

Procedimento Arbitral ICC 22796/ASM/JPA/GSS

Requerente:

1. CONSÓRCIO ENERG

composto e representado por

EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVIÇOS LTDA.

SPAVIAS ENGENHARIA LTDA.

Requeridos:

1. ESTADO DE SÃO PAULO

2. COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ORDEM PROCESSUAL Nº 03
PONTOS CONTROVERTIDOS

3 de julho de 2019

Tribunal Arbitral

Valeria Galíndez, *Presidente*

Aquiles Augusto Diniz Martins da Costa

André Castro Carvalho

CONSIDERANDO QUE:

- [1] Em 29 de abril de 2019, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 02 (“**OP02**”), por meio da qual convidou as Partes a: (i) informarem se concordavam, ou não, com a bifurcação do presente procedimento; e (ii) se manifestarem sobre os pontos controversos identificados pelo Tribunal Arbitral em anexo à referida ordem (i.e. Anexo I).
- [2] Em 10 de maio de 2019, as Partes apresentaram suas respectivas posições a respeito da bifurcação do presente procedimento bem como dos pontos controversos identificados pelo Tribunal Arbitral.
- [3] A posição das Partes é, em suma, a descrita abaixo:
- 1. ENERG**
- [4] A Requerente não apresentou considerações acerca dos pontos controversos, limitando-se a objetar a proposta do Tribunal de prolação de sentença parcial para a resolução de determinados pontos antes da realização de perícia técnica.
- [5] Defende que as Partes nunca pleitearam pela prolação de sentença arbitral parcial em suas respectivas manifestações, não sendo, portanto, cabível nem recomendável tal medida.
- [6] Além disso, entende que a matéria a ser dirimida no presente procedimento demanda a realização de prova pericial de engenharia.
- [7] A Requerente sustenta que, diante da linha tênue que separa os pontos tidos como controversos e incontroversos, é imprescindível a análise por prova pericial de todo o conjunto probatório apresentado até o presente momento para que sua apuração não seja comprometida.
- [8] Por fim, no seu entender, inexistente causa impeditiva, extintiva ou modificativa quanto à controvérsia posta na presente arbitragem, pelo que o próximo passo deve ser a designação de data para início da prova pericial de engenharia.

2. ESTADO

[9] O Estado concorda com a fixação dos pontos controversos indicados pelo Tribunal, com os seguintes acréscimos, exceções e ressalvas:

Item 1 do Anexo I

No que diz respeito ao referido item, quanto à apuração “se custos indiretos decorrentes dos atrasos de cronograma foram cobertos pelos Aditivos”, o Estado concorda que a prova é prescindível de perícia, caso seja o entendimento do Tribunal de que o assunto restou superado pela avença do aditivo contratual.

Ainda no que diz respeito ao item 1, destaca a importância de apurar:

- a) se o edital ou o contrato teriam garantido ao Requerente exclusividade no acesso à via;
- b) se seria lícito ao Requerente alegar desconhecimento da prática de compartilhamento do acesso às vias com terceiros, para desenvolvimento de suas tarefas;
- c) se seria lícito ao Requerente alegar desconhecimento da existência de um sistema de controle de solicitações que prevê a necessidade de conciliação das obras com a operação.

Item 3 do Anexo I

O Estado aponta a existência de erro material no item 3, alínea b, do Anexo I. Declara não ter afirmado que “a divergência de projetos se verificou unicamente em 13 estações e um pátio”, mas sim, que a divergência se referia a apenas duas estações.

Item 4 do Anexo I

No que se refere ao presente item, o Estado destaca a necessidade de avaliar, considerando o regime de execução do contrato, se os valores constantes das Tabelas de Preços da Proposta Comercial remunerariam apenas os custos diretos dos serviços.

Além disso, discorda que o item 4 do Anexo I prescinde de perícia.

Item 5 do Anexo I

Com relação ao referido item, requer seja acrescida aos pontos controversos a comprovação da ociosidade de equipamentos pela Requerente.

Item 6 do Anexo I

Apesar de concordar que a contratação de seguros no período de extensão da vigência do contrato prescinde de perícia, entende ser necessária a comprovação de que as despesas apresentadas pelo Requerente foram efetivamente incorridas com seguros relativos ao contrato e que o dever de ressarcir seja compatível com suas cláusulas e escopo.

[10] Estado concorda com a bifurcação do presente procedimento e a prolação de sentença parcial desde que observadas as ressalvas acima expostas.

[11] Por fim, informa que não pretende produzir provas adicionais e requer que seja concedida às Partes, em momento oportuno, a oportunidade de apresentarem quesitos ou manifestações acerca do escopo da perícia.

3. CPTM

[12] CPTM concorda com a maioria dos temas apontados como incontroversos pelo Tribunal Arbitral no Anexo I, com exceção do indicado pelo item 7.

[13] De acordo com CPTM, a contratação de equipe ambiental não seria um ponto incontroverso. Na realidade, o desenvolvimento de trabalhos e relatórios ambientais relativos à área de execução da obra objeto do contrato em análise seria, de fato, a questão incontroversa.

[14] Quanto aos pontos controversos, CPTM afirma estar de acordo com os tópicos apresentados pelo Tribunal Arbitral, apesar de indicar a necessidade de serem esmiuçados os seguintes detalhes:

Item 1 do Anexo I

Quanto ao subitem “se custos indiretos decorrentes dos atrasos de cronograma foram cobertos pelos Aditivos”, concorda com sua inclusão dentre os temas que prescindem de perícia, porém, faz a ressalva de que na hipótese de o entendimento do Tribunal Arbitral vir a ser pela sua negativa, este tema deverá ser objeto de perícia, para fins de apuração de valores.

Além disso, apresenta lista de detalhes relacionados ao tema, cuja análise entende importante para a correta compreensão e deslinde da controvérsia, motivo pelo qual solicita sejam os mesmos acrescidos aos subitens que prescindem de perícia:

a) Se existe previsão, em edital ou contrato, acerca da possibilidade de compartilhamento do acesso à via com terceiros, sem qualquer garantia de exclusividade;

b) Se havia conhecimento prático, por parte do Requerente, do compartilhamento do acesso à via com terceiros, pelo fato de que as empresas que o compõem terem atuado em obras no mesmo local através de outros contratos;

c) Se havia conhecimento, por parte do Requerente, da existência de um sistema de controle de solicitações de acesso, que prevê a necessidade de conciliação da concessão de acessos para a execução das obras com a operação do sistema ferroviário;

Item 4 do Anexo I

Com relação ao primeiro subitem, concorda tratar de tema que prescinde de perícia, porém, acrescenta os seguintes subitens cuja avaliação entende importantes para a prolação de decisão acertada:

- a) se considerando o regime de execução do contrato, seria possível afirmar que estes remunerariam apenas os custos diretos dos serviços;
- b) igualmente necessário avaliar se, das cartas encaminhadas pelo Requerente aos Requeridos, seria possível inferir a existência de custos indiretos adicionais.

CPTM não concorda, ainda, com a inclusão, neste rol, do segundo subitem, pois entende tratar-se de matéria cuja avaliação exige a realização de perícia.

Item 6 do Anexo I

Concorda com a inclusão deste tópico dentre os que prescindem de perícia, sob a ressalva, contudo, de que somente as despesas efetivamente incorridas com seguros relativas ao contrato em análise, deverão ser ressarcidas.

- [15] Além disso, CTPM sugere a inclusão de mais um ponto controverso à lista estabelecida pelo Tribunal no Anexo I, qual seja, a análise da 'metodologia de execução do contrato', independentemente da realização de perícia. Isso porque, no seu ver, a decisão proferida neste tema poderá exercer influência direta na análise de outros temas.
- [16] Com relação à bifurcação do presente procedimento, CPTM afirma consentir com a sua realização, contanto que as considerações feitas em sua manifestação sejam observadas.
- [17] Por fim, informa que não pretende produzir provas adicionais.

O TRIBUNAL ARBITRAL DECIDE:

1. PONTOS CONTROVERSOS

- [18] Após a análise das ponderações expostas por cada Parte, o Tribunal fixa os pontos controversos e incontroversos da presente Arbitragem conforme listados no Anexo I à presente ordem.

2. BIFURCAÇÃO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

- [19] A consulta feita pelo Tribunal na OP02 sobre a possibilidade de bifurcação do presente procedimento para prolação de sentença parcial acerca dos

pontos controversos que dispensam a realização de perícia para sua solução se fundou no previsto no Art. 22(2) do Regulamento.

- [20] De acordo com referido dispositivo, o Tribunal, depois de consultar as partes, poderá adotar medidas procedimentais que visem a assegurar a condução eficiente do procedimento.
- [21] Como consagrado na prática arbitral e reproduzido no Apêndice IV do Regulamento, que contém sugestões de técnicas para a condução do procedimento, a bifurcação do procedimento e prolação de sentenças parciais sobre questões centrais pode contribuir para a resolução mais eficiente de um caso.
- [22] Do mesmo modo, a identificação de “questões que possam ser decididas exclusivamente com base em documentos sem a necessidade de prova testemunhal ou sustentação oral em audiência”¹ pode permitir a redução do tempo e custo de uma perícia.
- [23] No presente caso, conforme se verificou a partir tanto das manifestações escritas apresentadas pelas Partes até o presente momento como também dos próprios comentários feitos pelas Partes em relação ao Anexo I da OP02, há questões controversas de matéria estritamente jurídica que, a depender do posicionamento do Tribunal, podem limitar ou mesmo eliminar análise técnica.
- [24] Essa foi a razão pela qual o Tribunal, em aplicação aos preceitos acima mencionados e dentro dos poderes que lhes foram outorgados pelas Partes via eleição do Regulamento como norma regente da arbitragem, propuseram a bifurcação do procedimento.
- [25] No entanto, tendo em vista a discordância da parte Requerente com a medida proposta, o Tribunal decide que os próximos passos da presente arbitragem serão os seguintes:
- (i) nomeação, conjunta pelas Partes, do perito de engenharia até 5 de agosto próximo, conforme previsto no ¶37 da OP01;

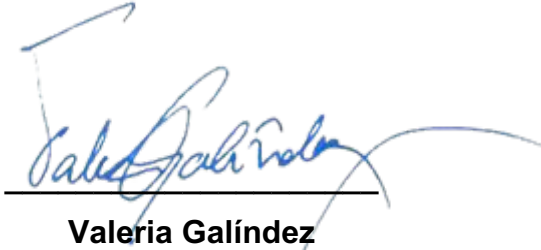
¹ Apêndice IV do Regulamento.

- (ii) apresentação de quesitos pelas Partes, observando-se os pontos controversos ora definidos, e identificação de assistentes técnicos até o dia 5 de agosto próximo;
- (iii) eventual impugnação de quesitos da(s) contraparte(s) até 20 de agosto próximo;
- (iv) decisão do Tribunal cerca de eventuais impugnações e consolidação dos quesitos até 4 de setembro de 2019;
- (v) conclusão da realização da perícia estimada para 4 de novembro de 2019;
- (vi) apresentação, pelas Partes, de manifestações sobre conclusão da perícia e eventual parecer de assistente técnico no prazo de 45 dias corridos da data de entrega do laudo pericial, nos termos do ¶38 da OP01;
- (vii) comentários acerca da manifestação prevista no item (vi) supra, acompanhada de eventual complementação de parecer, no prazo de 45 dias corridos contados do recebimento da referida manifestação e eventuais anexos;
- (viii) emissão da ordem processual prevista no ¶29 da OP01 no prazo de 15 dias corridos contados do recebimento da manifestação e eventuais anexos previstos no item (vii) supra;
- (ix) apresentação, pelas Partes, de declarações escritas de testemunhas fáticas conforme previsto no ¶30 da OP01 no prazo de 30 dias corridos contados do recebimento da ordem processual prevista no item (viii) supra;
- (x) indicação pelas Partes de testemunhas fáticas a serem contra-interrogadas em audiência e confirmação de necessidade de oitiva de perito e assistentes técnicos no prazo de 15 dias corridos contados do recebimento das declarações testemunhais;
- (xi) conferência telefônica para organização de audiência em 6 de abril de 2020;

- (xii) audiência para oitiva de testemunhas fáticas e, se necessário, peritos e assistentes técnicos entre os dias 4 a 6 de maio de 2020.

Sede da Arbitragem: São Paulo, Estado de São Paulo, Brasil

Data: 3 de julho de 2019.



Valeria Galíndez

em nome e com autorização dos demais membros do Tribunal Arbitral