicas em que se processou a sua exploração.

Refere ainda que este atraso não pode ser considerado como um evento subsumível ao risco de tráfego, pois uma coisa é este risco assumido pela Concessionária, mas outra coisa são os eventos ou factos com impacto no tráfego imprevisíveis pelas Partes. O risco, alega a Demandante, acaba quando começa a alteração imprevisível das circunstâncias imputáveis a uma decisão do contraente público.

1.4. Introdução de portagens na Concessão Costa de Prata

A Demandante defende que este outro evento configura uma *alteração legislativa de carácter específico* que afecta as receitas e os custos respeitantes às actividades integradas na concessão e, como tal, passível de integração na alínea c) da Cláusula 87.1 do Contrato.

Refere que um dos pressupostos da sua Proposta, admitido pelo Tribunal no ponto 1.1. do Cap. IV do Acórdão em Matéria de Facto, foi o de o regime legal da Concessão Costa de Prata prever o prolongamento para norte de Mira do IC 1 em regime SCUT, favorecendo assim a ligação contínua deste corredor Lisboa-Porto em termos de custo para os utentes em virtude de poderem beneficiar de 77 km não portajados e tornando-o, portanto, mais

competitivo e susceptível de uma maior captação de tráfego, constituindo portanto um pressuposto explícito das previsões de tráfego da BRISAL, como foi dado como provado nos pontos 1.3. e 1.4. do mesmo Cap. IV do referido Acórdão, e que conformou as suas expectativas quanto aos proveitos para os 30 anos do prazo máximo da Concessão, como decorre do ponto 1.5. do Capítulo V do mesmo Acórdão, não obstante ter ficado também provado que a ideia política de se vir a introduzir portagens nas SCUT era recorrente, sobretudo a partir de 2002, sem que a Concessionária tivesse feito qualquer proposta de alteração ao princípio da distribuição do risco de tráfego constante dos n.ºs 85.1 e 85.2 do Contrato.

Deste modo, a modificação do regime de utilização da Concessão Costa de Prata deve ser qualificada como de uma *alteração legislativa* que decorreu do Decreto-Lei nº 67-A/2010, de 14 de Junho, na sequência de uma nova opção política sobre o modelo de financiamento das concessões rodoviárias nacionais, consagrada pelo menos desde a Resolução do Conselho de Ministros n.º 157/2004, de 5 de Novembro, e não de um mero procedimento negocial que tivesse tido como consequência a alteração das Bases daquela Concessão.

Esta introdução de portagens teve impacto directo sobre o tráfego² e a rentabilidade da Concessão Litoral Centro, como foi dado como provado no Acórdão em Matéria de Facto, mesmo depois de descontados todos os demais factores considerados como indutores da respectiva redução, não sendo expectável que esta redução venha a ser alterada.

A BRISAL considera que este evento não é uma situação subsumível no risco de tráfego, que corre por sua conta, visto tratar-se de um *risco legislativo de carácter específico* colocado sobre a responsabilidade do Concedente, e cuja verificação dá direito à reposição do equilíbrio financeiro, como decorre da alínea c) da Cláusula 87.1 do Contrato, sob pena de conduzir a resultados absurdos, como seria o caso de situações de força maior ou de

² O Acórdão em matéria de facto refere que os peritos admitiram uma redução de tráfego numa percentagem ponderada de 22,6%- cf. ponto 3.4. do Capítulo IV.

situações criadas pelo próprio contraente público. Nestes casos, como no de qualquer dos eventos descritos na Cláusula 87.1 do Contrato, o impacto deixa de ser imputável à BRISAL, pois uma coisa é o risco de tráfego e outra são aqueles eventos com repercussão sobre o tráfego em que a responsabilidade pelo equilíbrio é do Concedente.

Mesmo que as situações descritas não correspondessem a eventos contratualmente tipificados, designadamente o caso do atraso na entrada em serviço do lanço Angeja-Estarreja, deveriam sempre inscrever-se no princípio geral da alteração de circunstâncias e justificar, quanto mais não seja, a título subsidiário, uma compensação financeira.

Por outro lado todos os eventos considerados têm um impacto mínimo nos critérios-chave da economia do Contrato, conforme o disposto na Cláusula 87.6., impacto este, aliás, cuja exigência é muito lata face aos valores envolvidos num projecto desta dimensão.

1.5. Equação financeira da reposição: a reposição por referência ao Caso Base

No entender da Demandante, o Caso Base (que integra o Anexo n.º 10 do Contrato), constitui o mecanismo de reposição do equilíbrio financeiro expressamente acordado na Cláusula 86.1. e repetido na Cláusula 87.4. do mesmo Contrato.

Apesar de ter sido elaborado e apresentado pela BRISAL e de assentar em previsões e estimativas foi um pressuposto da viabilidade do projecto e um elemento essencial para o seu financiamento. Tal não significa que os respectivos valores venham inevitavelmente a verificar-se, mas antes que os mesmos representam o ponto de equilíbrio financeiro do Contrato. Neste sentido, para a Demandante, constitui uma cláusula intangível, assente num mútuo acordo e insusceptível de ser afastada pelo cocontratante.

Deste modo, qualquer outro modo de representação da equação financeira do Contrato que não seja o Caso Base para efeitos de reposição do respectivo equilíbrio constituiria uma violação grave do que deve ser

considerado como o bastião de consenso num contrato administrativo, legitimado pelo diploma legal que aprovou as Bases da Concessão (Decreto-Lei n.º 215-B/2004, de 16 de Setembro).

De resto, o Caso Base não tem outro intuito senão o de servir como padrão de referência a observar em caso de reposição do equilíbrio financeiro, já que, de acordo com a lógica que preside a este instituto, que é a de colocar as partes na mesma posição que resultava do equilíbrio inicialmente estabelecido no Contrato, é necessário saber que equilíbrio ou proporção iniciais eram esses.

Apesar de admitir a rigidez deste mecanismo, a BRISAL defende que é a única maneira, designadamente por força da variável TIR accionista, de satisfazer o nível de remuneração esperado pelos investidores com base no qual estes aceitaram alocar os seus recursos financeiros à operação, rejeitando qualquer modificação ou actualização do mesmo. Louva-se, neste sentido, nos pareceres juntos aos autos do Professor Doutor António Martins e do Professor Doutor Pedro Costa Gonçalves.

Além de tutelar a confiança da Concessionária e dos investidores associados, a imutabilidade do Caso Base tem ainda a vantagem de simplificar procedimentos, dispensando as Partes de procederem a morosas e complexas análises e estudos sobre o impacto de diversos factos que entretanto tiverem ocorrido, não sendo relevante que as previsões, face à realidade concreta, venham a pecar por defeito ou a revelar-se exageradas já que inicialmente colocam as Partes em plena igualdade perante o *futuro contratual*, podendo tanto aproveitar ao contraente público como ao seu co-contratante, constituindo uma álea inerente às regras do jogo acordadas.

Assim, para a Demandante, o Caso Base deve ser considerado como o único instrumento que deve servir de parâmetro à reposição do equilíbrio financeiro do Contrato, acrescentando que tem sido utilizado noutras concessões rodoviárias pelo Estado e aceite pelo Tribunal de Contas.

1.6. **Equação financeira da reposição: o método de aplicação do Caso Base**

A Demandante considera que a pretensão do Demandado, constante da contestação, de alterar o Caso Base em função da perda efectiva do tráfego real associada aos eventos, considerando como valor de reposição o valor correspondente apenas a essa perda, consiste numa mera lógica indemnizatória que ignora por completo o próprio Caso Base e não lhe atribui relevância enquanto parâmetro do equilíbrio inicialmente acordado.

Para a BRISAL, esta reposição do equilíbrio não é um mecanismo de efectivação de responsabilidade civil contratual: a compensação não é devida a título de indemnização, nem o parâmetro de cálculo é a medida do dano causado, mas deve ser, sim, a equação do Caso Base.

Refere ainda que uma tal teoria seria, no caso sujeito, de aplicação impossível pois estando em causa dois eventos sucessivos e cumulativos com impacto no tráfego, a percentagem da perda de tráfego nunca pode ser aplicada ao tráfego efectivamente verificado antes da ocorrência do evento. Com efeito, antes da entrada em serviço do lanço Angeja-Estarreja, não havia Concessão Litoral Centro, inexistindo por isso tráfego real, e antes da introdução de portagens, o tráfego real já estava contaminado pelo evento anterior.

1.7. **Subsidiariamente: correcção equitativa do critério do Caso Base**

Ainda que subsidiariamente, a BRISAL admite no entanto como plausível que o Tribunal venha a proceder a uma correcção do resultado financeiro para que apontaria o Caso Base com fundamento em juízos de justiça e de equidade, se o considerar demasiado gravoso para uma das partes.

Além de referir uma prática neste sentido do Tribunal de Contas, a Demandante alega que o Caso Base pode desempenhar uma função próxima de uma cláusula penal, na medida em que fixa, de maneira abstracta, a

medida da reposição do equilíbrio financeiro. Assim, e por analogia com esta figura, poderia ser sempre reduzida pelo Tribunal, se considerada manifestamente excessiva, como prevê o n.º1 do art.º 812º do C. Civil, ainda que à luz de uma redução equitativa dos valores inscritos no Caso Base.

Apesar de considerar que não existe fundamento real para não respeitar o Caso Base inicial, admite que por razões de equidade possa a reposição do equilíbrio, no caso concreto, sofrer excepcionalmente, e com “muitas cautelas”, um ajustamento.

1.8. Reposição dos critérios chave

Refere ainda a Demandante que, apesar de ter ficado provado não ter escolhido nas suas simulações de valores de reposição do equilíbrio financeiro dois dos rácios previstos na Cláusula 87.4. do Contrato, mas apenas a TIR accionista, tal não pode ser considerado como incumprimento de uma exigência contratual. Com efeito, se assim fosse, a verdade é que poderia acabar por conduzir a uma impossibilidade, coarctando o que considera ser um seu direito contratual fundamental. Exemplifica, neste sentido, com a hipótese de o evento subsumível na Cláusula 87.1. poder ocorrer depois do reembolso integral da dívida.

Deste modo, no seu entender, a interpretação desta cláusula não pode ser feita de forma literal, mas sim por recurso ao elemento teleológico, uma vez que a finalidade da exigência de reposição dos rácios é a protecção dos bancos financiadores, como é próprio de uma concessão financiada em regime de *project finance*: são as receitas geradas pelo projecto que vão reembolsar e remunerar os fundos disponibilizados pelos accionistas e pelos bancos financiadores.

Por isso, o Caso Base define não só o perfil de reembolso da dívida bancária, através do cálculo de rácios por referência a determinadas datas, mas também o nível de rentabilidade dos accionistas, em termos anuais nominais para todo o prazo da concessão, ou seja, a chamada TIR Accionista.

Trata-se de um valor válido para todo o período de vida da concessão e, por isso, insusceptível de cálculo para períodos intercalares.

Qualquer dos eventos previstos na Cláusula 87.1. do Contrato implica a impossibilidade de gerar fundos suficientes para reembolsar e remunerar os accionistas e os financiadores, pelo que dá direito à reposição do equilíbrio através da atribuição de uma compensação que permita suprir essa insuficiência de fundos. Competindo a escolha dos critérios-chave à Concessionária, mas pretendendo-se que os interesses dos financiadores não sejam prejudicados, o Contrato exigiu que para além da TIR accionista fosse também repostos um dos rácios de cobertura do serviço da dívida para, pelo menos, o seu valor mínimo.

Para a Demandante é este o único racional desta exigência, estando apenas em jogo, portanto, o interesse dos accionistas e dos financiadores, não havendo qualquer interesse do Estado subjacente a esta obrigação contratual.

Ora, ocorrendo um desfasamento temporal entre o evento "desequilibrador" e a data da respectiva compensação, não é possível assegurar simultaneamente a reposição da TIR accionista e a reposição dos rácios de cobertura da dívida.

Entende a BRISAL, em conformidade com os mapas apresentados com a p.i, que assegurado o reembolso da dívida bancária na sua totalidade, como preconiza, a TIR accionista passa a ser o único critério-chave susceptível de reposição, razão por que os documentos 15 e 16 juntos à referida p.i. reflectem a solução mais consentânea com a razão de ser da Cláusula 87.4. do Contrato.

Sendo impossível aplicar literalmente, a metodologia prevista no Contrato de repor dois dos três valores constantes do Caso Base para os critérios-chave, o recurso ao critério da TIR accionista acaba por assegurar teleologicamente o apuramento das compensações devidas, dando assim cumprimento integral ao disposto no Contrato.

Acrescenta ainda que parece decorrer da primeira parte da Cláusula 87.4 do próprio Contrato a possibilidade de as partes poderem acordar

noutros termos de reposição, o que afasta a imperatividade da referida exigência na sua interpretação literal.

1.9. Calendário de reembolso accionista

De acordo com a alínea c) da Cláusula 87.4. do Contrato, a reposição, segundo o critério da TIR accionista, devia ser feita tendo em conta o *calendário de reembolsos e a remuneração accionista constante do Caso Base*.

Ora, ficou provado que este requisito foi cumprido quanto ao documento 16 referente ao atraso na entrada em serviço do lanço Angeja-Estarreja, mas não quanto ao documento 15 relativo à introdução de portagens na Concessão Costa de Prata.

A Concessionária entende por isso que aquela regra foi estabelecida no seu interesse e não no do Estado, razão por que poderia sempre prescindir do seu exacto cumprimento, optando, neste último caso, pela realização de um pagamento único. Este, aliás, no seu entender, até minimiza significativamente o valor da compensação pedida, já que os pagamentos periódicos implicariam, a final, um valor muito superior.

Em todo o caso, a Demandante não deixa de referir, ainda que subsidiariamente, que no caso de vir a ser considerado pelo Tribunal o carácter imperativo da disposição em causa, a mesma está disposta a receber um pagamento faseado, que cumpra o calendário do reembolso accionista, considerando qualquer destas soluções - pagamento único ou faseado - neutra na óptica dos seus interesses.

1.10. Amortização da dívida bancária

A Demandante recorda, neste ponto, que a aplicação prioritária da compensação por ela exigida na amortização da dívida bancária é uma obrigação que decorre de um dos contratos de financiamento por ela assinados, como é referido no ponto 4.4.3. do Cap. V do Acórdão em Matéria de Facto. Este contrato (*Loan, Bond and Guarantee Facilities Agreement*) faz parte integrante do Contrato de Concessão, devendo, nos termos da respectiva

Cláusula 2.2., ser devidamente considerado na interpretação, integração ou aplicação de qualquer das suas disposições.

Por isso, no seu entender, qualquer opção que não passasse pela aplicação prioritária da compensação que entende ser devida na amortização da dívida bancária violaria o Contrato.

1.11. Empréstimo aos accionistas

Quanto aos empréstimos aos accionistas a que se referem os pontos 4.4.1., 4.5.1., 4.5.2. e 4.5.3., todos do Cap. V do Acórdão em Matéria de Facto, a BRISAL entende que se trata de uma forma de minimizar, e de forma muito significativa, o montante global da compensação reclamada.

Não seguindo, embora, o calendário de reembolso accionista constante do Caso Base, como se referiu anteriormente, pretendeu-se com este mecanismo, que contempla um pagamento único à Concessionária, assegurar também que, de uma só vez, se distribuíssem esses montantes também aos accionistas, para garantir a reposição da TIR Accionista em 9,28%.

Fazê-lo através de um empréstimo, e não por distribuição de dividendos, decorre de imposições de natureza contabilística e legal. Com efeito, os proveitos e os custos são reconhecidos quando obtidos ou incorridos, independentemente do seu recebimento ou pagamento, pelo que deveriam incluir-se nas demonstrações financeiras dos períodos a que respeitam. Visando esta compensação "substituir" as receitas relativas à totalidade dos anos afectados, o respectivo montante deveria ser dividido por esse número de anos. Contudo, nesta hipótese, não existiriam na contabilidade da sociedade, quando do pagamento da compensação única, resultados susceptíveis de distribuição.

Sobre a legalidade deste empréstimo, a BRISAL considera que o mesmo, por ter carácter pontual e não ser "profissional", não está sujeito ao regime de exclusividade das instituições de crédito, nem tampouco aos casos específicos em que é proibida a concessão de empréstimos aos accionistas (v.g. para aquisição de acções próprias, destinados a administradores ou

/

concedidos por SGPS a sociedades não dominadas). Não se trata, além disso de uma liberalidade, mas de um empréstimo remunerado, pelo que se integra na capacidade da sociedade, prevista no artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais, e não é lesivo dos interesses da sociedade.

Este empréstimo não elimina os riscos dos accionistas, ao contrário do que aconteceria no caso de haver uma distribuição de dividendos, na medida em que estes podem sempre ficar sujeitos a ter de reembolsar a BRISAL se esta necessitar, em algum momento, de ser recapitalizada.

1.12. TIR e TRE

A TIR Accionista prevista no Contrato, reportando-se a todo o prazo da concessão, não sofre com o mecanismo proposto pela Concessionária qualquer evolução pois diz respeito apenas ao fim do projecto, contemplando todos os fluxos financeiros, positivos ou negativos, ao longo da duração do mesmo.

Por isso o critério-chave relevante para efeitos de reposição do equilíbrio financeiro é a TIR Accionista e não qualquer outro.

O conceito de TRE (taxa de retorno efectiva do projecto), a que alude o Estado na sua contestação, não corresponde à TIR Accionista, tal como é definida no Contrato, pelo que não deve ser considerado como um indicador juridicamente relevante.

1.13. Termo da Concessão

De acordo com o Contrato, o prazo de duração da concessão varia entre 22 e 30 anos, cessando logo que se vier a atingir neste intervalo de tempo, o VAL Máximo de receitas de portagem de € 917 390 085,00, mas nunca podendo ser inferior ao prazo mínimo nem superior ao prazo máximo referidos.

Concorrendo o valor da compensação para a determinação daquele VAL Máximo de receitas de portagem, o valor da mesma não pode deixar de ter impacto na duração do Projecto.

#

De acordo com os cálculos de compensação constantes dos documentos 15 e 16 anexos à p.i., conforme, aliás, foi dado como provado no Acórdão em Matéria de Facto, as indemnizações pedidas não põem em causa os limites contratuais da duração da Concessão.

1.14. Custos e Proveitos de operação e manutenção

Alega ainda a BRISAL que a metodologia por ela utilizada no cálculo das indemnizações constantes dos referidos documentos 15 e 16 reflecte, quanto a custos e proveitos de operação e manutenção, a estrutura do próprio Contrato, já que os mesmos não são, na sua quase totalidade, indexados ao tráfego.

Estes custos operacionais projectados no Caso Base decorrem do Contrato de Operação e Manutenção anexo ao Contrato (anexo 16) e integram, também na sua quase totalidade, pagamentos mensais fixos não revisíveis, devidos pela Concessionária à operadora.

Assim, a redução de tráfego provocada pelos eventos “desequilibradores” não vai implicar qualquer redução nestes custos.

Por isso, nos cálculos da Demandante, e relativamente a FSE’s (designadamente, custos com electricidade, combustíveis, equipamentos de escritório e comunicações), apenas foi considerada uma redução de 0,1%, já que as despesas com a estrutura central da BRISAL não podem deixar de se manter no essencial quer haja muito ou pouco tráfego.

Quanto aos alargamentos da via, os mesmos dependem do factor TMDA e, por isso, a redução de tráfego aliada à introdução de portagens, faz admitir que esses patamares de TMDA não sejam atingidos, razão por que foram suprimidos no documento 15 os custos com esses alargamentos.

Porém, relativamente ao atraso na entrada em serviço do lanço Angeja-Estarreja, a que se reporta o documento 16, a redução de tráfego já é insuficiente para, por si só, tornar inexigíveis os alargamentos previstos.

Quanto às grandes reparações, o Caso Base prevê que no caso de não se realizar um alargamento previsto, deve existir um acréscimo de custos na

grande reparação subsequente, o que justifica o acréscimo com grandes reparações constante do documento 15.

Finalmente, quanto aos proveitos operacionais, os mesmos estão relacionados com o tráfego, pelo que foram reduzidos nos modelos financeiros apresentados pela Demandante.

1.15. Tratamento contabilístico e fiscal da compensação

Considerando o Plano Oficial de Contabilidade (POC) em vigor à data da elaboração do Caso Base, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 410/98, de 2 de Novembro, os proveitos obtidos e os custos suportados pela Concessionária devem ser registados no período a que respeitam, de acordo com o chamado *princípio da especialização*.

Deste modo, sendo as receitas de portagem substituídas pela compensação respeitante ao período total da duração da concessão, o tratamento contabilístico e fiscal desta compensação deve ser idêntico ao de um subsídio não reembolsável nos termos do POC ao tempo em vigor, consistindo no reconhecimento de um proveito anual igual à divisão do montante da indemnização pelo número de anos que se estime faltarem até ao final da concessão, tal como foi considerado no Acórdão em Matéria de Facto (alínea e) do ponto 4.3. do Cap. III e alínea h) do ponto 4.4 do Cap. IV).

1.16. Metodologia de reposição nos eventos TRIR e tarifas SIEV

O disposto na Cláusula 87.4 do Contrato admite, em primeira linha, que as Partes possam chegar a acordo quanto aos termos em que a reposição deve ocorrer.

Assim, quanto à TRIR, considerando tratar-se de um pagamento periódico de quantias pecuniárias, as Partes teriam chegado a um acordo de princípio que consiste no reembolso subsequente imediato das quantias que a BRISAL já pagou e que vier a pagar a este título. Trata-se, com efeito, de um custo certo, pelo que não há que recorrer ao Caso Base.

Embora não haja acordo entre as Partes quanto às tarifas SIEV, estão também em causa valores certos pagos periodicamente, pelo que se justifica uma metodologia semelhante à prevista para o TRIR³.

1.17. PEDIDOS FINAIS DA DEMANDANTE

1.17.1. Relativamente à TRIR e às tarifas SIEV, a Demandante liquida desde já o seu pedido quanto a estes dois *itens*, à data da propositura da acção, em € 120 012,91, valor correspondente ao que diz ter pago já, acrescidos de juros de mora à taxa legal. Pede ainda a condenação do Estado a devolver ou restituir, no prazo máximo de 10 dias, os montantes correspondentes aos valores da TRIR e das tarifas SIEV que venha posteriormente a pagar, ou já tenha pago entretanto (neste caso, acrescidas também de juros de mora) e contando-se o prazo de 10 dias da data de notificação do Acórdão final deste Tribunal.

1.17.2. Relativamente à introdução de portagens na Concessão Costa de Prata, a Demandante pede que o Estado seja condenado a pagar € 927 500 000,00 como compensação, por ser esse o valor que permite repor a TIR accionista prevista no Caso Base.

Admite, no entanto, que esta reposição possa ser objecto de correcção fundada em juízos de equidade e justiça, se se vier a entender que a diminuição de tráfego verificada por referência ao Caso Base não é exclusivamente imputável a este evento.

Subsidiariamente, e também quanto a este mesmo evento, formula um outro pedido fora do enquadramento do pagamento único, pretendendo que o Estado seja condenado no pagamento de € 93 500 000,00 por conta do desequilíbrio financeiro, apurado por referência ao Caso Base no período compreendido entre 15 de Outubro de 2010 (data da introdução das portagens) e 31 de Dezembro de 2011 (termo do último semestre anterior à

³ A Demandante condiciona este entendimento ao consentimento final dos bancos financiadores.

propositura da acção), valor resultante da comparação entre as receitas previstas neste período no Caso Base e as receitas efectivamente obtidas identificadas no modelo financeiro que integra o documento 15 junto à p.i.

A partir desta última data e até 30 de Setembro de 2028 (data em que de acordo com o Caso Base se atingiria o VAL de receitas determinante do termo da duração da Concessão), pede que o Estado seja condenado, em cada semestre, a pagar a diferença entre os valores apurados nesse período quanto ao tráfego real na concessão e os valores constantes do Caso Base para o mesmo período.

1.17.3. Relativamente ao atraso na entrada em serviço do lanço Angeja-Estarreja, a Demandante pede que o Estado seja condenado a pagarlhe, numa única prestação, uma compensação de € 94 500 000,00, por ser esse o valor, no seu entender, que permite repor a TIR Accionista.

1.17.4. De qualquer modo, não obstante uma condenação genérica nestes dois últimos pedidos, a Demandante pede que o Tribunal determine que sejam realizados os cálculos necessários para que o valor da compensação a liquidar não permita, em qualquer circunstância, ultrapassar uma TIR Accionista de 9,28%.

1.17.5. Por último, pede ainda a Demandante que o Tribunal declare que o Caso Base que reflectirá a reposição que vier a ser decretada, passe a constituir, para todos os efeitos e doravante, o caso Base da Concessão Litoral Centro.

2. A CONTESTAÇÃO DO ESTADO E RESPECTIVOS FUNDAMENTOS

O Estado, enquanto Demandado, estruturou as suas Alegações de Direito em três partes:

a) Uma primeira parte em que pretende demonstrar e quantificar a redução de tráfego na Concessão Litoral Centro e contrariar o fundamento das diferentes pretensões e pedidos da Demandante;

b) Uma segunda parte em que manifesta a sua perplexidade pela insistência da Concessionária no evento TRIR sobre o qual já teria havido anteriormente acordo;

c) É uma terceira parte sobre as tarifas SIEV em que procura afastar, quanto à sua introdução, o direito ao reequilíbrio financeiro e defende a natureza sinalagmática da sujeição da Concessionária às mesmas tarifas.

2.1. Redução de tráfego

O Estado, começando por sumariar a tese da Demandante quanto ao pedido de equilíbrio contratual devido pelo atraso da entrada em funcionamento do lanço Angeja-Estarreja da Concessão Costa de Prata e pela ulterior introdução de portagens nesta mesma concessão, refere que, (i) no primeiro caso, a mesma Demandante considera ter sido privada de 44,4% do tráfego que previra em Outubro de 1999 para a A 17 e que tinha feito constar do Caso Base, e (ii) no segundo caso, viu-se também privada, e nas mesmas circunstâncias, de 44% daquele tráfego, entre 15 de Outubro de 2010 e o final do ano de 2011, e ainda (iii) da percentagem de 75,4% do tráfego previsto, no período que decorre de Janeiro de 2012 até ao fim da concessão, que, no seu entender, deve ocorrer em 30 de Setembro de 2028, data em que, de acordo com a Cláusula 13 do Contrato, seria atingido o VAL Máximo, e que, assim sendo o pretendido equilíbrio contratual só pode ser obtido através de uma indemnização de € 94,5 milhões referente ao primeiro caso e de € 927,5 milhões relativa ao segundo caso.

Alega no entanto que os referidos pressupostos não se verificaram citando o que consta do Acórdão em Matéria de Facto, nos pontos 3.2. e 3.3. do Cap. III e no ponto 3.4. do Cap. IV: uma diminuição de tráfego imputável

ao atraso na entrada em serviço do lanço Angeja-Estarreja de cerca de 13,6%, que pode ser atribuído a outras causas, que não apenas este atraso, e, como efeito da introdução de portagens, no período de 15 de Outubro de 2010 a 30 de Junho de 2013, em termos de média ponderada, uma perda de 22,6%.

Sublinha ainda que estes valores não podem implicar qualquer juízo de certeza sobre os verdadeiros valores que o evento “atraso” e o evento “portagens” tiveram no tráfego que, em concreto, circula ou deixa de circular na Concessão, o que no seu entender determinaria a impossibilidade de realização de raciocínios dedutivos pelo Tribunal em termos de Direito.

Refere ainda, neste sentido, que as médias encontradas pelos peritos demonstraram estar sujeitas a variações nos períodos anuais intermédios que afectam o efeito “alisador” pretendido, e que estas médias encontradas para a perda de tráfego tornam inviável a conversão em euros de receita perdida, em virtude da metodologia seguida no Caso Base que assenta em valores de TMDA por lanço, por período temporal e por classe de veículo.

Considera o Estado que esta indefinição dos eventos “atraso” e “portagens” em TMDA é resultado da forma como a Demandante decidiu apresentar o seu pedido, omitindo qualquer referência e quantificação às outras causas de redução de tráfego na A 17, implicando assim o reduzido alcance da prova produzida e a inutilidade da mesma para efeitos da demonstração do seu eventual dano.

Partindo dos valores percentuais referidos, o Estado procurou converter estas percentagens em número de veículos “perdidos”.

Conclui, neste sentido, quanto ao “atraso”, que onde a Demandante alega ter perdido um total de 5.177.817 veículos que lhe teriam feito perder € 76,5 milhões em receitas de portagem, o atraso teria conduzido apenas a uma eventual perda de 576.568 veículos, cerca de 9 vezes menos do que o alegado, equivalente a cerca de 4,9% do tráfego previsto no Caso Base. E quanto ao evento “portagens”, no período entre 15 de Outubro de 2010 a 31 de Dezembro de 2011, a perda é de 5 vezes menos correspondendo apenas a 8,6%, e não a 44%, do tráfego previsto no Caso Base (teria perdido 1.041.201

veículos e não 5.318.402 como alegou), sendo que no período entre Janeiro de 2012 e 30 de Junho de 2013, a perda foi 12 vezes menor do que o alegado, equivalente a cerca de 6,5%, e não 75%, do que estava previsto no Caso Base (teria perdido 1.023.350 veículos e não 11.895.774 como alegou).

Somando os valores nos dois períodos de tempo, a perda é cerca de 8 vezes menor do que o alegado pela Demandante, correspondendo a uma eventual perda de 2.067.551 veículos, que representam apenas cerca de 7,4% do tráfego previsto no Caso Base.

Este quadro fático, no entender do Estado, não pode deixar de moldar a resolução do pleito, seja qual for a solução jurídica que o Tribunal vier a preconizar.

2.2. Formação das expectativas pré-contratuais da Demandante

Diz ainda o Estado que os pedidos da Demandante partem do pressuposto que a sua proposta, que levou à assinatura do Contrato, se baseou na informação sobre o regime de exploração da Concessão Costa de Prata e sobre o facto de que quando estivesse concluída a A 17 estaria já concluído e em serviço todo o restante corredor do IC 1 entre Lisboa e Porto.

Foi com base neste elementos que foram elaboradas todas as suas previsões de tráfego e apresentada a sua proposta.

Existe consenso quanto a este ponto, mas o que importa verificar é se este pressuposto foi justificado e se merece ou não a tutela do Direito.

A verdade, quanto ao primeiro pressuposto, é que na data de apresentação da referida proposta, em 22 de Novembro de 1999, não estava determinada publicamente, de forma fiável, a data de abertura ao tráfego da Concessão Costa de Prata nem o seu regime. Foi o que ficou provado no ponto 1.1. do Cap. III do Acórdão em Matéria de Facto, uma vez que a Concessão Costa de Prata só foi adjudicada em 28 de Abril de 2000, e só nesta data é que se podia ter ficado a saber que a mesma não teria portagem.

Ora, continua a alegação do Estado, entre a primeira proposta e a BAFO apresentada a final, em Julho de 2001, a metodologia utilizada no

H
F.

estudo de tráfego pela Demandante não foi alterada. Conclui, assim, que a convicção da Demandante, quer quanto ao regime de exploração, quer quanto ao início de funcionamento da referida concessão, tomada em 1999, não foi justificada, sendo por isso temerária e não razoável ou plausível, não devendo merecer a tutela do Direito. Por isso não se pode concluir que os actos do Estado que modificaram esses pressupostos tenham tido como consequência alterar a realidade revelada à data da proposta, pois não podiam alterar o que não existia naquele momento.

Refere ainda que a implausibilidade do pressuposto pré-contratual da Demandante quanto à data da entrada em serviço da A 29, torna, por sua vez, implausível o tráfego que iria circular na A 17 a partir de uma certa data, potenciado por aquela outra via. Este efeito projecta-se, pois, nos dois pedidos da BRISAL. Se não era plausível prever, em Novembro de 1999, quando estaria em serviço a A 29, também era temerária qualquer projecção de tráfego que incorporasse a sua existência, com ou sem portagens.

2.3. Sentido do pedido da Demandante: transferência do risco contratual

Um dos equívocos da Demandante é que o Caso Base deva representar uma rentabilidade assegurada, imune às vicissitudes da não verificação dos seus pressupostos, seja qual for a origem da mesma, e que o Estado tem mesmo de assegurar, em caso de reequilíbrio financeiro, ainda que os actos que lhe são atribuídos não sejam senão responsáveis por uma parte da sua redução.

Independentemente da constatação de que o estudo de tráfego da Diâmetro adoptou procedimentos menos fiáveis, mesmo que se mantivessem os pressupostos nele assumidos, e que explica muito da desconformidade entre as projecções e a realidade, a verdade é que o caso Base é fruto exclusivo da elaboração do concorrente, sendo o Estado estranho ao mesmo. Não pode portanto servir para transferir para o Estado o risco de tráfego que a Demandante assumiu no Contrato. A diferença enorme entre as receitas que a

Concessionária esperava obter e a realidade actual não pode deixar de se integrar no risco de negócio por ela expressamente assumido.

Sinal impressivo de que é assim, é a formulação do pedido, por parte da Demandante, de pagamento antecipado de danos futuros, desrespeitando o calendário de reembolso accionista e a indicação de que com o excesso de caixa pretende fazer um empréstimo aos seus accionistas.

Considera o Estado que é uma questão de bom senso e de respeito pelo Contrato a consideração dos danos futuros à medida e na medida em que os mesmos ocorrerem de facto, pois só assim se pode repor o equilíbrio da Concessão, manter o perfil de risco do negócio e manter as perspectivas de reembolso accionista, nos seus tempos e valores. A justificação de que o pagamento antecipado podia permitir reduzir o valor nominal da indemnização não procede na medida em que afectaria gravemente o défice público.

Por outro lado, é ainda salientado que a duração do Contrato pode variar entre 22 e 30 anos, em função do VAL Máximo das receitas de portagem, o que não deixa de ser um amortecedor importante do risco de tráfego por ela assumido. Tendo a demandante sempre defendido que o Contrato devia terminar em 30 de Setembro de 2028, como previsto no Caso Base, por ser essa a data em que de acordo com as projecções se atinge o referido VAL Máximo, terá, face ao quadro negativo da realidade, ainda mais seis anos para, continuando a explorar a Concessão, poder ainda colher as receitas de portagem, que lhe permitam ficar mais próximo, ou até atingir, o VAL Máximo previsto.

Assim, a Demandante não só quer, com a sua pretensão, que o risco de tráfego seja eliminado pelo Estado como pretende que o mesmo Estado aceite a data por ela imaginada como sendo o termo da Concessão, tentando obter, deste modo, por via arbitral, uma verdadeira alteração contratual.

2.4. Fundamentos jurídicos do pedido: reposição do equilíbrio financeiro

O Estado considera que o pedido da Demandante, por ter sido alicerçado, a título principal, sobre as regras do reequilíbrio financeiro contantes do Contrato, não tem fundamento jurídico.

Para fundamentar esta afirmação começa por descrever, de forma sistemática, todo o complexo mecanismo previsto nos diversos pontos da Cláusula 87 do Contrato.

Reportando-se ao parecer do Professor Doutor Rui Medeiros, que juntou às alegações, sublinha que a reposição do equilíbrio financeiro não deve ser assimilada à ideia de indemnização, mas antes à restauração do equilíbrio do contrato que o Concedente aceitou respeitar e cuja subsistência foi posta em crise por uma suposta intervenção unilateral e autoritária.

O regime contratual do reequilíbrio financeiro existe para tornar o Contrato imune ao poder de conformação unilateral das prestações que assiste ao contraente público, ou seja, às actuações deste que possam alterar os pressupostos do negócio, o que implica a imputação subjectiva ao Estado do acto ou actos que os perturbaram.

Este regime não pode deixar de ter limites bem definidos: (i) é necessário que a actuação pública modificativa incida sobre os pressupostos do negócio que devam merecer a protecção do Direito por terem sido configurados pelo particular e constarem da respectiva proposta, (ii) é necessário que a actuação possa ser subjectivamente imputada ao Estado, (iii) é necessário, por último, que o acto ou actos em concreto não se incluam nos riscos transferidos para o parceiro privado.

No caso, importa determinar se os actos alegadamente imputados ao Estado – o atraso na entrada em serviço da A 29 e a introdução de portagens na mesma – são mesmo subjectivamente imputáveis ao Estado, se se referem a alguns dos pressupostos da Proposta que sejam merecedores da protecção do Direito e se não se incluem na assunção de riscos do parceiro privado. Além disso, deve averiguar-se em que medida é que afectaram a equação financeira constante do Caso Base e determinar o valor adequado à sua

reposição, excluindo sempre aqueles factores incluídos nos riscos assumidos pela Concessionária e as suas consequências.

Refere ainda o Estado que a Demandante não consegue identificar nestes actos qualquer aspecto que implique uma modificação do Contrato por impor uma alteração das prestações exigidas à Concessionária ou que agrave as exigências qualitativas ou quantitativas relativas ao seu modo de execução. As suas perspectivas de lucro só foram afectadas porque acolheu nas suas projecções certos pressupostos que terão ficado prejudicadas por acto superveniente do Poder. Mas, para ser admissível o instituto da reposição, seria necessário que desse acto ou actos resultasse uma modificação contratual como se o contraente público a tivesse imposto directa e formalmente, ou, na definição da lei em vigor actualmente, usasse dos poderes de “modificar unilateralmente as cláusulas respeitantes ao conteúdo e ao modo de execução das prestações previstas no contrato por razões de interesse público”⁴.

Nem tampouco procede a alegação da Demandante de que se tratou de “alterações legislativas de carácter específico”, expressão susceptível de vários sentidos e interpretações, mas que só pode ser usada como qualquer actuação que opere uma alteração do conteúdo do contrato e das respectivas prestações em termos idênticos aos que poderiam ocorrer por meio de uma modificação directa do seu clausulado.

Tal não se verificou. O Contrato (ou seja, a Concessão Litoral Centro) não foi alterado por nenhum dos eventos considerados pela Demandante que incidiram sobre a Concessão Costa de Prata.

Por outro lado, alega o Estado que o pedido formulado foi assente na tese de que estes eventos teriam sido responsáveis pela totalidade da diferença entre o tráfego previsto no Caso Base e o tráfego que efectivamente circula pela A 17, o que não é verdade.

Só que a limitação do pedido a este cenário de redução de tráfego levou a Demandante a concentrar a reposição na TIR accionista e a

⁴ Cf. a alínea c) do artigo 302.º do Código dos Contratos Públicos (CCP).

determinar que a dívida bancária fosse totalmente amortizada em antecipação à data prevista, desprezando a relevância da reposição dos respectivos rácios que figuram na cláusula contratual de reequilíbrio financeiro.

Não alegou, nem subsidiária, nem alternativamente, quais os valores dos rácios bancários e da TIR que resultassem de cenários menos irrealistas de tráfego.

Ora, de acordo com o princípio dispositivo, o tribunal não pode suprir esta deficiência de não existir no processo nenhuma informação sobre que conjugação de dois rácios deveria ser reposta e que valor seria adequado para a repor. Esta constatação vale não só para a introdução de portagens na Concessão Costa de Prata como também para o atraso na sua entrada em funcionamento, embora no primeiro caso a situação se agrave pelo facto de a Demandante não ter sabido isolar o efeito pretérito do evento, dos seus efeitos futuros até ao termo que propõe para a Concessão em Setembro de 2028, independentemente do que venha a acontecer.

Esta construção do caso pela Demandante impede ainda que se possa considerar o seu pedido na parte em que solicita ao Tribunal que declare um novo Caso Base nos termos da Cláusula 86.2. do Contrato. Independentemente de, no seu entender, não ser possível obter um novo contrato por via arbitral, nunca poderá o Tribunal declarar um novo Caso Base por desconhecer a perda de receita efectiva a incluir e que rácios deveriam ser repostos, para além de não poder considerar, para efeitos de compensação, o valor dos benefícios que a perda de tráfego pode trazer ao contraente privado.

Conclui, quanto a este ponto, que a aplicação das regras do reequilíbrio financeiro levanta dificuldades insuperáveis no plano da convolação dos factos nesse direito, e obstáculos inultrapassáveis na determinação do *quantum* "reequilibrador" do Contrato. Certamente por isso é que vem admitir a fundamentação do seu pedido, ainda que a título subsidiário, em sede de alteração de circunstâncias.

2.5. Fundamentos jurídicos do pedido: teoria da imprevisão

A alegação do Estado debruça-se seguidamente sobre a possibilidade de enquadramento do pedido na teoria da imprevisão ou da alteração de circunstâncias, descrevendo sinteticamente as diversas formulações da mesma.

De qualquer modo, não deixa de referir que, nos termos da Cláusula 85.2. do Contrato, qualquer medida de redução de tráfego, designadamente que leve à sua transferência para outras vias da rede nacional, por força de alteração imprevisível da realidade no momento da contratação foi admitida pelas Partes e aceite pela Demandante como risco próprio, devendo ser sublinhado, no entanto, que a esmagadora percentagem das receitas da Concessionária provém das portagens cobradas e de que o financiamento da Concessão foi feito em regime de *project finance*. Por isso não se pode afastar liminarmente, sem escrutínio, a possibilidade de socializar este prejuízo entre as Partes contratantes.

Neste sentido, importa analisar cada um dos indicadores geralmente propostos pela Doutrina⁵: (i) o facto deve ser anormal e causar uma convulsão na economia do contrato, (ii) deve ser imprevisível e imprevisível, (iii) deve ser estranho à pessoa dos contraentes, (iv) deve colocar o contraente privado em situação contratual anormalmente deficiente, e (v) o contraente privado não deve ter interrompido o cumprimento das prestações a que se obrigou.

Defende o Estado que a “anormalidade” deve ser apurada em função da correcção das bases em que assentou a economia do contrato, o que no caso sujeito alega não se ter verificado. As previsões de tráfego e de receita foram feitas pela Demandante por sua conta e risco e de forma insustentada, pois não podia saber a data de abertura ao tráfego da A 29, o que afecta não só a validade do primeiro dos eventos invocados mas também o relacionado com a introdução de portagens, já que não sabendo quando é que a mesma estaria em funcionamento também não poderia prefigurar as receitas

⁵ Na formulação de Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, Almedina, 1980, págs. 713/714.

induzidas por esta via na sua própria Concessão. Este mesmo raciocínio impede que se possa ajuizar sobre se estes eventos causaram ou não uma verdadeira convulsão na economia do respectivo Contrato, não obstante ter ficado demonstrado que o volume de perda de tráfego é significativamente inferior ao reclamado pela Demandante.

Depois, os factos em causa não podem considerar-se imprevisíveis à luz das informações fidedignas de que a Demandante podia dispor quando apresentou a sua proposta e, sobretudo, à data da assinatura do Contrato em 30 de Setembro de 2004, quando as obras no lanço Angeja-Estarreja nem sequer ainda tinham começado. Ora, a verdade é que no período que decorre entre a data da proposta inicial e a assinatura do Contrato, a Demandante não levantou qualquer objecção pelo que a sua posição foi no mínimo temerária.

Mesmo isolando a questão da introdução de portagens, também não se pode esquecer que no final da década de 90 e no início dos anos 2000 se discutia já abertamente a questão da introdução de portagens nas SCUT, tendo até esta questão sido admitida pelo mais alto responsável da Demandante. Esta questão não pode, por isso, ser considerada como imprevisível. Sublinha ainda o Estado, que foi no próprio dia da assinatura do Contrato que o Governo tomou, em Conselho de Ministros, a Resolução⁶ que decide pelo princípio do utilizador/pagador e pela introdução de portagens em todas as SCUT até 31 de Dezembro desse ano.

Também não é possível apurar da matéria de facto dada como assente, que estes eventos tenham colocado a Concessionária numa posição anormalmente deficitária. Em sede de alteração de circunstâncias devem os contraentes partilhar o dano mas não deve um deles repor ou suportar o lucro do outro. Ora, no caso sujeito, a Demandante alegou um prejuízo, mas perante o decaimento em termos de facto dos valores alegados relativamente à perda de tráfego, passou a inexistir no processo alegação e prova sobre o

⁶ RCM n.º 157/2004, publicada em 5 de Novembro, mas tomada em 30 de Setembro, como resulta da respectiva publicação.

efeito que esta perda efectiva pudesse vir a ter sobre a TIR dos seus accionistas.

Conclui por tudo isto o Estado que não deve ser convocado o instituto da alteração das circunstâncias, quando a indemnização peticionada não visa evitar a ruína do cocontratante, mas tão só repor a TIR accionista de 9,28%, não obstante se saber que apenas uma pequeníssima parte desta indemnização poderia ser efectivamente imputada a essa alteração de circunstâncias, já que a maior parte teria de ser imputada a causas económicas e sociais de carácter geral.

Admitindo, por cautela, que o Tribunal entendesse dar provimento à tese da alteração das circunstâncias, o Estado entende que a utilização do Caso Base não faz qualquer sentido para este efeito, já que nos precisos termos do Contrato apenas pode servir para o seu reequilíbrio financeiro. Corresponde a um modelo financeiro “congelado” no tempo, não podendo ser alterado excepto, como refere a Cláusula 86.2. do contrato, em caso de reequilíbrio financeiro: trata-se neste caso de repor as expectativas iniciais do parceiro privado.

Todavia, em sede de alteração de circunstâncias, do que se trata é de compensar o particular pelas consequências que certos actos tiveram na economia real do contrato, e não a rentabilidade esperada e simulada no Caso Base. Do que se trata neste caso é saber se em nome da manutenção da relação contratual entre os dois parceiros, público e privado, e da continuação do serviço público por este prestado, o parceiro público lhe deve fornecer os meios financeiros para que na realidade verificada o contrato possa prosseguir. Deve ser determinada a perturbação efectiva do Contrato e não a perturbação estimada face à equação financeira do Caso Base: só deve repor despesas e sobrecustos, mas não o lucro ou rentabilidade esperada.

Ora, não existe nos autos qualquer indicação da situação económica e financeira real da Demandante, pelo que não pode o Tribunal calcular o valor da justa compensação. Pode existir a tentação de recorrer à equidade, mas

tratar-se-ia de um logro em que, no entender do Estado, o Tribunal não deve cair.

Com efeito tal só seria possível se este soubesse de antemão qual o valor da perturbação contratual que pretende compensar. *In casu*, essa determinação não existe nos autos e não pode já ser efectuada, não por inércia do Tribunal, mas por omissão da Demandante, que tinha o ónus de o demonstrar com realismo, pois só ela é que conhece a sua própria Concessão. A ausência dessa alegação não pode deixar de lhe ser imputada na medida em que foi ela própria a admitir subsidiariamente esta solução de Direito.

Perante a prova produzida, não se consegue apurar qual foi a perda de receita gerada pela redução de tráfego em causa. Por isso, e de acordo com a distribuição do ónus da prova, o seu pedido deve improceder nesta sede.

2.6. Fundamentos jurídicos do pedido: teoria do *Fait du Prince*

O Estado admitiu, a propósito da teoria da alteração das circunstâncias, que os factos que estão na origem da alegação dos eventos "atraso" e "portagens" lhe são atribuíveis, embora não se verifiquem todos os demais indicadores da sua admissibilidade.

A teoria do *Fait du Prince* baseia-se na constatação doutrinária de que a Administração pode exercer o poder de forma tal que, sem se dirigir directamente à alteração do contrato administrativo, pode ter um efeito equivalente, nos seus efeitos, a essa modificação, e, por conseguinte solucionável à luz do reequilíbrio financeiro.

Citando uma vez mais Esteves de Oliveira, alega o Estado que a questão não está na forma ou na autoria, mas antes no modo como atingem o parceiro privado: (i) sempre que o fizerem no quadro da sua existência na sociedade como empresário ou actor social, tem de se entender que o remédio deve ser administrado através da teoria da alteração das circunstâncias, isto é, em moldes tais que seja partilhado, de forma compensatória, o efeito de tais actuações, mas (ii) sempre que o fizerem no quadro da relação contratual e que a alteração introduzida se refira especificamente ao modo de prestação

das obrigações a que o parceiro privado está adstrito, tem de se recorrer ao reequilíbrio financeiro.

Ora, no caso sujeito, os actos que estão na origem dos eventos “atraso” e “introdução de portagens” respeitam à Concessão Costa de Prata e não à Concessão da Demandante do Litoral Centro, embora nenhum dos referidos actos seja absolutamente alheio à relação entre o Estado e a Demandante.

A afectação produzida na receita da Demandante não deve, assim, ser reposta em sede de reequilíbrio, mas antes em sede de teoria da alteração das circunstâncias, se se verificassem - e não se verificam - todos os outros indicadores.

Assim sendo, a opção pela teoria do *Fait du Prince* não implica nenhuma alteração ao que já foi referido pelo Estado quanto à impossibilidade de o Tribunal atribuir qualquer compensação à Demandante.

2.7. Fundamentos jurídicos do pedido: regime da responsabilidade extracontratual do Estado

Pode ainda debater-se a pretensão da Demandante à luz do regime da responsabilidade extracontratual do Estado, seja pela prática de actos lícitos, seja pela imposição de sacrifícios aos particulares. No primeiro caso, trata-se de reparar os efeitos da adopção da medida administrativa lícita que implica, directa e intencionalmente, a lesão de terceiros. No segundo caso, trata-se de compensar os efeitos que actos do poder público ocasionam indirectamente nos particulares, modificando a igualdade na contribuição para os encargos públicos. Num caso o efeito da indemnização é reparatório, no outro é meramente compensatório.

Este último caso pode ter semelhanças com o mesmo problema colocado em sede de alteração de circunstâncias. Ora, o fundamento do dever de compensar, alega o Estado, reside na verificação *ex post* de uma

H
/ E

desigualdade na contribuição dos membros da comunidade para os gastos públicos.

Ora, no caso da introdução de portagens, os principais lesados podem ser os próprios utentes, embora a medida também possa ter tido repercussão colateral sobre os próprios operadores das ex- SCUT e de outras empresas de serviços na área da restauração e da reparação automóvel que verão reduzidas as suas receitas pela diminuição do fluxo de tráfego.

Todavia nenhum destes sujeitos tem direito a qualquer reparação na medida em que esta medida se dirige à comunidade em geral e não visou uma pessoa ou grupo de pessoas em particular, designadamente a Demandante, que não foi colocada em situação de desigualdade relativamente á referida comunidade.

Além do mais, como o Estado alegou relativamente às anteriores teorias que poderiam servir de enquadramento à sua pretensão, não se sabe nem é possível determinar em que medida é que a Demandante foi de facto afectada pela introdução de portagens, pelo que não é possível atribuir-lhe qualquer compensação.

No caso das decisões que alteraram a localização do lanço Angeja-Estarreja e que contribuíram para o atraso da sua entrada em serviço, a questão não se pode colocar em sede de responsabilidade do Estado por ato lícito na medida em que não houve intenção de causar qualquer dano à Demandante e não houve relação directa entre essas decisões e a lesão por ela invocada.

2.8. Uma questão particular: os danos futuros

O pedido da Demandante implica uma indemnização que se reporta a danos futuros que se estenderão até ao termo da Concessão.

De acordo com o disposto no artigo 564.º do Código Civil, o tribunal pode atender, na fixação da indemnização, aos danos futuros, desse que sejam previsíveis. Se o dano for imprevisível, não pode ser indemnizado antecipadamente, mas só depois de o dano se verificar e se se verificar.

Mas mesmo os danos futuros previsíveis podem ser certos ou eventuais, consoante a sua produção se afigure como infalível, ou como meramente possível, hipotética. Por sua vez os danos previsíveis certos podem ser determináveis ou indetermináveis, sendo os primeiros aqueles que podem ser determinados quanto ao seu valor, e os segundos, aqueles cujo valor não é possível fixar antecipadamente à sua verificação. Os danos eventuais, no caso de se prognosticar que ele acontecerá mesmo, deve considerar-se como previsível e equiparado ao dano certo.

Decorre portanto da lei, continua o Estado a referir na sua alegação, que apenas o dano futuro certo ou eventual equiparável a certo é tutelado pelo Direito *ex ante*. Mas pode acontecer que seja impossível fixar no momento da decisão da causa o *quantum* indemnizatório.

Neste caso, o n.º 3 do artigo 566.º do Código Civil determina que o tribunal julgue equitativamente dentro dos limites que tiver por provados. De acordo com a interpretação jurisprudencial⁷, o recurso à equidade constitui um critério residual que só deve ser aplicado desde que dos factos provados se tenha como demonstrada a existência de danos e quando estiverem esgotadas as possibilidades de determinação do valor desses danos.

A formulação de juízos equitativos não pode assentar no livre arbítrio do Julgador nem em elementos pura e exclusivamente subjectivos. No caso de danos futuros a fixação do *quantum* indemnizatório segundo a equidade exige a prova de uma realidade factual com base na qual o tribunal possa formular um juízo sobre o montante justo a atribuir, não devendo representar um “salto no desconhecido”, dado perante matéria factual de contornos insuficientes.

Ora, no caso dos autos, parte substancial do dano invocado pela Demandante – sobretudo depois de 1 de Julho de 2013 - é futuro, incerto e imprevisível, como se pode depreender do ponto 3.6. do Cap. IV do Acórdão

⁷ Cf. Ac. do STJ de 22.10.2005, no proc. 05B2150, citado na pág. 81 das Alegações que resumimos.

em Matéria de Facto, embora no mesmo se refira expressamente que é “*de difícil previsão*”.

Todavia o Estado considera que os indicadores que o Tribunal considerou fazerem variar o volume de tráfego futuro evidencia a total imprevisibilidade da evolução de tráfego na A 17 até ao termo da Concessão. Basta considerar, entre muitos outros, o preço da gasolina e os múltiplos factores que o condicionam, ou o crescimento ou decréscimo do PIB, ou a evolução demográfica, factores que condicionam o parque automóvel nacional, para além do aumento de transportes alternativos de caminho-de-ferro e de companhias aéreas *low cost*, para chegar a esta conclusão.

Tem por isso de se admitir que não existe nos próximos 22 anos uma constância na redução de tráfego, verificada até agora em mais de 2/3 do que a Demandante havia previsto, e que a consideração do Valor Tempo, por parte dos futuros utentes, pode não ter a mesma relevância, admitindo-se, inclusivamente, que o impacto da introdução de portagens deixe de ter significado, ou seja reduzido a 0, no caso de uma evolução favorável da riqueza do País.

Assim, a formulação de um juízo equitativo torna-se impossível com os factos hoje conhecidos e constantes do processo: não se sabe se existirão danos futuros, nem o seu montante, pois desconhece-se a evolução dos factores sociais e económicos integrados no risco contratual da Demandante.

Pode até questionar-se se as portagens se vão mesmo manter e a que preço. Por isto tudo ninguém pode garantir o que vai acontecer nos próximos vinte dois anos, qual a atractividade de umas vias relativamente às outras e que novas facilidades ou condicionantes podem vir a surgir na nossa rede viária.

Este conjunto de razões determina que mesmo que se afigure como possível que a Demandante venha a sofrer danos futuros, a natureza incerta e imprevisível desse juízo impede o tribunal de deferir essa parte do seu pedido.

2.9. Função do Caso Base

O Estado entende ainda dever reforçar, uma vez mais, o que já havia referido incidentalmente, no sentido de que não assiste razão à Demandante quando pretende que a indemnização seja calculada através da reposição dos indicadores do Caso Base. O que se referiu quanto aos danos futuros e a sua incerteza demonstra à evidência a inadequação do mesmo para servir de modelo do valor pretendido para o reequilíbrio.

Neste sentido, entende dever esclarecer qual a função do Caso Base e começa por sublinhar o que foi dado por provado no ponto 3 do Cap. V do acórdão em Matéria de Facto e o facto assente n.º 65 e por chamar a atenção para o disposto na Cláusula 86.1 do Contrato, para concluir que a Demandada, tinha defendido que fosse qual fosse o montante da perda de tráfego causada pelos eventos “atraso” e “portagens”, o reequilíbrio financeiro devia ser feito seguindo os seguintes passos: (i) introdução do tráfego realmente verificado na Concessão no Caso Base, (ii) “correr” o modelo para determinar o desequilíbrio nele causado pela perda de receitas associado à perda de tráfego, e (iii) calcular o valor adequado para colmatar na totalidade aquela perda de receitas.

Apesar de a Demandante ter admitido, no decurso do julgamento, que nem todo o tráfego que deixou de transitar na A 17 se ficou a dever às actuações do Estado, não alterou a sua tese de fundo.

Ora, o Caso Base não representa uma garantia de rentabilidade, mas é tão-somente a expressão financeira do conteúdo da proposta dos concorrentes, que se apresentam neste tipo de concursos para a concessão de auto-estradas, e a menção do conjunto de pressupostos de vária ordem que lhe estão subjacentes. Simplesmente, para a Demandante, no caso de haver qualquer divergência entre a realidade e o que foi projectado no Caso Base, teria sempre de se “despoletar” um processo de reequilíbrio financeiro que obrigaria o Estado a repor pura e simplesmente a rentabilidade simulada no Caso Base.

Com este raciocínio acaba para transferir para o Estado todo o risco por ela assumido, o que equivale à celebração de um novo Contrato. Não pode ser assim: os pressupostos, as previsões e as simulações do Caso Base são a equação financeira na qual o parceiro privado suporta a sua proposta. A perturbação de qualquer desses pressupostos e simulações determinará a obrigação de indemnização pelo parceiro público apenas na medida em que os actos em causa se verifiquem e na medida exacta em que os afectarem. No mais, qualquer variação não pode deixar de se integrar no risco contratual assumido pelo parceiro privado.

O pedido da Demandante para ser indemnizada de toda a perda de tráfego, independentemente da sua causa, e a tese de que a indemnização lhe deveria ser paga imediatamente, impedindo com isso a reposição da TIR e dos rácios como previsto no Contrato, evidencia uma total falta de fundamento para a pretensão formulada.

Como se refere no artigo 282.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), a reposição do equilíbrio financeiro serve para repor os efeitos do facto que a gera, mas não pode ser usada para repor as perdas relacionadas com o risco próprio do Contrato.

2.10. A TRIR

O Estado confessa-se perplexo com a inclusão no pedido do evento TRIR na medida em que já tinha reconhecido, depois da primeira reclamação extra-arbitral, a sua pertinência, propondo-se devolver o valor pago em cada período, assim se repondo o equilíbrio financeiro perturbado por esta taxa.

Esse acordo foi rejeitado.

Apesar dessa rejeição inicial, a Demandante vem neste processo pedir precisamente o que havia rejeitado, ainda que com um período de reembolso mais longo do que o que lhe havia sido proposto.

A explicação para esta atitude parece decorrer do facto de os Bancos não terem autorizado a solução então proposta.

De qualquer modo, o Estado sublinha que a atitude da Demandante não pode deixar de ter consequências no que respeita a juros ou encargos financeiros.

2.11. As tarifas SIEV

As tarifas SIEV foram criadas por lei já depois da assinatura do Contrato e, nessa medida, poderiam constituir uma alteração legislativa de carácter específico susceptível de gerar direito ao reequilíbrio financeiro da Concessionária.

O Acórdão em Matéria de Facto, nos n.ºs 1 a 5 do Cap. II, é explícito quanto à não prestação de serviços pela SIEV à Demandante no procedimento operativo de cobrança electrónica que por isso não retira do acesso a este sistema uma utilidade económica directa.

Apesar do que foi dado como provado, entende o Estado que não assiste à Demandante, em concreto, direito ao reequilíbrio financeiro.

Refere, neste sentido, que não teria ficado provado que o evento Tarifas SIEV pudesse, isoladamente considerado, implicar uma variação superior aos limiares de indiferença constantes da Cláusula 87.6. do Contrato. Não obstante este preceito prever o efeito cumulativo de mais do que um evento “desequilibrador”, o facto de o Estado defender a inaplicabilidade das regras do reequilíbrio quanto aos restantes, determinaria que tivesse sido feita prova autónoma da sua verificação quanto a este evento.

Depois, não se demonstrou, nesta hipótese, quanto variaram os rácios, por forma a poder ser calculado, usando o Caso Base, o valor de indemnização adequado à reposição de dois deles, escolhidos pela Demandante.

Não existe, assim, matéria de facto bastante para justificar o pedido de reequilíbrio. Em todo o caso, o mesmo teria sempre de improceder como alega o Estado.

Estão em causa três tarifas: (i) uma tarifa de acesso à actividade de cobrança electrónica de portagens recorrendo ao Dispositivo Electrónico (DE),

(ii) uma tarifa de exercício da actividade de cobrança de portagens recorrendo ao DE, e (iii) uma tarifa de transacção electrónica aplicada por cada transacção electrónica de portagens utilizando o DE.

Esta cobrança electrónica recai no escopo da Directiva n.º 2004/52/CE₂ de 29 de Abril, tendo sido avocada para a esfera do serviço público, ficando, portanto, sujeito a fiscalização e supervisão do Estado, primeiro através da SIEV, SA e, depois do Decreto Lei n.º 76/2014, de 14 de Maio, para o IMT, I.P..

Assim, a natureza voluntária ou obrigatória da utilização desta prestação administrativa não prejudica a natureza sinalagmática da relação que nada tem a ver, segundo o Estado, com a equivalência, ou não, das utilidades económicas. No caso das duas primeiras tarifas a contrapartida do Estado consiste numa prestação pública complexa que consiste na remoção dos limites jurídicos impostos à livre iniciativa dos particulares. Quanto à terceira tarifa, existe a prestação pública relativa à garantia de interoperabilidade nacional e internacional. O sinalagma existe sempre, seja (i) na permissão do acesso à actividade, (ii) na permissão de uso, pelos particulares de um bem semipúblico, e (iii) nas actividades de compatibilização e interoperacionalidade dos DE usados na cobrança de portagens.

A avocação pelo sector público desta matéria ocorreu em 2004 no domínio da legislação europeia e em 2010 no domínio da legislação portuguesa e significou a transferência da até então livre disponibilidade privada de um certo bem para o sector público, cuja característica excludente consiste na impossibilidade de cobrar portagens electronicamente sem adesão ao sistema SIEV e o pagamento das respectivas tarifas.

Ora, conclui o Estado, a transformação de bens privados em bens semipúblicos ou públicos não constitui um evento de reequilíbrio financeiro e a imposição destas tarifas não desequilibra a Concessão, como decorre da falta de prova sobre quanto variaram os rácios contratuais a que se refere a Cláusula 87.4. do Contrato.

Acresce que o sinalagma referido não pode ser considerado desequilibrado por excessivo precisamente porque nada neste sentido ter sido alegado pela Demandante.

V.B - FUNDAMENTOS DA DECISÃO

I. OS TERMOS DO PROBLEMA SUBJACENTE AO CASO CONCRETO

1. O contrato administrativo de concessão de obra pública

As questões postas ao Tribunal reportam-se a pedidos de reposição do equilíbrio financeiro do contrato celebrado entre o Estado e a Brisal - a concessão da concepção, projecto, construção, financiamento, conservação e exploração dos lanços de auto-estrada e conjuntos viários associados, designada por Litoral Centro.

Importa, por isso, caracterizar o contrato em apreço nos seus traços fundamentais, tendo em consideração a variedade típica dos contratos administrativos.

Em síntese máxima, tem relevância para a decisão saber que se trata de:

a) um contrato administrativo de *colaboração subordinada*, em que predomina a realização do interesse público, obrigando-se a empresa privada, mediante remuneração, a desempenhar uma actividade que é materialmente administrativa;

b) um "*contrato relacional*", em que a remuneração é conseguida essencialmente mediante a exploração da obra construída durante um período longo, com a complexidade e a incerteza inerentes às vicissitudes do tempo;

c) um contrato de *concessão* (de obras públicas), que implica "uma transferência significativa e efectiva de risco" para a concessionária, bem como a autonomia de gestão que essa responsabilidade pressupõe.

2. As vicissitudes contratuais associadas à modificação do contrato administrativo

A Demandante pede ao Tribunal a reposição do equilíbrio financeiro do contrato, com fundamento em "desequilíbrios" alegadamente causados pelo Estado, seja pela imposição directa de tributos sobre a actividade contratada (TRIR e SIEV), seja pela alteração das condições de exercício da actividade, originando perdas de tráfego e, em consequência, uma diminuição das receitas previstas (atraso na conclusão e, posteriormente, introdução de portagens na concessão vizinha da Costa de Prata).

Para um enquadramento, o mais rigoroso possível, da questão, há-de ter-se em conta que a doutrina, a jurisprudência e a própria legislação – em especial no espaço euro-continental, em que se desenvolveu a figura do contrato administrativo – têm identificado, ainda que com algumas diferenças importantes, situações distintas em que a actuação do contraente público pode desequilibrar negativamente a posição contratual do contraente privado.

a) Uma dessas situações resulta da modificação unilateral do conteúdo do contrato (das prestações contratuais, em regra, daquelas a cargo do contraente privado), determinada por decisão do contraente público, por razões de interesse público, no exercício de um poder, conferido por lei, de conformação da relação jurídica *contratual* (poder que é típico dos contratos administrativos de colaboração), tradicionalmente designado por *ius variandi*.

Outras são as situações em que o contraente público, no exercício de poderes *extracontratuais*, através de uma medida legislativa, política ou administrativa, de carácter geral ou concreto, provoca uma modificação do conteúdo (o texto) do contrato, ou, mais comumente, altera as circunstâncias (o contexto) do contrato (em regra, causando uma maior onerosidade no cumprimento das prestações ou agravando de outro modo a posição patrimonial do contraente privado), situações habitualmente designadas entre nós por *facto do príncipe*.

b) Destas situações de desequilíbrio causado pelo contraente público há que distinguir aquelas outras em que a relação contratual enfrenta, por mor da sua duração temporal, vicissitudes não imputáveis directamente a qualquer das partes, susceptíveis de porem em causa, justificadamente, o cumprimento exacto e pontual, por parte do contraente privado, do contrato celebrado, ou em que se produz uma alteração das circunstâncias em que o contrato foi celebrado em termos tais que legitimam uma modificação equitativa das prestações contratuais ou uma indemnização ou compensação pelas perdas sofridas.

Neste segundo conjunto de situações – que são comuns aos contratos privados e que tradicionalmente são reguladas pelo direito civil – englobam-se, como é sabido, os casos de *alteração anormal e imprevisível das circunstâncias* e ainda os casos de *força maior* (acontecimentos imprevisíveis e irresistíveis que tornam impossível o cumprimento das obrigações).

3. Os remédios: a reposição do equilíbrio financeiro e a compensação equitativa

3.1. Em contraponto ao poder de conformação unilateral das prestações, conferido ao contraente público, a lei, por razões de justiça contratual, protege o contraente privado, conferindo-lhe o direito à reposição do equilíbrio financeiro, sempre que o exercício desse poder de autoridade altere os pressupostos e termos do negócio acordados, diminuindo-lhe as receitas ou agravando-lhe os custos.

O regime legal do reequilíbrio financeiro destina-se, portanto, como o nome indica, a tornar o contrato imune aos desequilíbrios causados pelo poder do contraente público – a reposição visa assegurar o exacto lucro que o contraente privado teria obtido se a modificação não tivesse ocorrido, restaurando-se rigorosamente o equilíbrio que a Administração inicialmente aceitou respeitar e cuja subsistência foi perturbada pela sua intervenção unilateral e autoritária.

A reposição do equilíbrio financeiro inicial, visando a reparação integral dos “prejuízos” ou “desequilíbrios” causados pelo contraente público na economia do contrato, é, pois, o remédio indiscutido para os casos de modificação unilateral do conteúdo contratual, por razões de interesse público, associadas à satisfação das finalidades do próprio contrato – seja qual for a justificação, “legal” ou “doutrinal”, ninguém duvida que o dever de reequilíbrio é, num Estado de Direito, a contrapartida necessária do poder de modificação unilateral do contrato atribuído por lei ao contraente público, quer se trate de assegurar o cumprimento do contrato celebrado ou de garantir a indemnização de direitos patrimoniais sacrificados por facto lícito.

Também se percebe, por analogia perfeita, que haja lugar a reposição do equilíbrio financeiro do contrato, a cargo do contraente público, nas situações de “facto do príncipe” em que o exercício de um poder público extracontratual altera o conteúdo do contrato ou o modo de execução das respectivas prestações em termos desfavoráveis ao contraente privado – pelo menos nos casos em que o “príncipe” é o próprio contraente público⁸.

E, embora por razões diferentes, também tende a aceitar-se a reposição do equilíbrio financeiro pelo Estado nos casos de força maior (para além da exoneração da responsabilidade do contraente privado pelo não cumprimento das obrigações emergentes do contrato), ainda que haja dificuldades na definição da figura e se discuta a validade da reposição integral, designadamente em situações de concausalidade⁹.

3.2. No contexto relevante para o processo arbitral, as dificuldades maiores, pela indefinição da figura e pela divergência de posições, respeitam ao “facto do príncipe”, mesmo que já entendido em sentido estritíssimo, como

⁸ Já se discute a solução quando o contraente público seja um ente autónomo relativamente ao órgão ao qual seja imputável a alteração das circunstâncias – mas a questão não se põe no âmbito deste processo.

⁹ Além de que se impõem habitualmente ao contraente privado obrigações de seguro, quanto a riscos seguráveis. Mas a questão da força maior não se coloca no caso em apreço.

acto lícito de poder que altera as circunstâncias em que se desenvolve o contrato¹⁰.

A figura poderia perfeitamente ser construída como modalidade de responsabilidade civil extracontratual por facto lícito ou indemnização pelo sacrifício, com base no princípio da igualdade perante os encargos públicos - o Estado compensaria aqueles seus co-contratantes que vissem afectadas colateralmente as condições de exercício das suas prestações contratuais, nos mesmos termos em que compensa todas as outras pessoas relativamente às quais as suas actuações lícitas causam danos especiais e anormais.

No entanto, a alteração anormal e imprevisível das circunstâncias imputável a decisão do contraente público - quando haja a adopção de decisões de autoridade, fora do exercício dos seus poderes contratuais, que se repercutam de modo directo e específico na situação contratual - surge tradicionalmente tratada, na doutrina e actualmente no CCP, no âmbito do regime do contrato administrativo, a par da modificação unilateral do contrato, com base na ideia de que haverá um dever de garantia do equilíbrio financeiro em caso de intervenção pública, mesmo que geral, quando esta seja especificamente perturbadora do contrato¹¹.

Resta saber, no entanto, se esta assimilação atractiva consuma uma protecção especial acrescida dos contraentes privados, pela via da reposição do equilíbrio financeiro do contrato, reconhecendo-lhes sempre, com fundamento numa especial protecção da confiança, o direito a uma reparação integral dos prejuízos causados pelo exercício legítimo de poderes públicos gerais - sempre, e não apenas nos casos em que houvesse prejuízos equiparáveis à violação de direitos subjectivos, por serem directamente causados e respeitarem a bens jurídicos protegidos, como acontece no caso em que a decisão atinge o próprio conteúdo do contrato.

¹⁰ A discordância é vasta e começa no próprio âmbito da figura, que, para alguma doutrina, de inspiração francesa, incluiria a própria modificação unilateral do contrato.

¹¹ Por isso se pretende fazê-la valer perante o contraente público, mesmo que não seja o autor da intervenção "príncipesca".

Julga-se que uma tal protecção seria excessiva e disfuncional – apenas se justifica uma reposição integral do equilíbrio financeiro (a cargo do Estado e dos contribuintes) quando: a) o “desequilíbrio” seja causado por uma decisão de autoridade (intencional), b) que atinja o conteúdo do contrato (alternativa à respectiva modificação unilateral pelo contraente público) ou então c) que se projecte especificamente nas circunstâncias que fundam a celebração do contrato, gerando directamente um prejuízo substancial grave para o contraente privado, equiparável a uma modificação unilateral.

a) Tem de ser uma decisão de autoridade – condição que está associada à assunção pelo Estado do “risco político”, tratando-se de uma decisão que só os poderes públicos podem tomar, que optaram por praticar e pela qual podem ser também integralmente responsabilizados.

b) No caso de a decisão afectar o conteúdo do contrato, a analogia com a modificação unilateral é perfeita e justifica, por identidade de razões, a reposição do equilíbrio financeiro, nos mesmos termos do *ius variandi*.

c) Nos casos, mais difíceis, em que a decisão do poder público não determine uma alteração do conteúdo do contrato, a reposição do equilíbrio financeiro depende de haver uma projecção directa e relevante na relação contratual, isto é, nas condições de desenvolvimento das prestações, com prejuízo significativo para o contraente particular, equiparável a uma modificação unilateral do conteúdo do contrato – nestes casos, a reposição há-de corresponder à medida em que a intervenção pública foi causa directa e exclusiva de agravamento da situação contratual do particular, tendo em consideração a repartição de riscos assumidos, circunstância que pode implicar uma reposição integral ou levar a uma compensação proporcional, com repartição das perdas decorrentes da alteração das circunstâncias.

d) Nos restantes casos – quando o evento não constitua uma decisão de autoridade do ente público ou quando haja uma decisão, normalmente geral, que produza apenas efeitos colaterais desfavoráveis, não atingindo o contraente privado enquanto tal, mas enquanto pessoa ou empresário – poderá haver lugar a uma *compensação equitativa*, desde que produza um

prejuízo substancial e tal se justifique no quadro normativo da alteração anormal das circunstâncias, tendo em conta, designadamente, considerações de boa fé e de risco contratual.

3.3. Por fim, quanto à alteração das circunstâncias que não seja imputável a nenhuma das partes e que afecte, fora dos casos de força maior, as prestações contratuais ou o contexto de desenvolvimento da actividade contratada, está consolidada entre nós a tendência para aplicar aos contratos administrativos as regras de direito civil, válidas para situações semelhantes.

Essas regras, desviando-se do contexto histórico e do conteúdo da teoria francesa da imprevisão, determinam, quando o contrato deva manter-se, uma modificação equitativa das prestações ou o pagamento de uma *compensação* (não uma reposição do equilíbrio contratual ou uma reparação indemnizatória), desde que se verifiquem os requisitos previstos na lei - há-de tratar-se de uma alteração anormal (e imprevisível) das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, que, não estando coberta pelos riscos próprios do contrato, afecte as posições contratuais em termos suficientemente graves que tornem inexigível, segundo os ditames da boa fé, o cumprimento das obrigações assumidas.

Estes requisitos indemnizatórios continuam a suscitar, entre nós, várias dúvidas de aplicação - hoje também no quadro de tentativas de uniformização normativa europeia e internacional -, seja quanto ao alcance e à relevância da chamada "base negocial", seja quanto aos conceitos de anormalidade e de imprevisibilidade, seja quanto ao papel do risco e ao entendimento da boa fé.

Ter-se-á em conta, designadamente que, no que respeita ao instituto da alteração das circunstâncias, não interessa apenas hoje a não concretização das "pré-figurações" desenvolvidas pelas partes no momento da contratação (perspectiva subjectivista), mas também e sobretudo o impacto das modificações fácticas sobre relações jurídicas contratuais que não as previram (perspectiva objectivista)¹².

¹² V., por todos, MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, 1997, p. 979.

Assim, perante uma alteração anormal das circunstâncias, que torne mais oneroso o cumprimento do contrato, interessa saber, em especial nos contratos de colaboração de longa duração, se é exigível a manutenção dos termos contratuais, ou se estes devem ser modificados, por essa onerosidade se revelar excessiva, tendo em conta os riscos assumidos e os princípios da boa fé e da cooperação leal entre as partes no quadro de uma “justiça do contrato”.

4. A reposição do equilíbrio financeiro nos termos do contrato da Concessão Litoral Centro

A circunstância de a lei geral, fundada na jurisprudência e na doutrina, definir as situações em que se prevê a reposição do equilíbrio financeiro dos contratos administrativos, não exclui a admissibilidade de uma modulação contratual dessas situações, designadamente nas concessões, cujas bases são definidas por diploma legislativo – obviamente com respeito pelos limites que resultem de disposições e princípios imperativos, designadamente constitucionais e de direito europeu, que também hão-de valer como critérios de interpretação das cláusulas contratuais (no quadro de uma interpretação conforme).

Ora, o Contrato em apreço regula expressamente a reposição do equilíbrio financeiro e discrimina as situações em que a ela haverá lugar, nos seguintes termos:

87.1. “Tendo em atenção a distribuição de riscos estipulada no Contrato de Concessão, 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 actividades integradas na Concessão, desde que, em resultado directo da mesma, se verifique para a Concessionária um aumento de custos ou uma perda de receitas;

b) Ocorrência de casos de força maior nos termos do artigo 79, excepto se, em resultado dos mesmos, se verificar a resolução do Contrato de Concessão nos termos do n.º 79.4 e da alínea c) do n.º 79.6;

c) Alterações legislativas de carácter específico que tenham um impacte directo sobre as receitas ou custos respeitantes às actividades integradas na Concessão;

d) Quando o direito de aceder à reposição do equilíbrio financeiro seja expressamente previsto no Contrato de Concessão”.

Por um lado, verifica-se, sem surpresas, que a consagração do direito à reposição há-de ter em conta a distribuição de riscos estipulada no Contrato (que consta da Cláusula 85).

Por outro lado, adopta-se um conceito abrangente de reposição do equilíbrio financeiro, que tem lugar seja nos casos de modificação unilateral do contrato, seja em casos de força maior e em casos que reconhecemos como “facto do príncipe” – para além de casos expressamente previstos em outras cláusulas contratuais.

Interessam-nos aqui as alíneas a) e c), porque é nelas que a Demandante fundamenta, em alternativa, os seus pedidos de reposição do equilíbrio financeiro.

A alínea a), apesar de a redacção não ser inteiramente clara, deve ser interpretada no quadro das disposições legais e dos princípios jurídicos aplicáveis aos contratos administrativos, no sentido de consagrar a situação típica de modificação unilateral do contrato pelo contraente público, por razões de interesse público, que, nos termos do CCP, tanto podem ser “decorrentes de necessidades novas” como de uma “nova ponderação das circunstâncias existentes” – a alteração das “condições de desenvolvimento das actividades concessionadas” corresponde à modificação das prestações contratuais, em si, ou do modo da sua execução, implicando sempre a alteração do conteúdo contratual.

De acordo com a alínea c), a qualificação de um facto como evento gerador do direito à reposição do equilíbrio financeiro está dependente de dois grandes requisitos: há-de tratar-se de (i) uma alteração legislativa de carácter específico, (ii) com impacto directo sobre as receitas ou custos respeitantes às actividades integradas na Concessão da Brisal.

Também este preceito deve ser interpretado no quadro das disposições legais e dos princípios jurídicos aplicáveis aos contratos administrativos – poderemos dizer, do “sistema” ou, melhor, da “cultura jurídica contratual”.

Desde logo, apesar de se referir tão só a alterações “legislativas”, não deve a cláusula ser interpretada literalmente, como exclusão da reposição do equilíbrio contratual nos casos em que haja uma manifestação do poder público que não se concretize através de uma lei, mas de um regulamento ou outra norma. Nem pode limitar-se a normas gerais e abstractas, havendo dever de reposição mesmo que se trate de uma decisão política ou administrativa concreta (muitas vezes a alteração das circunstâncias por acto do poder decorre justamente de leis-medida): desde que haja uma alteração das circunstâncias directamente imputável ao exercício de um poder público extracontratual que, enquanto tal, se repercute negativamente na economia do contrato, poderá haver lugar a reposição do equilíbrio financeiro.

Depois, o carácter “específico” do acto de poder também deve ser interpretado teleologicamente, mas não, no entender do tribunal, no sentido de limitar a reposição exclusivamente aos casos em que a decisão pública altere o próprio conteúdo do contrato (casos em que a analogia com a modificação unilateral é rigorosa e em que se justifica integralmente a reparação), dado que, no nosso ordenamento contratual, se admite também a reposição do equilíbrio financeiro, como compensação, em casos nos quais a decisão pública altera directamente apenas as circunstâncias (contextuais) em que se desenvolve a actividade do contraente privado, afectando desse modo (substancialmente) a sua situação contratual e causando (directamente) prejuízos patrimoniais, desequilibradores do contrato.

De facto, o texto da cláusula contratual, ao referir-se a “alterações específicas” com “impacto directo sobre as receitas e custos”, parece adoptar um conceito amplo de “facto desequilibrador”, admitindo, para além das alterações que causem uma modificação das prestações contratuais, as causadoras de outras consequências circunstanciais de excessiva onerosidade, susceptíveis de equiparação à modificação do conteúdo.

Importante é, pois, que a decisão, mesmo que revista carácter geral e abstracto, se repercuta *directamente* e de *forma específica* na esfera jurídica do contraente privado.

O carácter específico há-de reportar-se, desde logo, a uma especialidade de *incidência*, que pode, na sua aplicação concreta, ser definida segundo um critério quantitativo (o círculo de pessoas atingidas) ou um critério comparatístico (em função da igualdade perante os encargos públicos). Mas, a especificidade da decisão está ainda ligada a uma especialidade de *afecção*, devendo alterar de forma substancial as condições de desenvolvimento da actividade do contraente, enquanto tal, isto é, desde que afectem substancialmente a situação contratual da concessionária.

Além disso, a decisão de autoridade tem de ter um “impacto directo” sobre as receitas (diminuindo-as) ou os custos (aumentando-os) da actividade concessionada – requisito que deve ser interpretado no sentido de estabelecer um pressuposto exigente de causalidade no que respeita ao agravamento da posição económica do contraente privado, enquanto tal.

Tudo isto, naturalmente, como se determina expressamente na mesma cláusula contratual, “tendo em atenção a repartição de riscos estipulada no contrato”.

5. A relevância do risco contratual

Não se pode esquecer que os contratos de concessão de obras públicas, enquanto parcerias de colaboração entre o Estado e os privados, estabelecidas por prazos longos e com uma remuneração assente substancialmente nos

L.F.

resultados da exploração¹³, são contratos administrativos em que, ao contrário do que acontece com a generalidade dos contratos privados¹⁴, o risco assume uma centralidade relacional.

5.1. O risco é especialmente regulado na legislação relativa às Parcerias Público-Privadas (PPP), mais concretamente no artigo 7.º, quer do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril, quer, com pequenas alterações, do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, que estabelecem algumas regras ou princípios, na linha das directrizes europeias.

“A partilha de riscos entre as entidades (parceiros) públicas e privadas deve estar claramente identificada contratualmente e obedece aos seguintes princípios (regras):

a) Os diferentes riscos inerentes à parceria devem ser repartidos entre as partes de acordo com a sua (respectiva) capacidade de gerir esses mesmos riscos;

b) O estabelecimento da parceria deve implicar uma significativa e efectiva transferência de risco para o sector privado;

c) Deve ser evitada a criação de riscos que não tenham adequada (e fundamentada) justificação na redução significativa de outros riscos já existentes;

d) O risco de insustentabilidade financeira da parceria, por causa não imputável a incumprimento ou modificação unilateral do contrato pelo parceiro público, ou a situação de força maior, deve ser, tanto quanto possível, transferido para o parceiro privado.”

A incerteza associada à complexidade e à longevidade dos contratos de concessão de obras públicas, como aquele em apreço, implica, pois, uma definição contratual clara dos riscos, bem como a sua partilha adequada pelas partes, impondo, quanto aos riscos de exploração, uma transferência significativa e efectiva para o contraente privado.

¹³ A concessão caracteriza-se pelo direito do concessionário à exploração e pela consequente transferência do risco de exploração.

¹⁴ No direito privado, o risco é decisivo apenas nos contratos de natureza especulativa ou em caso de expressa opção do legislador ou das partes.

A transferência do risco de exploração da actividade é mesmo normativamente estabelecida, no quadro do direito nacional e europeu dos contratos, como característica definitiva do contrato de concessão: nos termos do artigo 413.º do CCP, “o contrato deve implicar uma significativa e efectiva transferência do risco para o concessionário”¹⁵; e, como decorre das normas europeias, é a transferência dos riscos inerentes à exploração que distingue as concessões dos contratos públicos, de modo que o contrato *não é considerado como concessão* se houver garantia de receitas mínimas ou de outra garantia de recuperação de investimentos efectuados no âmbito da exploração (v., em especial, a recente Directiva 2014/23/UE, de 26 de Fevereiro, artigo 5.º, 1), *in fine*¹⁶).

Os riscos inerentes à parceria não têm de ser totalmente assumidos pelo privado, devendo ser repartidos entre as partes de acordo com a sua capacidade para os gerir.

Há-de, por isso, ter-se em atenção a variedade de riscos contratuais nas concessões de obras públicas (concepção, construção, ambiental, financiamento, procura, disponibilidade, político-legislativo, força maior) sendo de salientar, em especial – uma vez mais no quadro do “ordenamento jurídico-contratual público” –, três grandes tipos de risco, a partilhar entre o Estado e o parceiro privado: o *risco económico-financeiro* da exploração (no caso, sobretudo do tráfego), que deve ser, sempre que possível, transferido para o contraente privado (em regra associado a uma instituição financeira e em certos aspectos obrigado à celebração de contratos de seguro), o *risco social* (que inclui eventos exteriores às partes e também os decorrentes de actos dos poderes públicos, mas com alcance geral), que deve, em princípio, ser acomodado pelo contraente privado como por qualquer empresa, salvo em situações especiais ou em caso de força maior, e o *risco político-legislativo ou administrativo* (decorrente das intervenções estaduais de autoridade exteriores

¹⁵ Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de Maio, continua a determinar-se que o lançamento da parceria deve “permitir que todo o risco da execução seja ou possa ser adequadamente transferido para o parceiro privado”.

¹⁶ Particularmente enfáticos neste sentido são os “Considerandos” (17) a (21) da Directiva.

ao contrato, mas com alcance específico sobre este), que é, em regra, assumido pelo Estado, salvo quanto às alterações legislativas de carácter geral (leis tributárias, ambientais e laborais).

5.2. A regulação do risco no contrato de concessão Litoral Centro consta fundamentalmente da Cláusula 85, que se transcreve, sublinhando alguns aspectos mais marcantes:

“85.1 – A Concessionária assume expressamente integral e exclusiva responsabilidade por todos os riscos inerentes à Concessão, excepto se o contrário resultar do Contrato de Concessão.

85.2 – Sem prejuízo do disposto no número seguinte, a Concessionária assume integralmente o risco de tráfego inerente à exploração da Auto-Estrada, neste se incluindo o risco emergente de qualquer causa que possa dar origem à redução de tráfego ou à transferência de tráfego da Auto-Estrada para outros meios de transporte ou outras vias da rede nacional.

85.3 – A assunção do risco de tráfego referenciado no número anterior tem apenas lugar no pressuposto de que as vias rodoviárias alternativas à Auto-Estrada são apenas as constantes do PRN 2000.

85.4 – O Concedente compromete-se a não conferir às vias rodoviárias referidas no n.º 85.3 nível de serviço superior ao estabelecido no n.º 85.5.

85.5 – Conforme estabelecido no PRN 2000, as estradas da rede fundamental (Itinerários Principais) deverão ser planeadas de forma a assegurar o nível de serviço B e as da rede complementar (Itinerários Complementares e Estradas Nacionais) o nível de serviço C, cuja determinação será feita pela metodologia constante do Highway Capacity Manual (Special Report 209 – TRB).

85.6 – Excluem-se do âmbito do presente artigo as variantes urbanas e as estradas municipais não constantes do PRN 2000.

85.7 – O incumprimento pelo Concedente da obrigação assumida nos números anteriores ou a criação, por parte do Concedente, de vias rodoviárias alternativas não previstas no PRN 2000, de que comprovadamente resulte

prejuízo substancial para a Concessionária, conferir-lhe-á o direito à reposição do equilíbrio financeiro da Concessão, nos termos do artigo 87”.

Verifica-se que a concessionária assumiu, em regra, os riscos da concessão (85.1.) e, em especial, de forma enfática, *todos os riscos de tráfego*, designadamente a respectiva redução ou transferência para outras vias (85.2.) – desde que sejam respeitadas determinadas condições, bem definidas (85.3 a 85.6), em que se destacam o pressuposto da rede constante do Plano Rodoviário Nacional (PRN) 2000 e a não alteração dos níveis de serviço das vias rodoviárias.

Deve entender-se, porém, que o risco não está regulado inteiramente nesta cláusula, havendo outras cláusulas contratuais relevantes, sobretudo aquelas em que, implicitamente, se define a assunção de “riscos” pelo Estado – como acontece na cláusula 79., com a exoneração da responsabilidade da concessionária em casos de força maior (embora em parte condicionada a seguro), bem como na cláusula 87., ao onerar o contraente público com o risco da modificação das circunstâncias directamente imputável a determinadas intervenções legislativas – afinal, o risco político-administrativo.

Podemos verificar nestas cláusulas uma repartição de risco entre as partes, aparentemente em função das respectivas capacidades de gestão do mesmo (como manda a lei), que se traduz numa assunção plena pela concessionária dos riscos de tráfego e numa assunção ampla pelo Estado dos riscos políticos¹⁷.

Há, por fim, um aspecto específico deste contrato, que importa ter em conta na análise da repartição de riscos: referimo-nos à duração variável do contrato até ser atingido um VAL máximo de receitas, entre 22 e 30 anos,

¹⁷ Actualmente, o risco da procura “é partilhado nas subconcessões através da componente de remuneração por serviço, embora em grande parte seja assumido pelo parceiro público uma vez que a componente disponibilidade representa uma parcela muito significativa da remuneração das subconcessionárias. Nas restantes concessões, com a alteração do regime para disponibilidade, esse risco, que anteriormente estava alocado aos privados, foi transferido para o parceiro público. Nas concessões tradicionalmente de portagem real e que não foram objecto de alteração do regime (Litoral Centro, Douro Litoral, Brisa, Lusoponte, Oeste) este risco continua alocado ao parceiro privado” (Relatório da EP sobre as PPP, 2012, p. 9).

sendo a previsão do Caso Base para o termo da concessão Setembro de 2028, com a possibilidade de ir até Setembro de 2034.

Tendo em consideração que a prorrogação do contrato de concessão é uma das formas de reposição do equilíbrio financeiro, esta flexibilidade de 6 anos significa na prática um estabilizador natural desse reequilíbrio, que funciona mesmo que não se verifiquem os pressupostos da reposição, representando, por isso, uma almofada para amortecer os elevados riscos (designadamente de tráfego) assumidos pelo contraente privado.

5.3. Lembre-se, por fim, que a assunção do risco vale como “regulador” do direito à reposição do equilíbrio financeiro e, em geral, do direito à protecção contra vicissitudes temporais desfavoráveis, por parte do contraente privado.

Desde logo, não há direito a reposição do equilíbrio contratual quando o evento que produz a alteração de circunstâncias se situa na esfera de risco assumido pelo contraente privado – assim, fundamentalmente, quanto aos eventos geradores de uma redução ou transferência de tráfego em que não se verifiquem alterações das circunstâncias directamente imputáveis a decisões de autoridade do Estado.

Do mesmo modo, o risco de insustentabilidade financeira da parceria, por causa que não seja imputável a incumprimento ou modificação unilateral do contrato pelo contraente público, ou a situação de força maior, recai sobre o contraente privado, excluindo qualquer direito à modificação dos termos do contrato ou a uma indemnização ou compensação pelas perdas sofridas.

Ao invés, a assunção pelo Estado do risco político-administrativo pode dar origem a uma reposição do equilíbrio financeiro do contrato, para além dos casos de modificação unilateral do contrato e da força maior, quando as intervenções públicas sejam causa directa e específica de uma excessiva onerosidade da posição do contraente privado, independentemente de a alteração de circunstâncias provocada ser imprevisível.

Neste contexto, há, no entanto, que ter em consideração, como assinalam a doutrina e a jurisprudência, a necessidade de evitar a tendência para uma extensão desmedida da responsabilidade decorrente da regulação legislativa (por exemplo, o contrato exclui, à partida, na cláusula 87.2, a relevância para o efeito da lei geral fiscal ou ambiental) – sendo certo que o Estado não é um garante geral dos interesses económicos dos seus co-contratantes e que todos devem contribuir igualmente para os encargos públicos, suportando as desvantagens decorrentes das opções públicas destinadas a governar a vida em comum (de que todos, e também eles, beneficiam), salvo na medida em que tal se revele intolerável.

Por fim, é ainda de considerar o valor europeu da concorrência como obstáculo jurídico à modificação substancial do contrato, e a consequente diferença de tratamento entre a reposição originada por modificação unilateral (ou acordada) por razões contratuais e aquela que é justificada por razões de justiça e boa fé pela alteração anormal das circunstâncias, esta com alguma ambiguidade quando seja imputável a intervenções da autoridade pública.

Todas estas considerações revelam a complexidade das questões suscitadas e a necessidade de um rigor consequente na delimitação das várias figuras da “responsabilidade pública contratual” (reparatórias e compensatórias), tendo em conta os respectivos fundamentos de facto e de direito.

II. AS DIVERSAS SITUAÇÕES EM CAUSA NO CASO CONCRETO

1. Atraso na conclusão do sublanço Angeja-Estarreja da Concessão da Costa de Prata

1.1. A Demandada pretende a reposição do equilíbrio financeiro do contrato com um duplo fundamento:

a) o de que esse atraso resultaria de uma decisão do Estado que constituiria uma “modificação unilateral, imposta pelo Concedente, das

condições de desenvolvimento das actividades integradas na Concessão”, que teve um impacto directo, não mediado por qualquer outra circunstância, na Concessão Litoral Centro, determinando “uma perda de receitas” para a Concessionária - nos termos da Cláusula 87.1, alínea a);

b) o de que o atraso consubstanciaria o exercício de um poder público geral, uma medida imputável ao contraente público que teve um impacto “específico” na posição contratual da Brisal, designadamente, um impacto directo sobre as receitas respeitantes às actividades integradas na Concessão Litoral Centro (nos termos da Cláusula 87.1, alínea c)).

Acrescenta ainda que o atraso não é um evento subsumível ao risco de tráfego assumido pela Concessionária, por se tratar de “uma alteração das circunstâncias imputável a uma decisão do contraente público”.

1.2. Deve começar-se por dizer que, no entendimento do Tribunal, não estamos perante uma “modificação unilateral, imposta pelo Estado, das condições de desenvolvimento das actividades integradas na Concessão”, subsumível na alínea a) da cláusula 87.1. para efeitos de reposição do equilíbrio financeiro - como vimos, a modificação a que se refere esta alínea é a que corresponde ao exercício do poder contratual de modificação unilateral do contrato, e as “condições de desenvolvimento das actividades integradas na Concessão” são as condições de execução do contrato associadas às obrigações contratuais das partes.

Ora, o atraso na conclusão de um sublanço no interior de uma concessão vizinha não provoca nenhuma modificação das condições jurídicas ou técnicas particulares da execução das obrigações da concessionária do Litoral Centro - não há qualquer alteração das prestações que são exigidas à Brisal ou agravamento das exigências qualitativas ou quantitativas relativas ao seu modo de execução. Não existe nenhum acto do Estado-Concedente, nessa veste ou em qualquer outra, que tenha impacto na substância da relação contratual com o seu parceiro privado.

O impacto que a Demandante sustenta ter sofrido na sua posição de contraente refere-se a uma diminuição das receitas esperadas, decorrente de uma redução do tráfego relativamente às suas previsões, que teria tido alegadamente origem num acto do Estado relativo a outra concessão.

O que se invoca não é, pois, uma modificação do contrato pelo concedente, mas a diminuição das perspectivas de lucro da Concessionária enquanto empresária, por ter baseado as suas representações contratuais num certo pressuposto fáctico, que teria sido defraudado por actuação superveniente do Estado - é dizer que a Brisal não foi directamente afectada na sua posição jurídico-contratual enquanto concessionária do Estado.

Não há, pois, fundamento para a reposição do equilíbrio financeiro previsto na alínea a) da Cláusula 87.1., por não ter havido modificação do conteúdo contratual.

1.3. Ademais, verifica-se que não estamos sequer perante uma modificação do contexto contratual por *um acto do Poder*.

Desde logo, embora se tenha provado que o atraso na conclusão do sublanço Angeja - Estarreja relativamente à programação inicial (31 de Maio de 2004) foi *originado* por uma decisão governamental de alteração de traçado da Concessão da Costa de Prata (Acórdão de Matéria de Facto - AMF, III.1.4), não ficou provado que o atraso na conclusão do sublanço que provocou os prejuízos alegados pela concessionária tenha sido directamente e unicamente *causado* por essa decisão.

De facto, apesar das mudanças de traçado ordenadas, manteve-se a previsão, que subsistia no momento da assinatura do contrato da Concessão Litoral Centro (em Setembro de 2004), de conclusão daquela obra até 30 de Junho de 2006, data anterior à entrada em funcionamento da Concessão atribuída à Brisal (prevista para Janeiro de 2008).

Temos de concluir, portanto, que a decisão de modificação do traçado não visou, nem tinha como consequência necessária, o adiamento da entrada em funcionamento desse lanço da Costa de Prata para um momento posterior

ao da conclusão da obra da Concessão Litoral Centro. É dizer que houve outros acontecimentos e vicissitudes de construção, que não foram objecto de prova circunstanciada no Tribunal, mas determinaram, em última instância, o atraso que provocou o prejuízo real alegado: aquele que respeita ao período entre Maio de 2008 (data da entrada em funcionamento da Concessão Litoral Centro) e Setembro de 2009 (data da entrada em funcionamento do lanço Angeja - Estarreja).

Seja como for, há-de ter-se em conta que a decisão do Governo consubstanciada no Despacho Conjunto n.º 912/2002 se insere num procedimento de modificação unilateral do contrato de concessão da Costa de Prata, que, enquanto acto administrativo de autoridade, apenas vale em relação à respectiva concessionária. No que respeita a terceiros, como a Brisal, o resultado seria o mesmo se a modificação do traçado tivesse sido determinada por vicissitudes objectivas alheias à vontade do Estado – que, aliás, terão provavelmente acontecido, visto que o traçado primitivo acabou por ser retomado.

Também por essa razão não há lugar à aplicação da alínea *a*), por não haver o exercício de um poder de imposição do Concedente à Brisal.

1.4. Por outro lado, e por esta última razão, também não vale a invocação da alínea *c*) da referida cláusula para efeitos de reposição do equilíbrio financeiro, na medida em que não se vislumbra nenhuma alteração legislativa de carácter específico, ou um qualquer acto de Poder que, por si, afecte directamente a situação do contraente privado.

Tal como não estamos perante o exercício do *ius variandi*, não parece que estejamos perante uma situação típica de “facto do príncipe”, que pressupõe, não uma qualquer intervenção, mas uma intervenção autoritária do contraente público ou do Estado na modificação do contrato (ou modificação equivalente do contexto contratual) – pressupõe-se, para utilizar os termos do CCP, uma “decisão do contraente público, adoptada fora do exercício dos seus poderes de conformação da relação contratual”. Essa

decisão não terá de consistir necessariamente numa alteração legislativa, embora seja essa a expressão literal da cláusula contratual (a letra não é decisiva na interpretação do contrato), mas há-de ser, no mínimo, uma manifestação de poder que vise produzir efeitos jurídicos, não bastando uma mera actuação de facto.

Além disso, como vimos, os efeitos produzidos hão-de revestir um carácter específico, afectando as prestações contratuais ou, pelo menos, alterando em termos especiais e significativos o contexto em que elas se desenvolvem (em termos de poder ser equiparada a uma modificação contratual) – e a alteração provocada há-de ter ainda, enquanto tal, um impacte directo sobre as receitas ou custos respeitantes às actividades integradas na Concessão.

Nenhuma destas condições se verifica, a não ser a existência de um impacto *indirecto* e *colateral* sobre as receitas esperadas, na medida em que o procedimento de modificação do traçado na concessão vizinha contribuiu para o atraso na respectiva conclusão, implicando a inexistência temporária de um lanço, que, por sua vez, diminuiu a atractividade da Concessão em causa.

Diga-se, aliás, que nem a própria concessionária terá porventura encarado inicialmente o atraso na construção do lanço Angeja - Estarreja como evento que pudesse dar lugar à reposição do equilíbrio financeiro, dado que não notificou o Concedente de tal facto, nos termos da Cláusula 87.10¹⁸.

1.5. Estaremos, assim, perante uma alteração das circunstâncias *previstas* pela concessionária no momento em que se celebrou o contrato (não das circunstâncias então existentes), decorrente de um conjunto de factores, que teve na sua origem a modificação de um outro contrato – e não perante

¹⁸ O facto de a concessionária não ter notificado tempestivamente o Estado, nos termos da Cláusula 87.10, pois que só terá havido comunicação no dia 30 de Março de 2011 (PI 7.d); Doc. 5 PI), não acarretou a perda do direito à reposição, como resulta da Cláusula 93 ("Sem prejuízo do disposto no capítulo XXIII, o não exercício ou o exercício tardio ou parcial de qualquer direito que assista a qualquer das Partes ao abrigo do Contrato de Concessão não importa a renúncia a esse direito nem impede o seu exercício posterior").

uma alteração de circunstâncias contratuais imputável directamente a uma decisão do contraente público.

À concessionária não se pode reconhecer, portanto, um direito à reposição do equilíbrio financeiro (nos termos do artigo 314.º, n.º 1, *a*) do CCP), não podendo pretender senão, caso se verifiquem os respectivos requisitos, uma compensação financeira segundo critérios de equidade, com base no instituto da alteração anormal das circunstâncias (nos termos do artigo 314.º, n.º 2 do CCP e do artigo 437.º do Código Civil).

Reportando-nos às situações típicas antes elencadas, estamos perante uma daquelas em que o comportamento do ente público não constitui uma decisão de autoridade, embora possa ter contribuído para produzir efeitos colaterais desfavoráveis para o contraente privado, não enquanto tal, mas enquanto empresário – situações em que poderá haver lugar a uma *compensação equitativa*, desde que a alteração (modificação do traçado de um lanço na concessão vizinha) tenha contribuído para produzir um prejuízo substancial, e desde que tal se justifique no quadro normativo da alteração anormal das circunstâncias, designadamente, com base em considerações de boa fé e de risco contratual.

Importa saber, então, se, e em que medida, a concessionária terá direito a uma compensação do Estado pelo facto de se terem alterado as circunstâncias *previstas* no momento do contrato, quando formulou a sua proposta contratual - concretamente, por não se ter concretizado a previsão de “que todos os lanços complementares à A17 – em termos de viabilização do corredor IC1 (A8, A17, A29 e A44) como alternativa ao corredor A1 – estariam em serviço a 31 de Maio de 2004, e, portanto, antes da data de entrada em serviço da A17 da Brisa!” (1.3. do Capítulo III. do AMF).

As condições são, como vimos, que se trate de uma alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, que, não estando coberta pelos riscos próprios do contrato, afecte as posições contratuais em termos suficientemente graves para impor que o contraente público reconheça, segundo os ditames da boa fé, não ser exigível que o

contraente privado suporte, ou suporte sozinho, as consequências negativas dessa alteração - no caso concreto, pressupondo que o Estado terá de facto contribuído para essa não verificação das previsões.

1.6. É certo que a Brisal pressupôs, na sua proposta, que a concessão Litoral Centro entraria em funcionamento num momento posterior à da conclusão da concessão da Costa de Prata e que esta estaria em pleno funcionamento.

Mas é duvidoso, desde logo, que se possa afirmar que a data da entrada em funcionamento do lanço Angeja - Estarreja - que completaria a concessão da Costa de Prata - constitui uma circunstância em que as partes fundaram a decisão de contratar, no sentido tradicional de que integre a "base negocial" da concessão Litoral Centro, no plano (inter)subjectivo¹⁹.

De facto, como resulta da matéria de facto assente e provada, no momento da apresentação da proposta inicial, em Novembro de 1999, a Brisal não podia conhecer a data da abertura da concessão da Costa de Prata, porque esta não estava ainda determinada (III, 1.2 e 1.3 do AMF).

Nesse momento, a Brisal apenas podia saber, de facto, no tocante às vias integradas no Corredor do IC1, que: i) a fracção da A25 a integrar no Corredor já estava em serviço; ii) a A8 deveria abrir ao serviço em 30 de Setembro de 2001, sujeita a um regime de portagem real; iii) a Concessão Costa de Prata tinha visto o respectivo procedimento concursal arrancar com a publicação do anúncio (DR, III Série de 8 de Julho de 1998); e iv) essa Concessão estaria sujeita ao regime SCUT (Decreto-Lei n.º 267/97, de 2 de Outubro).

Na realidade, no momento da apresentação da BAFO, em Julho de 2001, a Brisal já conhecia (por já ter sido publicado o Decreto-Lei nº 87-A/2000, de 13 de Maio), a data prevista para a conclusão da obra (Maio de 2004), mas, como a proposta inicial não foi alterada, não há quaisquer indícios

¹⁹ Incluindo não apenas as circunstâncias fundamentais para ambas as partes, mas também as que se comprove serem fundamentais para uma delas, se se tratar de circunstâncias cuja fundamentalidade negocial a outra parte deveria de boa fé aceitar.

de que o conhecimento dessa data fosse “fundamental” para efeitos de merecer a tutela do direito.

Por outro lado, quando celebrou o contrato, em 30 de Setembro de 2004, a Brisal já sabia de atrasos consideráveis na conclusão da obra – concretamente, que: (i) em Novembro de 2002 tinha sido determinada pelo Estado uma alteração de traçado na Costa de Prata, (ii) em Setembro de 2003 tinha sido aprovado outro traçado, designado por Alternativa 2, (iii) em Maio de 2004 não estava concluída a Concessão Costa de Prata, (iv) as obras de construção do lanço Angeja/Estarreja não tinham começado (III.1.5. AMF) – e não usou de qualquer cautela que pudesse comprovar a relevância atribuída a essa circunstância e dela advertisse o concedente.

E, ainda na perspectiva mais tradicional, partindo das percepções da Concessionária, acresce que não é claro que o atraso seja anormal, interpretada a anormalidade como imprevisibilidade.

Para além do facto de se tratar da *alteração de uma previsão*, e não de uma alteração da realidade, hão-de ter-se em conta as dificuldades entretanto já verificadas na construção daquele sublanço, o carácter considerado optimista da previsão da conclusão da obra em Junho de 2006 e, em geral, as múltiplas circunstâncias de que depende o cumprimento de prazos para a realização de obras (no caso, sobretudo problemas ambientais, que levaram à dupla mudança de traçado). Isto para não dizer que há um risco normal de atraso em quase todas as previsões de obras (a própria entrada em funcionamento da concessão Litoral Centro, cuja construção terá decorrido com normalidade, atrasou-se vários meses).

1.7. Decisivos devem ser, no entanto, para efeitos de eventual compensação, em especial neste tipo de contratos administrativos, não tanto as considerações subjectivas associadas à autonomia da vontade, mas os critérios *objectivos* de avaliação da anormalidade da alteração das circunstâncias em que se funda o contrato, tendo em conta os riscos assumidos pelas partes e as exigências da boa fé.

Nesta perspectiva, afirma-se que a alteração das circunstâncias é anormal quando causa uma “verdadeira convulsão na economia do contrato”, atingindo-o em aspectos substanciais e em termos graves, não bastando, portanto, que se demonstre existir um qualquer agravamento das condições em que se desenvolvem as prestações – uma qualquer maior onerosidade – mas uma maior onerosidade que se deva considerar excessiva.

Importa saber, por isso, em que medida o facto invocado – o atraso, relativamente à data prevista, da entrada em funcionamento do sublanço Angeja - Estarreja – afectou o desenvolvimento das actividades na concessão da A17.

No Acórdão sobre a matéria de facto foi dado como provado que a “não entrada em serviço do sublanço Angeja-Estarreja em momento prévio à entrada em serviço da A17 da Brisal “prejudicou parcialmente a competitividade do IC1, uma vez que impossibilitou uma alternativa em continuidade total entre as duas áreas metropolitanas de Lisboa e Porto, o que é especialmente relevante para alguns pares O/D”, que constituem uma percentagem elevada do tráfego. Contudo, “não inviabilizou o IC1 como corredor alternativo, seja porque esse lanço da A29 era irrelevante para deslocações entre Aveiro e Lisboa, seja porque, mesmo sem esse lanço, a utilização do IC1 pelas deslocações Lisboa – Porto continuava a ser viável, embora menos cómoda, implicando o percurso de um lanço na A1” (III. 2.3.).

É dizer que o atraso na entrada em serviço do lanço Angeja/Estarreja, ao originar uma perda de competitividade e de atractividade do corredor IC1 face ao corredor IP1, teve naturalmente consequências no tráfego da Concessão Litoral Centro, traduzindo-se numa quebra das receitas da Brisal (que, não sendo possível estimar, se poderá deduzir de alguns dados retirados do aumento do tráfego subsequente à entrada em funcionamento desse lanço)²⁰.

²⁰ A diminuição não foi concretamente quantificada em sede probatória, sendo deduzida, juntamente com outras causas, do aumento de tráfego real verificado após abertura do lanço (aumento que, no cálculo de pareceres técnicos apresentados pela Demandante, teria sido de 13,6%, percentagem que não foi confirmada pelos peritos e que o Estado não reconhece).

No entanto, a inexistência do lanço Angeja/Estarreja entre 18 de Maio de 2008 e 11 de Setembro de 2009 não pôs em causa o desenvolvimento da actividade concedida, nem mesmo a norte de Aveiro, no que se refere ao percurso de continuidade total entre Lisboa e Porto, que era viável, não ficando impossibilitado o aproveitamento dos troços não portajados da Concessão Costa de Prata, designadamente entre Estarreja e o Porto²¹, embora se dificultasse o tráfego nessa parte das matrizes origem - destino.

Podemos concluir que o atraso da conclusão do referido sublanço no interior da concessão da Costa de Prata não afectou substancialmente as prestações contratuais da concessão Litoral Centro, projectando-se na situação da Brisal apenas na medida em que implicou uma relativa diminuição do tráfego e das correspondentes receitas, quanto a alguns percursos e durante um período de tempo limitado.

Perante estes factos, importa perguntar se a abertura tardia (relativamente à data prevista) do lanço em causa gerou um prejuízo grave que, tendo em consideração a partilha de riscos assumidos pelas partes, não deva em boa fé ser assumido (ou ser assumido apenas) pela concessionária, e, pelo contrário, deva ser assumido (no todo ou em parte) pelo Estado, tendo em conta a sua contribuição fáctica para o atraso.

Na verdade, do que se trate é de saber quem deve suportar os prejuízos decorrentes da alteração das circunstâncias, no caso, da não verificação de uma previsão – se o contraente privado ou o Estado, ou ambos. Razão pela qual o problema se há-de resolver, em primeira linha, em função dos riscos assumidos pelas partes no contrato.

Como vimos antes, o “risco” configura uma característica típica dos contratos de concessão, que se aplica em especial aos longevos contratos de concessão de obra pública – não se limitando, como em muitos contratos

²¹ Como se provou, a conclusão da concessão Costa de Prata, com a entrada em funcionamento do lanço Angeja/Estarreja “provocou uma *acentuada queda* no lanço da A1 entre Albergaria e Estarreja (*anteriormente com forte procura*) (III. 3.4. do AMF), quebra que ocorreu apenas nesse lanço da A1, não se prolongando para Norte ou para Sul.

privados, às “pequenas flutuações do dia-a-dia” ou aos “eventos previsíveis que deviam ter sido ponderados pelas partes”.

O risco nas concessões administrativas decorre da incerteza temporal e da complexidade estrutural e a lei determina, como vimos, a sua *definição contratual clara* e a sua *partilha adequada* pelas partes, impondo, quanto aos riscos de exploração, uma transferência significativa e efectiva para o contraente privado.

E, como também vimos, a Brisal assumiu no contrato, expressamente e em termos especialmente enfáticos, não apenas a generalidade dos riscos – “todos os riscos inerentes à concessão, excepto se o contrário resultar do Contrato” –, mas, em concreto, “integralmente o risco de tráfego inerente à exploração da Auto-Estrada, neste se incluindo o risco emergente de “qualquer causa que possa dar origem à redução de tráfego ou à transferência do tráfego da Auto-Estrada para outros meios de transporte ou outras vias da rede nacional (no pressuposto de que as vias rodoviárias alternativas são apenas as constantes do PRN 2000).

Claro que também devem considerar-se excepcionados os riscos emergentes de causas de redução de tráfego que sejam da responsabilidade do Estado, concretamente, aquelas situações em que a concessionária tenha direito à reposição do equilíbrio financeiro nos termos da Cláusula 87, nelas se incluindo os casos em que a redução do tráfego seja directamente imputável a decisões de autoridade do Estado no uso do *ius variandi* ou por *factum principis* – mas só esses.

No que respeita ao atraso na conclusão do lanço Angeja - Estarreja, tendo em conta: a) os termos em que foi contratada a partilha de riscos; b) o facto de o prejuízo provocado pelo atraso não resultar directamente de uma decisão de autoridade e se consubstanciar numa diminuição do tráfego potencial; c) a circunstância de a influência do atraso no contrato ser limitada e conjuntural, não afectando a substância contratual, entende o Tribunal que não é desrazoável, injusta ou intolerável, em termos de ser contrária à boa fé, a suportação total dos prejuízos pela concessionária – não provoca uma

convulsão do contrato, nem põe em causa, por si, a viabilidade da empresa ou da concessão.

1.8. Se a questão fosse encarada, como bem podia ser, sob o prisma da responsabilidade dos entes públicos, a conclusão não seria outra, senão a absolvição do Estado.

De facto, não havendo uma responsabilidade objectiva do Estado, nem, obviamente, violação por parte deste de nenhum dever, contratual ou extracontratual, só poderia haver lugar a uma compensação se pudesse concluir-se pela existência de um prejuízo especial e anormal causado pelo Estado que, no caso, tratando-se de uma previsão, consubstanciasse uma responsabilidade por dano da confiança legítima.

Mas a confiança que a concessionária do Litoral Centro terá depositado no cumprimento do prazo da construção do lanço ou da entrada em pleno funcionamento da concessão Costa de Prata não foi criada pelo Estado em termos de se tornar imperioso que este responda pela respectiva frustração – só há responsabilidade pela confiança quando o *fundamento* da obrigação de indemnizar seja a defraudação de uma confiança *criada* pelo responsável e efectivamente *experimentada* (razoabilidade da convicção e investimento de confiança) pelo lesado.

Ora, não se prova que o Estado tenha criado ou alimentado expectativas específicas da Brisal quanto ao cumprimento desse prazo no momento da apresentação das propostas (em que a data da entrada em serviço da A29 ainda não estava determinada), nem que se tenha comportado posteriormente em termos de as suscitar e de por elas se responsabilizar – até porque, como vimos, nem sequer para tal foi alertado pela concessionária, não havendo sinais de que tenha sido dado relevo indemnizatório à questão.

1.9. Uma última hipótese, pensável ainda em homenagem à tradição, seria a da simples indemnização ou compensação por parte do Estado, destinada a salvar de uma hipotética ruína o cocontratante afectado por

circunstâncias extremas e a amenizar as consequências dos eventos supervenientes à celebração do contrato.

Trata-se da antiga ideia de partilha de prejuízos que o Estado concedente (concebido, em regra, como potentado financeiro) deveria realizar em ajuda ao concessionário, como contrapartida da necessidade de assegurar a prestação contínua do “serviço público” imposta ao co-contratante²².

Mas também esta compensação, que seria sempre limitada e não reparatória, pressupõe uma gravidade do impacto dessa concreta alteração das circunstâncias na economia do contrato que, *por si*, tornasse o prejuízo insuportável para a concessionária – situação que, como acabamos de ver e veremos melhor, a propósito da introdução de portagens na Costa de Prata, não se verifica seguramente no caso concreto no que respeita à alteração da previsão da entrada em funcionamento do lanço em causa²³.

2. Introdução de portagens na Concessão da Costa de Prata

2.1. A introdução de portagens na Concessão da Costa de Prata resultou de uma opção política geral sobre o financiamento das infraestruturas rodoviárias, transferindo, no essencial o encargo do respectivo pagamento do Estado (isto é, dos contribuintes) para os utentes das vias.

Manifestou-se através de uma medida legislativa geral, mas concreta, que determina e quantifica os pagamentos que os utentes passam a efectuar quando circulem nas antigas vias SCUT.

Esta decisão de autoridade legislativa, para além de afectar, imediatamente e em primeira linha, os utentes, constitui um “facto do príncipe” relativamente aos contratos de concessão rodoviária celebrados pelo Estado que tenham sido directamente afectados por esta modificação

²² Que nos tempos mais recentes se pode equacionar em termos de auxílio em contexto de crise - v. PEDRO COSTA GONÇALVES, “Gestão de contratos públicos em tempo de crise”, *Estudos de Contratação Pública*, III, 2010, p. 28 e ss.

²³ Não se pode tomar em consideração - porque não é legítimo - o facto de a redução do tráfego na Litoral Centro se terá saldado numa reafecção de tráfego que beneficiou a concessão da Brisa e, por isso, aumentou os proveitos de uma empresa que é accionista maioritária da Brisal (70%) e dos quais o Estado não partilhou.

legal do regime de financiamento – tem um impacto directo nos contratos relativos às ex-SCUT, e, em concreto, na concessão da Costa de Prata, determinando uma modificação unilateral do respectivo conteúdo, ao alterar a forma de remuneração da concessionária, e impondo, por isso, uma reposição do equilíbrio financeiro do contrato.

Aquilo que se pergunta é, no entanto, em primeiro lugar, se a introdução de portagens pode ser considerada uma alteração das circunstâncias *imputável a uma decisão de autoridade do Estado* também relativamente a uma concessão vizinha, como a concessão Litoral Centro, e, em segundo lugar, se essa alteração legislativa pode relevar em termos de *determinar uma reposição do equilíbrio financeiro* da concessão em causa.

2.2. A primeira pergunta torna-se necessária (como vimos a propósito do atraso na conclusão física da A29) na medida em que, afinal, as “circunstâncias” da concessão da Brisal que foram alteradas pela introdução de portagens na Costa de Prata reportam-se a uma redução do tráfego naquela concessão, induzida por uma correspondente redução do tráfego nesta última – pode ser imputável à decisão do legislador, em si mesma, a diminuição do tráfego na concessão vizinha?

Ora, diferentemente do que se verificou quanto à resolução de alterar o traçado da Costa de Prata, pode afirmar-se que a introdução de portagens constituiu uma decisão de autoridade, uma alteração legislativa, que, por si própria, foi causa directa das referidas reduções de tráfego – a redução do tráfego na concessão da Brisal não é um mero efeito colateral dessa alteração normativa, que foi introduzida intencionalmente na ordem jurídica.

A alteração legislativa é, por isso, causa adequada do prejuízo causado à concessionária do Litoral Centro, comprovando-se que a “alteração das circunstâncias” em que se desenvolve a exploração da concessão é imputável a uma decisão de autoridade do Estado.

2.3. A segunda pergunta é mais complexa e coloca-se, quer em termos gerais, quer em função dos pressupostos da reposição estabelecidos no contrato.

Desde logo, põe o problema de saber se uma medida de autoridade que introduz portagens em diversas autoestradas pode ser relevante, *para efeitos de reposição do equilíbrio financeiro*, não apenas nos contratos cujo conteúdo foi directamente afectado, mas também naqueles que, não tendo embora sofrido uma modificação do conteúdo contratual, vêm alteradas as respectivas condições de exploração.

A reposição do equilíbrio financeiro não seria admissível, caso se considerasse que apenas respeita às alterações do próprio conteúdo contratual, com fundamento na ideia de que a identidade de regimes entre a modificação contratual e a modificação extracontratual haveria de corresponder a uma identidade dos efeitos produzidos pelo acto modificativo - só assim se justificaria que a ordem jurídica atribuisse um grau idêntico de protecção ao contraente privado que seja afectado por uma ou outra actuação do Poder, impondo ao erário público que suporte a totalidade dos danos sofridos pelo particular .

No entanto, como vimos, o contrato, na linha de boa parte da doutrina, parece determinar que a reposição é devida também quando haja uma alteração das circunstâncias imputável ao exercício de um poder, sempre que a decisão pública constitua uma "alteração de carácter específico" das condições de desenvolvimento da actividade contratada, com um "impacto directo" sobre as respectivas receitas ou custos.

Tudo depende, pois, de saber se a introdução de portagens na Costa de Prata pode ser vista como uma alteração específica da concessão Litoral Centro, isto é, nos termos já atrás delineados, como uma alteração intencional, com impacto directo, especial e substancial na exploração concessionada.

2.4. No caso em apreço, o carácter específico da alteração legislativa depende da consideração e ponderação de dois factores: a intensidade da

ligação funcional entre as duas concessões e a importância, para a concessão da Brisal, da inexistência de portagens na Costa de Prata.

Quanto à ligação entre a Concessão Litoral Centro e a Concessão Costa de Prata, ficou demonstrado que “existe uma ligação funcional e territorial com ligação em plena via” (Capítulo IV. 2.4. AMF), e ainda que estas concessões integram um *corredor*, funcionando como uma via litoral (IC1) que, no que diz respeito a um número relevante de trajectos de longo e médio curso²⁴, constitui um corredor alternativo ao IP1, competindo com ele (2.2.).

Assim, um evento que se produza numa das concessões pode ter, com grande probabilidade (embora tudo dependa dos casos e da sua concreta configuração), um impacto directo na outra.

Por outro lado, ficou igualmente demonstrado que a atractividade do corredor e, portanto, da A17 da Brisal, dependia em grande medida, nesses trajectos de médio e longo curso, do facto de não haver portagens entre Mira, Aveiro e Porto nos percursos pela Concessão Costa de Prata (Capítulo IV., 1.3. AMF).

A importância da inexistência de portagens manifestou-se, desde logo, nas previsões de tráfego da Brisal: “O facto de os utentes do IC1 poderem utilizar sem custos uma parte muito substancial do trajecto [77 km] constituiu um *pressuposto explícito das previsões de tráfego e um dado essencial para a elaboração modelo financeiro* da Concessão Litoral Centro apresentado na E 2001” - Cap. IV. 1.4. AMF).

E foi depois confirmada na realidade, como resulta dos relatórios de perícia de tráfego, designadamente nas respostas aos quesitos 78 a 115. “Com a introdução de portagens na SCUT, o percurso Lisboa-Porto e Porto-Lisboa pelo corredor combinado A1/Costa de Prata tornou-se mais atractivo do que pelo corredor IC1 (A8/A17/Costa de Prata), ao contrário do que acontecia na situação sem portagens na SCUT, quer no que se refere ao valor das portagens (tendo em conta o menor preço da portagem por km e a menor

²⁴ Relativamente ao itinerário Porto - Lisboa do IC1 Caminha - Lisboa.

fórmula de actualização até 2009 na A1), quer quanto ao custo generalizado de transporte (Relatório de Perícia, p. 27 e s.)” - Cap. IV. 2.3. do AMF. “A introdução de portagens reais na Concessão Costa de Prata teve um impacto directo na Concessão Litoral Centro, com reflexo imediato de tráfego, provocando supressão de viagens e reafecção do tráfego para trajectos concorrentes, e interferindo negativamente sobre a rentabilidade esperada do Contrato de Concessão (Relatório de Perícia /2013, pp. 25 e 29 e s.)” - Cap. IV. 3.1. do AMF.

Podemos, assim, concluir que a introdução de portagens na Costa de Prata, apesar de afectar a concessão vizinha do Litoral Centro apenas na medida em que provoca nesta uma diminuição de tráfego, incide *directamente* sobre as receitas da concessão, visto que, objectivamente, a diminuição do tráfego é uma *consequência adequada* dessa decisão, e afecta-a *especialmente*, dada a importância manifesta da vantagem relativa que constituía para a Brisal a existência do percurso não portajado.

Nessa medida, a alteração legislativa pode ser considerada *específica*, nos termos do Contrato de Concessão Litoral Centro, pois que é causa directa e adequada de uma diminuição das respectivas receitas (o equivalente negativo da “maior onerosidade”), e atinge de forma especial a Brisal, enquanto concessionária, em termos diferenciados relativamente à generalidade das operadoras rodoviárias e das demais empresas.

Acresce que a introdução de portagens na Costa de Prata, embora não mude as prestações contratuais da Brisal, modifica substancialmente as condições de desenvolvimento da actividade concessionada e, porque se prolonga no tempo, altera um pressuposto permanente (e não meramente conjuntural) da própria concessão, no qual a concessionária baseou a sua BAFO (o de que a o ICL, entre Lisboa e Porto, “apenas teria portagem entre Lisboa e Mira”) – um pressuposto que era firme no momento da apresentação das propostas (resultava do Decreto-Lei n.º 267/97) e que era objectivamente relevante para o financiamento da concessão.

Nesses termos, pode dizer-se que a alteração legislativa imposta pelo Estado modifica, de forma intencional, directa, especial e substancialmente significativa, as condições de funcionamento da concessão, gerando uma onerosidade excessiva, em termos que podem justificar a *equiparação a uma modificação do conteúdo contratual*, para efeitos de reposição do equilíbrio financeiro do contrato.

2.5. Há, no entanto, ainda a considerar que a modificação operada se consubstancia numa redução do tráfego e que a concessionária assumiu integralmente "o risco emergente de *qualquer causa que possa dar origem à redução de tráfego ou à transferência de tráfego da Auto-Estrada*" (Cláusula 85.2. do Contrato).

Esta assunção clara dos riscos de tráfego pode ser tanto mais significativa quanto se provou que, pelo menos aquando da celebração do Contrato, em 2004, já se falava da hipótese de introdução de portagens nas SCUT e a Brisal não fez, "em vista dessa eventualidade, qualquer proposta de alteração ao princípio de distribuição de risco de tráfego previsto nos n.ºs 1 e 2 da cláusula 85" (Capítulo IV. 1.7 e 1.8 AMF).

Relativamente a esta questão, é certo que a Brisal teve conhecimento, no momento da celebração do contrato, de tendências concretas para introdução de portagens nas SCUT e não devia ignorar a possibilidade de tal vir a acontecer no decurso da concessão – nesse sentido, a alteração não era imprevisível.

Tal como é certo, em contrapartida, que "a utilização das vias integradas na Concessão Costa de Prata ser feita em regime SCUT constituiu um factor que conformou a expectativa da Brisal quanto aos proveitos para os 30 anos do prazo máximo de vigência da Concessão Litoral Centro" e que o "Estado teve conhecimento da proposta de Novembro de 1999, bem como do conteúdo da proposta BAFO do então Agrupamento Brisal e, por essa via, dos pressupostos dessas propostas, que constam dos respectivos documentos (Capítulo IV. 1.5 e 1.6 AMF) – isto é, que a inexistência de portagens na Costa

de Prata constituiu um pressuposto do negócio que pode merecer a protecção do direito, justamente porque foi razoavelmente configurado pelo contraente privado na fase pré-contratual e incorporado na sua proposta, que o Estado conhecia e não podia de boa fé ignorar.

Decisivas são, contudo, no entender do Tribunal, para além das razões de carácter subjectivo, as considerações objectivas em matéria de repartição legal e contratual do risco.

Assim, apesar de a alteração legislativa ter como objecto a concessão Costa de Prata e provocar, na concessão Litoral Centro, apenas uma alteração do tráfego, tal não significa que caia no âmbito do risco contratual assumido pela concessionária.

O risco integralmente assumido por esta foi, apesar de o texto poder sugerir algo diferente, apenas o *risco económico* ou o *risco social* (incluindo os eventos imputáveis à vontade do contraente público mas com alcance geral), devendo entender-se, como já vimos antes, que o Estado também assumiu riscos relativamente ao tráfego, designadamente, como é normal nos contratos administrativos, quanto ao que se pode designar genericamente como *risco político* ou *político-administrativo* (aliás, exceptuando expressamente os efeitos colaterais das leis gerais, fiscais e ambientais).

Ora, a decisão de introdução de portagens configura justamente uma medida legislativa da responsabilidade do Estado que, embora não incida directamente sobre o contrato, causa *directamente* uma diminuição de receitas contratuais de tráfego - estando em causa uma "alteração das circunstâncias" que só o legislador, no uso dos seus poderes de autoridade, podia determinar e intencionalmente determinou, e que, por isso, integra nuclearmente o risco político assumido pelo Estado.

Nos termos do contrato de concessão, basta que a alteração legislativa seja específica e provoque directamente uma diminuição significativa das receitas, porque depende da vontade do Estado, não sendo preciso averiguar se a alteração é anormal, no sentido de imprevisível.

A ideia de “anormalidade” interessa apenas objectivamente, quanto às consequências – o risco político não cobre as alterações político-legislativas gerais, causadoras de prejuízos “normais”, que integrem (não ultrapassem) os custos próprios da vida em sociedade, aqueles que todos, incluindo as empresas que contratam com o Estado, têm o dever de suportar – aí se abrangendo os prejuízos causados pela alteração de outras leis gerais (por exemplo, em matéria laboral, monetária ou de segurança), ainda que não expressamente excepcionadas no Contrato.

Uma vez mais é importante a ideia de justiça contratual: percebe-se que não seja a concessionária a suportar, a título de risco de tráfego, as consequências desfavoráveis para si decorrentes de uma mudança de política de financiamento das infraestruturas, que depende em exclusivo da vontade do Estado, independentemente de esta ser ou não previsível, sobretudo quando essa mudança causa de forma directa um prejuízo especial e grave ao particular (uma onerosidade excessiva) – no caso, em puro benefício orçamental do Estado (não se tratando de assegurar imediatamente um interesse comunitário de que também o lesado pudesse, ainda que genericamente, beneficiar).

Encarada de uma perspectiva de responsabilidade, também a ideia de igualdade de contribuição para os encargos públicos conduziria a uma solução semelhante, tendo em conta que a medida é intencional e o prejuízo causado pela medida legislativa é especial e anormal, afectando directamente e substancialmente a situação patrimonial do contraente privado – não estando em causa um prejuízo meramente colateral, tratar-se-ia de uma situação de “responsabilidade por facto lícito”, e não de uma mera “indenização pelo sacrifício”²⁵.

2.6. Verificados, relativamente à introdução de portagens na concessão Costa de Prata, os pressupostos da reposição do equilíbrio financeiro fixados

²⁵ Para uma diferenciação das figuras, v. Vieira de Andrade, “A responsabilidade pública em 3D: Estado de Direito, Estado Fiscal e Estado Social”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 140.º, n. 39 69 (Jul-Ago 2011), p. 345 e ss

na alínea c) da Cláusula 87.1. do Contrato, importa determinar o âmbito e os termos dessa reposição.

A Demandante, invocando a Cláusula 86.1. – nos termos da qual “o Caso Base constante do anexo n.º 10 do Contrato de Concessão representa a equação financeira com base na qual será efectuada a reposição do equilíbrio financeiro da Concessão –, pretende que a reposição seja definida *em função do tráfego previsto no Caso-Base*. O Estado deveria indemnizar, não apenas as perdas directamente decorrentes da introdução de portagens, mas também aquelas que foram causadas por outros factores, isto é, deveria repor o equilíbrio financeiro em toda a medida em que a realidade se afastou das previsões da concessionária, fixadas no Caso Base, como tal aceite pelo Estado.

Tal pretensão revela-se, no entanto, infundada, na medida em que a referência contratual da reposição do equilíbrio financeiro ao Caso Base não pode significar, designadamente nos contratos de concessão, a eliminação do risco do contraente privado, com a garantia total da rentabilidade e das expectativas de lucro (ainda que só quando sobrevenha uma causa de reposição).

Desde logo, seria estranho – e descaracterizaria a própria ideia de reposição – que, tendo de haver necessariamente um *facto gerador* do direito à reposição do equilíbrio financeiro, a reposição não fosse feita em função dos efeitos resultantes desse mesmo facto gerador.

É essa, aliás, a regra supletiva hoje consagrada no Código dos Contratos Públicos: “Na falta de estipulação contratual, o valor da reposição do equilíbrio financeiro corresponde ao necessário para repor a proporção financeira em que assentou inicialmente o contrato e é calculado em função do valor das prestações a que as partes se obrigaram e *dos efeitos resultantes do facto gerador do direito à reposição no valor dessas mesmas prestações* (artigo 282.º, n.º 5).

Depois, é a própria letra do contrato que não permite que a reposição se faça, pura e simplesmente, pelos valores de tráfego estimados no Caso

Base: a cláusula 86.1 remete explicitamente para a Cláusula 87.1., nos termos da qual o reconhecimento do direito à reposição do equilíbrio financeiro pressupõe que se *tenha em atenção a distribuição de riscos estipulada no Contrato de Concessão*.

Ora, como vimos, a Brisal assumiu a generalidade dos riscos inerentes à concessão, salvo se outra coisa resultar do contrato, e, concretamente, assumiu de forma integral o risco de tráfego, emergente de qualquer causa que possa dar origem à redução ou transferência de tráfego.

Não há, pois, sequer direito à reposição, quando o desequilíbrio financeiro resulte de uma redução de tráfego, desde que esta recaia, como recai em regra, no âmbito do risco assumido pela concessionária.

Assim, a reposição do equilíbrio financeiro há-de fazer-se, como é evidente, pelo valor da perda de tráfego efectivamente causada pela intervenção estadual e não pela diminuição do tráfego causada por outros factores (crise económica, preço dos combustíveis, taxa de motorização, valor tempo, etc.), calculada em função das projecções iniciais da concessionária.

Esta delimitação negativa do direito à reposição do equilíbrio financeiro pelo risco assumido pela contraente privado está hoje, de resto, consagrada em geral, no artigo 282.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos, nos termos do qual “o co-contratante só tem direito à reposição do equilíbrio financeiro quando, *tendo em conta a repartição do risco entre as partes*, o facto invocado como fundamento desse direito *altere* os pressupostos nos quais o co-contratante determinou o valor das prestações a que se obrigou, desde que o contraente público conhecesse ou não devesse ignorar esses pressupostos” (o sublinhado é, obviamente, nosso).

Ainda que o Caso Base - no quadro do objectivo principal de simplificar procedimentos e de delimitar responsabilidades - valha também como reconhecimento pelo contraente público dos pressupostos com base nos quais a concessionária determinou o valor das suas prestações, ressaltando eventuais erros de previsão, tal não significa que por essa via se possa

descaracterizar a ideia de reposição e eliminar a distribuição contratual do risco.

No caso concreto, a reposição do equilíbrio em função do tráfego previsto no Caso Base implicaria, aliás, uma alteração substancial do contrato, defraudando completamente a cláusula de risco que, de acordo com o direito nacional e europeu, constitui, como vimos, uma cláusula caracterizadora dos contratos de concessão²⁶.

Além de que violaria a proibição de, através da reposição, uma das partes ficar beneficiada, nos termos do princípio geral actualmente consagrado no artigo 282.º, n.º 6, do CCP: "a reposição do equilíbrio financeiro não pode colocar qualquer das partes em situação mais favorável que a que resultava do equilíbrio financeiro inicialmente estabelecido, não podendo cobrir eventuais perdas que já decorriam desse equilíbrio ou eram inerentes ao risco próprio do contrato".

Aliás, a própria Brisal, na argumentação utilizada nas suas alegações de direito, parece reconhecer a necessidade de ter em atenção o risco assumido, o que implicaria a limitação da reposição aos prejuízos causados pelo Estado – seja quando refere que "à luz da matéria de facto provada no processo, a introdução de portagens na Concessão Costa de Prata teve como consequência directa e imediata uma redução de tráfego, já depois de descontados todos os demais factores indutores dessa redução, numa percentagem de 22,6%." (p. 32); seja quando afirma: "Note-se: isso não significa que o Estado passe a assumir o risco de tráfego. Significa, sim, que o Estado responde pelo evento que lhe é imputável e que deve, por causa disso, repor o equilíbrio financeiro do contrato" (p. 37).

Não é, de facto, compreensível ou razoável que a concessionária suporte o risco da redução de tráfego – que, no caso, foi muito elevada

²⁶ Lembre-se: "O contrato deve implicar uma significativa e efectiva transferência do risco para o concessionário" (artigo 413.º do CCP); "O contrato só pode atribuir ao concessionário o direito a prestações económico-financeiras desde que as mesmas não violem as regras comunitárias e nacionais da concorrência, sejam essenciais à viabilidade económico-financeira da concessão e não eliminem a efectiva e significativa transferência do risco da concessão para o concessionário" (artigo 416.º do CCP).

relativamente às previsões –, mas, caso haja uma qualquer intervenção do Estado que confira direito a reposição, possa ser ressarcida de todas as perdas sofridas, mesmo que não causadas por essa intervenção.

A ser assim, o contrato transmutar-se-ia num contrato de jogo, em que a álea de uma eventual interferência estadual durante a vida do contrato excluiria o risco assumido – se houvesse uma intervenção susceptível de gerar reposição, a concessionária veria integralmente eliminadas as diferenças entre as suas projecções de tráfego e a realidade; se não houvesse uma tal intervenção, assumiria integralmente os prejuízos resultantes das falhas de previsão.

Diga-se, por fim, à moda de prova real, que, nas situações de “facto do príncipe” – designadamente nas situações, como a do presente caso, em que não há uma modificação unilateral do conteúdo do contrato –, a reposição do equilíbrio financeiro corresponde, como vimos, a uma espécie da responsabilidade pública extracontratual, assumindo uma dimensão compensatória ou reparatória dos prejuízos causados pela intervenção do poder público na situação contratual – e também por essa via não faria qualquer sentido indemnizar ou compensar prejuízos que não são imputáveis ao “lesante”.

Em síntese, a interpretação isolada da cláusula 86.1. do Contrato no sentido e com o alcance pretendido pela Demandante, para além de não corresponder ao texto, ao sistema normativo e à natureza do contrato, seria uma interpretação arbitrária e injusta, porque contrária aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da boa fé – e, no quadro interno de um Estado de Direito, também os contratos e, principalmente, os contratos administrativos, devem ser interpretados em conformidade com os princípios jurídicos fundamentais constitucionalmente consagrados.

2.7. Neste quadro, a reposição do equilíbrio financeiro do contrato há-de medir-se pelo desequilíbrio que é imputável, nas circunstâncias concretas, ao exercício, pelo Estado, do poder legislativo.

Tomando em linha de conta a repartição contratual de riscos, o Caso Base servirá para calcular, de acordo com o modelo financeiro aí definido, qual foi o impacto negativo na economia da concessão do facto gerador de desequilíbrio e qual é o montante da prestação do concedente necessário para compensar o desequilíbrio contratual provocado.

O Tribunal entende que a reposição do equilíbrio financeiro deve consistir na prestação pelo Estado do "valor correspondente ao decréscimo das receitas esperadas", decorrente da redução de tráfego causada pela intervenção estadual²⁷.

É que, embora esteja em causa uma (mera) *compensação* de prejuízos causados por facto do príncipe, esta deve ser, no caso concreto, tendencialmente *integral* e, portanto, *reparatória*, relativamente à perda gerada pela alteração legislativa – e isso justamente porque se trata de uma compensação por facto do príncipe que o contrato inclui no quadro da reposição do equilíbrio financeiro e que, tal como o Código dos Contratos Públicos, faz equivaler, nas consequências indemnizatórias, a uma modificação unilateral do contrato.

Nesta linha de compreensão e de interpretação contratual, o apuramento da prestação do Estado necessária para neutralizar a perda por ele causada deve, pois, fazer-se em referência ao Caso-Base, adoptando os pressupostos do modelo financeiro da concessão aí definido – é dizer, respeitando, na proporção exigida, o equilíbrio financeiro contratado.

É uma medida difícil de quantificar, logo quanto ao cálculo do desequilíbrio causado, tendo em conta o concurso de diferentes factores na produção de efeitos negativos na economia da concessão, que se manifestaram numa diminuição das receitas do tráfego.

No entanto, a redução de tráfego na concessão Litoral Centro causada especificamente pela introdução de portagens na Costa de Prata foi estimada, quer pelos peritos da Demandante, quer pelos peritos nomeados pelo Tribunal, que coincidem largamente nos resultados para o período que se

²⁷ Nesse sentido, cfr. artigo 282.º, n.º 3, do CCP.

seguiu a essa introdução, de 15 de Outubro de 2010 a 30 de Junho de 2013 (Capítulo IV. 3.4. AMF) – fornecendo, assim, uma base razoavelmente segura para a determinação do impacto negativo efectivamente causado pela actuação do Estado.

Para efeitos de cálculo desse impacto, o Tribunal entende adoptar o valor global de -22,6% (Classe 1: -21,6%; Classe 2: -18,6%; Classe 3: -19,3%; Classe 4: -35,9%) de redução do tráfego real imputável à introdução de portagens, apresentado pelos peritos nomeados, que corresponde à média aritmética de resultados obtidos com base em dois métodos diferentes.

Em função da redução de tráfego assim estimada, pode concluir-se ainda que a uma reposição do equilíbrio também não obsta, à partida, o disposto no número 87.6. do Contrato de Concessão, ao estabelecer, para o efeito, patamares mínimos de impacto. De facto, o evento, assim delimitado nas suas consequências, tem, só por si, um impacto nos Critérios Chave da introdução de portagens na Costa de Prata, que, apesar de não ter sido concretamente quantificado, é, sem margem para dúvidas, superior aos mínimos contratualmente previstos, que são relativamente baixos (0,01) (Cap. V.1.1. AMF) – de acordo com declarações prestadas nas sessões de audiência, bastaria até uma perda de tráfego de cerca de 1,4%.

2.8. Definido o valor de redução do tráfego a considerar na reposição, enquanto desequilíbrio contratual imputável ao Estado, põe-se a questão de calcular o montante da compensação necessária para a reposição do equilíbrio financeiro da concessão – o valor correspondente ao decréscimo das receitas de exploração esperadas, na medida em que foi provocado pela intervenção legislativa.

2.8.1. Para este efeito, há que considerar, em primeiro lugar, o diferencial de receitas já determinadas ou susceptíveis de determinação, referente ao período de 15 de Outubro de 2010 a 31 de Dezembro de 2014.

O Tribunal equacionou primeiramente um cenário em que a percentagem da perda de tráfego referida (22,6%) era aplicada directamente

sobre o TMDA do Caso Base. Nessa hipótese, calculava-se o que teria sido o Caso Base, se tivesse sido concebido com portagens na Costa de Prata, assumindo que estas determinariam uma quebra de 22,6% na previsão de tráfego.

Esta hipótese pressupunha, porém, a partilha do risco entre o Concedente e a Concessionária, implicando, contra o disposto no Contrato, a assunção pelo Estado do risco de tráfego, ainda que apenas relativamente a essa parcela.

Ora, o Tribunal entende que, tendo o risco de tráfego sido assumido integralmente pela Concessionária, salvo na medida em que haja lugar a reposição por desequilíbrio causado por intervenção do Estado, deve ser tomada em consideração, para efeitos de reposição, a perda de tráfego efectivo imputável à introdução de portagens na Costa de Prata (22,6% do tráfego real) e não essa mesma percentagem aplicada ao tráfego originariamente estimado no Caso Base.

De facto, no caso concreto, o evento gerador do desequilíbrio não se consubstanciou numa qualquer alteração dos termos do contrato, mas, *especificamente*, na redução do tráfego, sendo que esta redução integra um risco que foi integralmente assumido pela concessionária – é dizer, um risco que deve ser por ela suportado em toda a medida que vá além da redução de tráfego que seja *efectivamente* causada pelo Concedente (sob pena de este passar a partilhar o risco das previsões feitas).

Computado o tráfego efectivamente perdido por causa da intervenção do Estado, há que encontrar, nos termos contratuais, o valor da compensação necessária para a reposição dos critérios-chave relativos a esse desequilíbrio.

Considerando para o efeito a perda de tráfego efectivo calculada pelos peritos, a compensação é determinada por forma a repor, para valores do Caso Base, os critérios-chave, designadamente a TIR Accionista, do Caso Base com essa quebra de tráfego efectiva.

A compensação a pagar pelo Estado – determinada pelo diferencial de receitas de exploração entre o Caso Base e o Caso Base com quebra de tráfego

desde a introdução de portagens na Costa de Prata até ao final de 2014 – totaliza M€ 22,149 (vinte e dois milhões, cento e quarenta e nove mil euros), incluindo receitas de portagem, de áreas de serviço e de prestação de serviços.

Este montante foi calculado pela KPMG, por solicitação e segundo as determinações do Tribunal, mediante a utilização do Caso Base, com suporte nos dados de tráfego recolhidos de 15 de Outubro de 2010 a 30 de Junho de 2014, nos termos constantes do Relatório anexo à sentença, que faz parte integrante desta.

2.8.2. No entanto, o pedido da Demandante inclui também os prejuízos que a introdução de portagens na Costa de Prata continuará a causar durante a vida do contrato – invocando a disposição contratual em cujos termos a reposição do equilíbrio financeiro deve ser “única, completa, suficiente e final para todo o período da concessão” (Cláusula 87.9.).

Esta imposição está, aliás, em linha com um entendimento comum, hoje estabelecido no Código dos Contratos Públicos: “A reposição do equilíbrio financeiro efectuada nos termos do presente artigo é, *relativamente ao evento que lhe deu origem, única, completa e final para todo o período do contrato*”; embora aí se acrescente “sem prejuízo de tal reposição poder ser parcialmente diferida em relação a quaisquer efeitos específicos do evento em causa que, pela sua natureza, *não sejam susceptíveis de uma razoável avaliação imediata* ou sobre cuja existência, incidência ou quantificação não exista concordância entre as partes.” (artigo 282.º, n.º 4).

Assim, *partindo do pressuposto da manutenção das portagens na Costa de Prata*, o Tribunal está confrontado com o problema da determinação de danos futuros, aos quais pode atender, nos termos do artigo 564.º, n.º 2, do Código Civil, na medida em que sejam previsíveis e certos – e, num quadro de prognose, é racional e razoável concluir, acompanhando os peritos, que, a existência dessas portagens constitui um factor “estrutural” que, relativamente à situação prevista no momento da celebração do contrato, continuará a afectar o tráfego durante todo o período da concessão.

Já a determinação antecipada do valor desse impacto nos próximos catorze ou vinte anos é um problema complexo, dado que não é possível analisar e quantificar o tráfego futuro e, em consequência, menos ainda, a medida em que a introdução de portagens na Costa de Prata continuará a ter impacto negativo nas receitas da concessão da Brisal.

Por isso, e em abstracto, tem de se admitir que o impacto da introdução de portagens poderá variar expressivamente em função da evolução dos factores sociais e económicos (mais do que da alteração da rede viária) – e até, no limite, que deixe de ter significado, no caso de uma evolução extremamente favorável da riqueza do País. Tal como pode questionar-se se as portagens se vão manter e a que preço.

Num juízo mais realista e de maior probabilidade, os Peritos de tráfego afirmaram, porém, que “a manterem-se os valores relativos das portagens nos vários lanços dos dois corredores (A1 e A29/A25/A17/A8), não é expectável que estes valores [de redução de tráfego] venham a ter alterações de grande envergadura”, admitindo apenas que, no médio prazo, se possa justificar uma atenuação dos valores, em caso de uma “significativa recuperação económica” (Relatório da perícia, de tráfego de 2014, p. 24 - IV. 3.5 AMF).

É certo que é normal que haja um “efeito de habituação”, que leve a diminuir gradualmente a importância da introdução de portagens, mesmo para os veículos pesados – designadamente se for associado a uma melhoria significativa das condições económicas ou a outros factores favoráveis, como a descida consistente do preço dos combustíveis.

No entanto, para além de não serem prováveis grandes *alterações médias* nos próximos anos – independentemente das turbulências conjunturais, como a que se verifica neste momento quanto ao preço dos combustíveis, seja pela queda acentuada do preço no mercado, seja, em sentido contrário, pela alteração da fiscalidade ambiental –, esse efeito de habituação é menos intenso quando, como é o caso, o evento que fundamenta a compensação terá provocado, mais que uma mera *diminuição*, uma

reafecção de tráfego para uma alternativa concorrente, que com grande probabilidade se irá manter nos próximos tempos.

Seja como for, a incerteza do futuro justifica, em primeiro lugar, que eventuais prejuízos causados pela existência de portagens nos anos vindouros sejam compensados à medida que ocorram, através de prestações anuais a pagar pelo Estado à concessionária, como foi subsidiariamente petitionado – e não mediante uma prestação única imediata (método que, de resto, suscitaria outros problemas, por causa da anterioridade da compensação relativamente à perda efectiva).

O problema que se põe ao Tribunal é, então, o de quantificar essa diminuição previsional de tráfego na concessão, fixando a medida em que será imputável ao Estado, por resultar da introdução de portagens na Costa de Prata.

Para esse efeito, é racional e razoável partir da ideia, sugerida pelos peritos, de que, mantendo-se as portagens, em princípio, se irão manter os valores do impacto “histórico” da sua introdução – assim se justificando a condenação do Estado no pagamento de uma compensação anual, no período previsto para a duração da concessão.

Acresce que é o próprio Contrato de Concessão que estabelece os termos em que deve efectuar-se a reposição do equilíbrio financeiro, através da reposição dos critérios-chave determinados no Caso-Base, que se reportam ao período contratual.

Feitos os cálculos pela KPMG, nos termos documentados em anexo, conclui-se que a compensação necessária para reposição do equilíbrio, nos termos contratualmente estabelecidos, impõe o pagamento pelo Estado de um montante anual de M€ 6,573 (seis milhões, quinhentos e setenta e três mil Euros), a preços de Janeiro de 2015, de 2015 até ao final da Concessão.

Embora na operação tenha sido considerado o período de duração da concessão de 24 anos, tal como previsto no Caso Base, entende-se que o pagamento da compensação anual se justifica até ao fim do contrato, que, nos termos da Cláusula 13 do Contrato, só se verifica quando for atingido o VAL

máximo de receitas estabelecido (havendo a probabilidade séria de a duração da concessão atingir o seu limite temporal máximo, em 2034) – sempre no pressuposto de que a compensação paga pelo Estado se inclui no cálculo desse VAL, por substituir receita de tráfego.

Por outro lado, embora a lógica da compensação pela reposição dos critérios-chave, imposta pelo Contrato, não seja adequada a ajustamentos anuais, em consideração do efeito de habituação²⁸, é óbvio que nada obsta a uma revisão extraordinária da prestação compensatória em caso de alteração anormal das circunstâncias – além de que a compensação prevista para os períodos futuros tem como óbvia condição implícita a manutenção do regime e, no essencial, do valor relativo das portagens (designadamente em comparação com a A1), que são também factores objectivos susceptíveis de utilização para efeitos de eventual revisão da decisão.

3. TRIR

3.1. A Taxa de Regulação das Infra-Estruturas Rodoviárias (TRIR), criada pelo Decreto-Lei n.º 43/2008, de 10 de Março, é aplicável apenas às concessionárias directas do Estado e visa permitir a recuperação dos encargos incorridos pelo InIR (depois, pelo IMT, agora, pela AMT²⁹) no exercício dos poderes e funções de regulação e supervisão da gestão e exploração das infra-estruturas da rede rodoviária nacional, constituindo, nessa medida, receita própria da AMT.

A Brisal solicitou a reposição do reequilíbrio financeiro, nos termos da Cláusula 87.1 c) do Contrato, por estar em causa uma alteração legislativa específica que tem impacte directo sobre os custos da concessão, alterando mesmo as obrigações contratuais.

²⁸ Poderia pensar-se numa contabilização anual do tráfego real e encontrar uma fórmula para atribuir ao efeito de habituação uma parcela dos eventuais acréscimos de tráfego superiores aos previstos no Caso Base.

²⁹ O Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de Maio, atribuiu as funções de regulação e supervisão rodoviária à AMT, bem como a receita da TRIR, a cobrar pelo IMT até plena instalação daquela Autoridade (v. artigos 1.º e 32.º, n.º 1, a), dos Estatutos aprovados pelo referido diploma).

O Estado dispôs-se, logo em 2011, durante as negociações (cfr. carta de 8 de Abril de 2011 do InIR - doc. 8 junto com a p.i.), a devolver os montantes pagos pela Brisal a esse título, num prazo curto. Mas não houve acordo sobre a matéria, porque a Brisal condicionou o acordo à inclusão nele do reconhecimento do direito à reposição das tarifas SIEV, tendo invocado também a necessidade da autorização das entidades bancárias financiadoras da concessão.

A Demandante pede ao Tribunal a condenação do Estado na reposição do equilíbrio financeiro, que se efectuará mediante a devolução pelo InIR (IMT) do respectivo pagamento, quer relativamente às quantias já pagas, quer quanto às que venha a pagar no futuro. O Estado reconheceu o direito à reposição e dispôs-se a devolver os montantes pagos e a pagar no futuro, nos termos solicitados pela Brisal.

À primeira vista, pareceria não haver litígio, o que levaria a uma absolvição da instância, sem uma decisão arbitral de fundo – o Estado cumpriria aquilo a que tinha anuído.

No entanto, não só não foi invocada a excepção perante o Tribunal, como não seria protegida, com essa solução, a pretensão da Demandante, que solicita uma decisão judicial de condenação, válida para todo o período da concessão, com base na obrigação de reposição do equilíbrio financeiro.

Ora, para esse efeito, tem o Tribunal de avaliar a justeza da pretensão, não lhe cabendo apenas condenar no pedido (embora isentando o Estado do pagamento de juros e encargos), com base na aceitação do Demandado, na fase de acordo e, depois, no âmbito do processo: é que não houve confissão do pedido pelo Demandado nem transacção, susceptíveis de serem declaradas, nos termos dos artigos 293.º e 300.º (actuais 283.º e 290.º) do Código do Processo Civil.

Vejamos, então.

3.2. A TRIR, Taxa de Regulação das Infra-Estruturas Rodoviárias, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 43/2008, de 10 de Março, e visa permitir a recuperação dos encargos incorridos pelo InIR (actualmente, pela AMT –

Autoridade da Mobilidade e dos Transportes, por força do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de Maio) no exercício dos poderes e funções de regulação e supervisão da gestão e exploração das infra-estruturas da rede rodoviária nacional.

Os sujeitos passivos da TRIR são todas as concessionárias directas do Estado, entendendo-se como tal todas as entidades que, ou tenham celebrado contratos directamente com o Estado, ou a quem tenha sido atribuída, por acto legislativo, uma concessão, ambos tendo por objecto a totalidade ou parte da rede rodoviária nacional.

É dizer que a TRIR é um tributo específico, que incide sobre um grupo determinado de empresas, para financiamento da regulação do sector rodoviário em que essas empresas operam - regulação que visa assegurar um aumento da eficiência, equidade, qualidade e segurança das infra-estruturas e, ao mesmo tempo, reforçar as garantias dos direitos dos respectivos utentes.

Trata-se de um tributo e poderia entender-se que, em princípio, os tributos legítimos não deveriam dar causa a reposição do equilíbrio contratual³⁰ - embora o contrato só ressalve as leis gerais tributárias, também a fixação de novas taxas, ao pressupor uma contraprestação específica, não justificaria a reposição, por não haver desequilíbrio contratual, ainda que a contraprestação não fosse, do ponto de vista económico, exactamente equivalente ao encargo.

O problema põe-se, no entanto, quanto à TRIR, porque não é, em rigor, nem um imposto, nem uma taxa, mas uma "contribuição financeira em favor de uma entidade pública"³¹ - uma figura actualmente prevista na Constituição como "contribuição especial", que não foi ainda disciplinada genericamente pelo legislador, mas tem sido utilizada pontualmente em diversas áreas sujeitas a regulação pública económica e social.

³⁰ E, embora o ponto seja discutível, também os tributos ilegítimos não dariam causa a um pedido de condenação na reposição de equilíbrio contratual, devendo antes ser objecto de impugnação nos tribunais tributários.

³¹ Mais concretamente, uma "contribuição parafiscal, para financiamento de entidades administrativas cuja actividade beneficia um grupo mais ou menos homogéneo de destinatários" - v. Suzana Tavares da Silva, *As taxas e a coerência do sistema tributário*, 2.ª ed., 2013, p. 87 e ss.

Na realidade, surgem actualmente, para além dos impostos e das taxas, espécies tributárias que não são rigorosamente bilaterais como a taxa, nem simplesmente unilaterais como o imposto. Aproxima-as dos impostos o facto de não terem necessariamente uma contrapartida individualizada para cada contribuinte. Aproxima-as das taxas o facto de terem uma finalidade compensatória, embora com a particularidade de a contraprestação que lhes dá causa beneficiar colectivamente um conjunto homogéneo de pessoas ou entidades³².

Na formulação do Tribunal Constitucional, a propósito de taxa semelhante cobrada pela ERC, uma “contribuição especial”: a) não é imposto porque não “corresponde a uma participação nos gastos gerais da comunidade, em cumprimento de um dever fundamental de cidadania”; b) nem é taxa, porque não se traduz na “retribuição de um serviço concretamente prestado por uma entidade pública ao sujeito passivo.”

As taxas são tributos rigorosamente *comutativos* porque podemos afirmar *com segurança* que a contraprestação administrativa foi efectivamente provocada pelo sujeito passivo ou que este dela beneficiou. Já as contribuições especiais são tributos *paracomutativos*, na medida em que a prestação administrativa que lhes dá fundamento é apenas indistinta ou indiferenciadamente causada ou aproveitada pelo sujeito passivo.

Este tipo de tributos não existe apenas entre nós. Por exemplo, o Tribunal Constitucional alemão estabeleceu três requisitos para que se possa falar em contribuições especiais: a) a *homogeneidade de grupo* (a contribuição incide sobre um conjunto de pessoas ou entidades ligadas entre si por interesses ou qualidades específicas); b) a *responsabilidade de grupo* (o grupo é o causador ou beneficiário da prestação ou serviço que a contribuição visa compensar); c) a *utilidade de grupo* (os “contribuintes” retiram vantagens dessa prestação ou serviço).

³² Gomes Canotilho e Vital Moreira referem-se a uma “taxa colectiva”, na medida em que visa retribuir os serviços prestados por uma entidade pública a um certo conjunto ou categoria de pessoas (*Constituição da República Portuguesa, Anotada*, I, p. 1095).

Estas contribuições ainda têm, pois, uma contrapartida, que tanto pode ser o *benefício* decorrente de uma determinada actuação do Estado, como o *encargo* suplementar que o grupo constitui para o Estado³³.

3.3. O problema está em saber se essa contrapartida, sendo fundamentalmente colectiva e não individualizável, exclui, ou não, a reposição do equilíbrio financeiro, nos casos em que haja uma imposição superveniente da contribuição a um grupo de co-contratantes do Estado, não havendo benefício específico, com expressão patrimonial, para cada um desses contraentes, individualmente considerado.

Ora, em relação às contribuições especiais supervenientes, isto é, impostas às concessionárias, enquanto "operadoras de clube", para regulação da respectiva actividade, já depois de celebrado o contrato, o Tribunal entende que, para o efeito de eventual reposição do equilíbrio financeiro, será razoável e funcionalmente adequado o seguinte:

a) haver lugar a reposição, porque a contribuição causa desequilíbrio, quando a contrapartida é difusa e visa sobretudo disciplinar o mercado regulado, em termos tais que não há um novo benefício para os "contribuintes" e a imposição se justifica pelo sobrecusto administrativo abstractamente imputável ao grupo - não há um serviço novo, que exclua ou compense o agravamento (patrimonial) dos custos em termos de eliminar ou excluir o desequilíbrio financeiro dos contratos;

b) não haver lugar a reposição quando haja um *serviço novo*, efectivamente prestado ao grupo, do qual cada um dos membros real ou presumivelmente beneficia, uma "utilidade de grupo", de modo a existir uma correspectividade económica com expressão patrimonial potencial.

No primeiro tipo de casos, designadamente quando a contribuição se destine a financiar despesas específicas de funcionamento administrativo, embora a imposição superveniente seja legítima, há lugar a reposição, por isso

³³ Tal como, no universo paralelo dos impostos, se distinguem as "contribuições de melhoria" das "contribuições para maiores despesas".

implicar um custo acrescido e não ter sido considerado no momento e no contexto da celebração do contrato.

No segundo tipo de casos, quando haja a criação de um novo serviço, que implique um benefício real para o grupo dos contribuintes, não há lugar a reposição, porque não há verdadeiro desequilíbrio, ainda que a contrapartida não seja, em termos económicos, para cada pessoa ou empresa, equivalente à contribuição.

3.4. Neste quadro, há-de concluir-se que a imposição da TRIR, enquanto contribuição financeira para entidades públicas, independentemente da sua legalidade, visa, por haver custos específicos abstractamente imputáveis aos regulados, remunerar as actividades de supervisão e regulação no quadro de um novo modelo de gestão e financiamento das infra-estruturas de mobilidade e transportes – não cria um serviço novo, nem gera benefícios especiais que, ainda que presumivelmente, consubstanciem uma contrapartida economicamente relevante para cada um dos contraentes privados³⁴.

Desse modo, o agravamento de custos contratuais directamente causado pela introdução superveniente da TRIR não é compensado por uma nova prestação administrativa, nem por benefícios patrimoniais com um mínimo de correspectividade económica relevante para a Brisal, razão pela qual se justifica que haja reposição do desequilíbrio contratual criado pelo legislador.

Por outras palavras, estamos perante uma legislação específica que tem um impacto directo sobre os custos das actividades integradas na Concessão e, por isso, poderá dar lugar à reposição do equilíbrio financeiro previsto na alínea c) da Cláusula 87.1. do Contrato.

3.5. Quanto a este fundamento de reposição, poderia suscitar-se a questão de saber se, considerado isoladamente, se verifica o pressuposto da variação dos rácios acima dos valores de indiferença fixados na Cláusula 87.6

³⁴ Tanto mais que hoje a AMT reúne as atribuições de regulação relativas aos vários sectores de transporte (rodoviário, ferroviário, marítimo portuário e aeroportuário) e não há consignação de receitas por sector.

do Contrato de Concessão – no entanto, como a reposição se fundamenta em outras causas, não suscita dúvidas que o conjunto delas satisfaz o requisito contratual, apesar de não ter havido prova quantitativa específica.

Quanto à modalidade de reposição, não parece ser adequada a utilização dos Critérios Chave constantes do Caso Base. Por razões de praticabilidade, o Tribunal concorda em que a reposição do equilíbrio contratual, tal como foi pedido pela Demandante e acolhido pelo Demandado, nos termos da alínea c) da Cláusula 87.7., seja feita por devolução, em curto prazo, das quantias pagas, à medida que seja feita a exigência do encargo, embora o método possa causar alguma estranheza, por aparentemente retirar sentido à própria imposição legal (dado o respectivo âmbito de aplicação).

Tendo em conta a disponibilidade do devedor desde cedo para acordar esta forma de reposição, entende-se que devem aplicar-se as regras estabelecidas para a mora do credor (813.º a 816.º do Código Civil), não havendo lugar a pagamento de juros.

Nestes termos, e com estes fundamentos, o Tribunal condena o Estado, a título de reposição do equilíbrio contratual:

- a) à devolução dos montantes pagos pela Brisal a título de TRIR até à data do Acórdão, sem juros;
- b) no futuro, até ao termo do contrato de concessão, à devolução das quantias que venham a ser pagas a título de TRIR.

4. SIEV

4.1. A Directiva 2004/52/CE foi adoptada para solucionar o problema da fragmentação e assegurar a interoperabilidade dos sistemas electrónicos de portagem à escala da União Europeia (UE), através da criação de um Serviço Electrónico Europeu de Portagem (SEEP), no intuito de criar um mercado concorrencial, dando aos utentes das vias portajadas a possibilidade de pagarem portagens e taxas em toda a UE por intermédio de um único prestador do SEEP e com um único equipamento a bordo.

A Decisão 2009/750/CE da Comissão estabeleceu os requisitos gerais indispensáveis a uma interoperabilidade entre os prestadores do SEEP e os equipamentos e procedimentos das empresas portageiras, determinando as obrigações dos Estados-Membros para a efectiva implantação do sistema.

Como resulta da Decisão da Comissão:

(1) “Os Estados-Membros devem manter registos electrónicos nacionais das suas redes sujeitas a portagem, portageiras e fornecedores do serviço de portagem que consideraram elegíveis para registo e torná-los acessíveis ao público por via electrónica. Instaurarão igualmente um órgão de conciliação com a responsabilidade de facilitar as negociações contratuais entre as portageiras e os fornecedores do SEEP”.

(2) “As portageiras devem estabelecer os seus sistemas electrónicos de portagem rodoviária em conformidade com as normas técnicas mencionadas na legislação e divulgar as suas condições de contratação; devem aceitar, em condições não discriminatórias, qualquer fornecedor do SEEP registado”.

(3) “Os fornecedores do SEEP devem ser registados no Estado-Membro em que estejam estabelecidos. Devem conseguir cobrir todas as infra-estruturas rodoviárias europeias sujeitas a portagem electrónica no prazo de 24 meses a contar da data do seu registo. Os fornecedores do SEEP são concorrentes: os utentes rodoviários têm a liberdade de celebrar contratos com o fornecedor da sua escolha”.

No entanto, o SEEP ainda não está operacional – como se afirmou na Comunicação da Comissão COM (2012) 474, de 30 de Agosto, e continua válido à data da sentença³⁵.

4.2. O Decreto-Lei n.º 111/2009, no uso da autorização concedida pela Lei n.º 60/2008, de 16 de Setembro, instituiu a obrigatoriedade de um dispositivo electrónico de matrícula (DEM), tendo por objectivo – na altura,

³⁵ Cfr. o Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu sobre o mercado de transporte rodoviário, de 14 de Abril de 2014, COM (2014) 222 final, p. 24.

entre outros³⁶ - a cobrança electrónica de portagens, e criou o serviço público de identificação electrónica de veículos (SIEV), a ser “prestado, com carácter de exclusividade, pelo Estado”, “dado o carácter inovatório deste novo sistema, as respectivas características tecnológicas, a necessidade de salvaguardar, por um lado, o direito à privacidade dos proprietários e utilizadores de veículos automóveis e a questão do tratamento dos respectivos dados pessoais e, por outro, a fiabilidade, a continuidade e a globalidade da prestação do serviço” (como se afirma no Preâmbulo do diploma).

Para esse efeito, instituiu a SIEV, S. A, cujo objecto era, entre outros, “os serviços de gestão de normas e processos do sistema de identificação electrónica de veículos, de autorização e fiscalização de utilizadores do sistema de identificação electrónica de veículos, de gestão dos dispositivos electrónicos de matrícula e certificação de tecnologia, de gestão de eventos de tráfego públicos, para efeitos de cobrança de portagens e outras taxas rodoviárias, de gestão de sistemas de informação relativas à actividade que desenvolve, a aprovação e a fiscalização de sistemas de identificação automáticas de dispositivos electrónicos de matrícula [road side equipment (RSE)], a exploração de RSE próprios e a regulamentação e a fiscalização do sistema de cobrança electrónica de portagens”³⁷.

O “serviço público” criado, para além de outras funções, tem, relativamente às empresas - entidades cobradoras de portagens (designadamente, a Via Verde) e utilizadoras do sistema (concessionárias e subconcessionárias) -, funções de autorização do exercício ou da utilização do sistema, bem como de supervisão do respectivo sistema operativo, certificando a aptidão tecnológica dos dispositivos electrónicos, avalizando a fiabilidade e a segurança dos dados de tráfego, assegurando o processamento correcto dos dados pessoais, fiscalizando os mercados do sector e garantindo

³⁶ Mais tarde, a Lei n.º 46/2010, de 7 de Setembro, veio reduzir o âmbito do sistema de identificação electrónica de veículos, que passou a estar centrado na cobrança de taxas de portagem, em conformidade com o SEEP.

³⁷ Em 2014, através do Decreto-Lei n.º 76/2014, o Governo decretou a extinção da SIEV, SA, e a transferência das respectivas funções para o IMT, no que respeita à gestão e às “tarifas” (e para a AMT, quanto à regulação).

a interoperabilidade entre os diversos dispositivos e sistemas, para efeito da sua utilização no quadro do SEEP.

Para custear esse serviço, que é de utilização obrigatória pelas concessionárias, o Estado (SIEV / IMT) cobra a estas três "tarifas", que teriam como contrapartida: (i) a autorização do acesso à utilização do sistema de cobrança electrónica de portagens; (ii) a permissão da utilização da actividade de cobrança electrónica; (iii) aparentemente, o conjunto das tarefas do serviço de certificação e supervisão dos dispositivos e dos sistemas de identificação electrónica para cobrança de portagens, bem como a garantia da respectiva interoperabilidade, nacional e europeia, para além da disponibilização de bases de dados fiáveis e seguras³⁸.

Contudo, na prática, a actividade de identificação electrónica de veículos para efeitos de cobrança de portagens já era desenvolvida, entre nós, pioneiramente, no quadro de um sistema privado (fundamentalmente, a Via Verde), operado por essa empresa, através de contratos celebrados com as concessionárias e subconcessionárias rodoviárias, com interoperabilidade nacional protocolada num quadro de auto-regulação³⁹.

Há, pois, uma intenção legislativa de transferência para o sector público ("publicatio") do sistema de cobrança electrónica de portagens, com a assunção pelo Estado de responsabilidades de regulação, gestão e controlo de um serviço que, em grande medida, tem sido assegurado por actividade privada - uma "publicização" que se enquadra no objectivo comum de promoção da rede europeia de transportes, com vantagens ambientais.

4.3. Neste contexto, a Demandante pretende a reposição do equilíbrio financeiro do contrato, mediante devolução dos pagamentos das "tarifas", efectuados ou a efectuar no futuro, com fundamento em que se trata de uma

³⁸ Sobre a organização de bases de dados de tráfego disponíveis para as concessionárias, v. Decreto-Lei n.º 112/2009, que altera o Decreto-Lei n.º 54/2005, de 3 de Março.

³⁹ V. o Memorando de Entendimento de 1/3/2012 que regula as relações entre as operadoras, incluindo a Estradas de Portugal (Doc. 1, junto por Requerimento do Estado de 10/01/2014).

alteração legislativa não prevista que implica directamente um agravamento dos custos da concessão, sem qualquer contrapartida.

É que o sistema já existia e estava operacional, com interoperabilidade assegurada ao nível nacional, pelo que, para além da cobrança das tarifas⁴⁰, tudo se manteve exactamente na mesma depois da criação do SIEV - houve a criação nominal do serviço, mas este nunca foi efectivamente prestado⁴¹.

Não havendo, manifestamente, qualquer contrapartida real ou benefício para a Brisal, a imposição das tarifas implicaria um desequilíbrio financeiro do contrato - e, nos termos da Cláusula 87.1. c), daria lugar a reposição do equilíbrio financeiro, por estar em causa, como se disse, uma alteração legislativa específica com impacto directo sobre os custos da concessão.

4.4. O Tribunal reconhece que estamos, na realidade, perante uma decisão pública, que altera unilateralmente os termos do contrato, na medida em que integra uma parte importante da actividade contratualizada (cobrança de portagens por via electrónica) num sistema regulatório público e, com esse fundamento, a sujeita ao pagamento de "tarifas".

Trata-se, claramente, de uma alteração legislativa específica - um "facto do príncipe" -, que, por implicar uma modificação das obrigações contratuais, criando um novo encargo, poderá justificar a reposição do equilíbrio financeiro nos mesmos termos da modificação unilateral, desde que se prove que tem impacto sobre os custos, sem contrapartida, causando um desequilíbrio na economia da concessão.

⁴⁰ Foi cobrada em 31/12/ 2010 a tarifa de acesso (Doc. 3 PI) e desde aí, têm sido cobradas, periodicamente, as outras duas tarifas.

⁴¹ Como se diz no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 76/2014, que extinguiu a SIEV, SA, esta "sempre desenvolveu a sua actividade de forma extraordinariamente parcimoniosa, tendo evitado, até à data, apesar de ter sido constituída em 2009, o preenchimento do seu quadro de pessoal e a adopção de medidas geradoras de encargos fixos, recorrido ao apoio do ex-Instituto de Infra-estruturas Rodoviárias, I. P., e, posteriormente, do Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P. (IMT, I.P.), e de alguns dos seus quadros, como forma de assegurar a suas missões básicas".

No entanto, como vimos, não se pode afirmar que a imposição de “tarifas”, só por si, constitua automaticamente um desequilíbrio contratual que justifique a reposição, sendo necessário averiguar se existe, ou não, uma contrapartida economicamente relevante.

Ora, o Estado alega justamente que, apesar de não se ter provado a utilidade económica do SIEV para a Demandante, as “tarifas” em causa teriam uma contrapartida: relativamente a duas delas, que respeitam ao acesso e utilização do sistema, a contrapartida do Estado consistiria “numa prestação pública complexa que, mantendo a natureza sinalagmática que subjaz ao conceito de taxa ou de tarifa, reside na remoção dos limites jurídicos impostos à livre iniciativa dos particulares e à sua utilização de um bem semipúblico”; relativamente à terceira, que incide sobre as transacções, a prestação pública consistiria na garantia de interoperabilidade nacional e internacional do sistema, através da compatibilização e interoperabilidade dos DE usados na cobrança de portagens.

De facto, as “tarifas” de acesso e de utilização, tal como são definidas na lei, deveriam ser consideradas “taxas”, visto que lhes corresponde um benefício individualizado – convocando até, porventura, um dos tipos tradicionais de fundamento da criação de taxas: a remoção administrativa do limite legal ao acesso e ao exercício de uma actividade pelos privados. E o mesmo se diga quanto à “tarifa” que incide sobre as transacções, que teria como contrapartida a disponibilidade de um serviço que asseguraria a interoperabilidade nacional e internacional do sistema, para além, uma vez mais nos termos da lei, da disponibilidade de bases de dados seguras e fiáveis e da fiscalização dos dispositivos de identificação de veículos e da respectiva interoperabilidade.

A imposição das “tarifas” tem, pois, nos termos legais, a contrapartida da prestação de um serviço, mesmo que em alguns aspectos possa ser genérica, de modo que se põe ao Tribunal a questão de avaliar se a existência dessa contrapartida é susceptível de excluir a reposição do equilíbrio financeiro, por não haver verdadeiro desequilíbrio contratual, ou se, pelo

contrário, a criação superveniente pelo legislador de taxas deste tipo gera o direito a uma compensação integral, por determinar unilateralmente um aumento dos custos directos da actividade da concessionária, desequilibrando financeiramente (patrimonialmente) o contrato.

Acresce que, no entendimento da Brisal, haverá lugar à reposição independentemente de os novos encargos a suportar terem ou não como contrapartida uma prestação de serviços, por esses novos encargos financeiros terem sido juridicamente impostos à Brisal, sem o concurso da sua vontade: "um concedente não pode impor um serviço a um seu concessionário — sem ou contra a sua vontade — e pô-lo a pagar por isso, por preço autoritária e unilateralmente fixado, sem prova mínima da sua correspectividade, alegando depois que não há qualquer dever de reposição do equilíbrio financeiro da concessão porque há um serviço prestado — admitir isso seria colocar os concessionários numa posição de gravíssima fragilidade e permitiria perigosos abusos aos concedentes".

4.5. Começando por este último argumento, entende o Tribunal que a imposição do pagamento de um serviço, sem o acordo da concessionária, não basta para justificar a reposição, porque não é suficiente para excluir a sinalagmaticidade, a não ser que a imposição do serviço seja arbitrária ("sem prova mínima da sua correspectividade"). Aquilo que interessa saber é se há uma contrapartida efectiva e se, havendo, pode ser ou tem de ser tomada em conta para efeitos de reposição do equilíbrio contratual.

Ora acontece que a "publicização" do SIEV não é uma imposição arbitrária do concedente, correspondendo, como vimos, a um objectivo legítimo de interesse público, que o Estado português está obrigado a realizar no quadro europeu.

Como se declara na Comunicação da CE acima referida, "[n]o caso da tarifação da utilização das infra-estruturas rodoviárias, os contratos de concessão para a cobrança de portagens são celebrados entre uma portageira e o Estado-Membro ou uma agência que trabalhe sob controlo directo das

autoridades públicas. Por conseguinte, a responsabilidade pela implementação do SEEP no seu território cabe essencialmente ao Estado-Membro em causa, que pode alterar, se necessário, os contratos de concessão vigentes”.

Por sua vez, não parece que seja indiferente a existência de uma contrapartida e, no caso, essa contrapartida existe, em abstracto, através da prestação de um novo serviço – que fornece bases de dados seguras, certificação da fiabilidade de equipamentos, garantia pública da interoperabilidade nacional, fiscalização de dispositivos e do sistema, além da desejada interoperabilidade transnacional.

O problema é, também aqui, o de saber se a contrapartida do pagamento das “tarifas”, ao não implicar um serviço com expressão patrimonial equivalente para cada contraente privado, impõe a reposição do equilíbrio financeiro.

Vimos, a propósito da TRIR, que deve haver lugar a reposição, por haver desequilíbrio contratual, sempre que a contrapartida da imposição seja difusa e vise sobretudo financiar o alegado sobrecusto da regulação administrativa da actividade desenvolvida, em termos tais que não haja um serviço ou um benefício novo para os “contribuintes” – nesses casos, a contrapartida não exclui nem compensa o agravamento dos custos (patrimonial) em termos de excluir o desequilíbrio financeiro.

E vimos também que, pelo contrário, não tem de haver reposição quando a imposição seja acompanhada da criação de um serviço novo, efectivamente prestado ao grupo dos contribuintes, do qual os membros do grupo beneficiam (ou podem beneficiar) individualmente, de modo a haver uma corresponsabilidade com expressão patrimonial potencial.

Ora, no caso da SIEV, a imposição das “tarifas” é acompanhada da criação legal de um serviço novo, cuja gestão visa assegurar um conjunto de benefícios, que aproveitam directamente ou são susceptíveis de serem aproveitados individualmente pelas concessionárias e subconcessionárias – sendo certo que as tarifas se destinam à gestão do serviço e não à regulação

do sistema, como se verifica pela atribuição das receitas respectivas ao IMT e não à AMT⁴². É até defensável que se trata de verdadeiras “taxas”, na sua definição tradicional, na medida em que se verifique “a utilização de um bem ou serviço de natureza semi-pública”.

O Tribunal entende, por isso, que, em abstracto, bastaria esta contrapartida sinalagmática para excluir o dever de reposição do equilíbrio contratual, não tendo ela de consistir num benefício que avante economicamente a empresa e lhe aumente as receitas ou diminua os custos na exacta ou equivalente proporção.

No entanto, ainda que se entenda que a criação legal de um serviço novo como contrapartida exclui ou compensa o desequilíbrio, importa saber se, no caso concreto, esse serviço foi efectivamente prestado.

Ora, a prova feita no processo, ainda que sumária, é suficiente para demonstrar que não houve até à data uma efectiva prestação integral do novo serviço.

Não há nenhum benefício novo e efectivo de acesso ou de utilização do sistema de identificação electrónica de veículos, na medida em que a infraestrutura operacional já estava construída e a sua utilização pelas várias empresas já estava garantida por protocolos privados⁴³. E também não foi alegado, nem ficou provado que a SIEV, SA (ou o IMT) tenha, até agora, disponibilizado a base de dados, fiscalizado a actividade ou garantido a interoperabilidade, nacional ou europeia, dos dispositivos e do sistema.

As “tarifas” associadas à autorização de acesso à actividade e à permissão anual do exercício da actividade, bem como à retribuição do serviço criado pela lei para gestão do sistema, são, pois, imposições tributárias que vieram onerar as concessionárias sem qualquer benefício efectivo para estas – a imposição significa um encargo novo, imposto por lei e implica, para

⁴² Como resulta do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 77/2014, de 14 de Maio, que alterou o artigo 11.º, alínea n), do Decreto-Lei n.º 236/2012.

⁴³ E resta saber se o Estado português não retirará disso algum benefício financeiro, na medida em que pudesse ter de compensar as empresas cobradoras de portagens, caso tivesse de lhes impor a obrigação de investimento em infra-estruturas para criar condições físicas de operação do sistema, conforme resulta da decisão da Comissão Europeia acima referida.

as concessionárias, que já utilizavam aquela actividade, um aumento de custos sem qualquer benefício real, e, portanto, um desequilíbrio contratual causado unilateralmente pelo concedente, ao abrigo dos seus poderes soberanos.

Nessa medida, o Estado deve repor o equilíbrio do contrato, com base na alínea c) da Cláusula 87.1., por estar em causa uma alteração legislativa de carácter específico que, ao impor ao concessionário o pagamento das “tarifas”, agrava directamente os custos das actividades integradas na concessão.

Também quanto a este fundamento de reposição, poderia suscitar-se – por maioria de razão – a questão de saber se, considerado isoladamente, se verifica o pressuposto da variação dos rácios acima dos valores de indiferença fixados no Contrato de Concessão – no entanto, como a reposição se fundamenta em outras causas, não suscita dúvidas que o conjunto delas satisfaz o requisito contratual, apesar de não ter havido prova quantitativa específica.

O modo mais adequado de reposição será, também por razões de praticabilidade – tal como é solicitado pela Demandante e o Estado não contestou e expressamente aceitou quanto à TRIR –, nos termos da alínea c) da Cláusula 87.7., a devolução do montante correspondente às tarifas já pagas até à data da sentença, e, no futuro, a devolução de montantes equivalentes aos pagos, enquanto as condições actuais se mantiverem e não houver prestação efectiva do novo serviço público, devidamente comprovada.

Nestes termos e com estes fundamentos, o Tribunal condena o Estado:

a) na devolução dos montantes correspondentes às tarifas SIEV já pagas pela Brisal, com os respectivos juros legais (nos termos do artigo 806.º, n.º 2, do Código Civil), contados a partir da data da propositura da acção arbitral;

b) no futuro, devolução à Brisal das quantias equivalentes às que venham a ser por esta pagas pelas tarifas SIEV, enquanto não houver prestação efectiva do serviço público, tal como foi definido na lei e identificado pelo Tribunal.

VI
DECISÃO

Nos termos e com base nos fundamentos expostos, o Tribunal decide, por unanimidade, o seguinte:

a) Julgar improcedente o pedido da Demandante de reposição do equilíbrio financeiro da concessão, bem como o pedido subsidiário de pagamento de uma compensação financeira pelo atraso na conclusão do sublanço Angeja / Estarreja;

b) Dar provimento parcial ao pedido de reposição do equilíbrio financeiro da concessão relativo à quebra de tráfego causada pela introdução de portagens na Costa de Prata e, em consequência, condenar o Estado na compensação do correspondente decréscimo de receitas, nos seguintes termos:

i) quanto ao período de Julho de 2010 a Dezembro de 2014, no pagamento da importância de M€ 22,149 (vinte e dois milhões e cento e quarenta e nove mil Euros), no prazo de sessenta dias após a notificação do Acórdão;

ii) anualmente, durante o mês de Dezembro, até ao final da Concessão, no pagamento de um montante de M€ 6,573 (seis milhões, quinhentos e setenta e três mil Euros), a preços de Janeiro de 2015;

c) Dar provimento ao pedido de compensação relativo à TRIR, condenando o Estado:

i) à devolução dos montantes pagos pela Brisal a título de TRIR até à data do Acórdão, que, à data da propositura da acção, eram no

valor de € 109.603,01 (cento e nove mil, seiscentos e três Euros e um cêntimo), a efectuar, sem juros, no prazo de sessenta dias, contados da notificação do Acórdão;

ii) no futuro, à devolução, no prazo de dez dias a contar do recebimento, como peticionado pela Demandante, das quantias que venham a ser pagas a título de TRIR até ao termo do contrato de concessão.

d) Dar provimento parcial ao pedido de compensação relativo às tarifas SIEV, condenando o Estado:

i) à devolução dos montantes correspondentes às tarifas SIEV já pagas pela Brisal, que, à data da propositura da acção, eram no valor de € 10.409,90 (dez mil, quatrocentos e nove Euros e noventa cêntimos), no prazo de sessenta dias após a notificação do Acórdão, com os respectivos juros legais, contados a partir da data da propositura da acção arbitral;

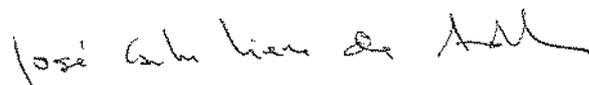
ii) no futuro, à devolução à Brisal, no prazo de dez dias, das quantias equivalentes às que venham a ser por esta pagas pelas tarifas SIEV, enquanto não houver prestação efectiva do serviço público, tal como está definido na lei e foi identificado pelo Tribunal.

e) Determinar que o Caso Base passe a reflectir a reposição decretada pelo Tribunal na presente sentença, originada pela introdução de portagens na Costa de Prata, devendo a compensação respectiva, referida na alínea b), ser contabilizada no VAL de receitas para efeitos de prorrogação da Concessão.

2. Mais decide o Tribunal, tendo em conta o decaimento relativo das partes, condenar a Demandante no pagamento de 80% e o Demandado Estado português ao pagamento de 20% dos encargos da arbitragem.

Lisboa, 15 de Abril de 2015

Os Árbitros



(José Carlos Vieira de Andrade)



(Francisco Sá Carneiro)



(Rui Pena)