



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Arbitragem CCI n. 22796/ASM/JPA

Arbitragem de Acordo com o Regulamento de Arbitragem da Corte
Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional

CONSÓRCIO ENERG

formado por TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVIÇOS Ltda.
e SPAVIAS ENGENHARIA Ltda.

Requerente

v.

ESTADO DE SÃO PAULO (Brasil)

pela PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Requerido 1

-e-

COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Requerido 2

**MANIFESTAÇÃO DO REQUERIDO 1 EM
ATENDIMENTO À ORDEM PROCESSUAL Nº 3**

30 de agosto de 2019

Comunicação E19

= Via eletrônica =

AO

TRIBUNAL ARBITRAL

Sra. Valeria Galíndez (presidente) e Srs. Aquiles Augusto Diniz Martins da Costa e André Castro
Carvalho

CC: Partes, Secretaria Administrativa e Secretaria da CCI

Por correio eletrônico



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

SUMÁRIO

I. IMPERIOSO INDEFERIMENTO DE TODOS OS QUESITOS FORMULADOS PELO REQUERENTE.....	3
1. FORMULAÇÃO DE QUESITOS QUE DEMANDAM DO SR. PERITO A REALIZAÇÃO DE ANÁLISES JURÍDICAS ACERCA DE QUESTÕES NÃO DIRIMIDAS PELO TRIBUNAL ARBITRAL.....	4
2. FORMULAÇÃO DE QUESITOS QUE REPUTAM INCONTROVERSOS FATOS CONTROVERTIDOS E/OU QUE DIZEM RESPEITO A FATOS CONTROVERTIDOS CUJA APURAÇÃO PRESCINDE DE PERÍCIA CONFORME DEFINIDO NA ORDEM PROCESSUAL Nº 03.....	6
3. FORMULAÇÃO DE QUESITOS DESTINADOS A CONFIRMAR A EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVAM FATOS ALEGADOS PELO CONSÓRCIO.	8
II. REQUERIMENTOS SUBSIDIÁRIOS. INDEFERIMENTO DE QUESITOS ESPECIFICADOS. DELIMITAÇÃO DA ATUAÇÃO DO SR. PERITO.....	10



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ILUSTRÍSSIMO TRIBUNAL ARBITRAL

O **ESTADO DE SÃO PAULO**, ("ESTADO" ou "Requerido 1" ou "Contratante"), devidamente qualificado nos autos do Procedimento Arbitral autuado pela Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional ("CCI") sob nº 22796/ASM/JPA ("Arbitragem"), instaurado por requerimento do **CONSÓRCIO ENERG** ("Requerente" ou "ENERG" ou "Consórcio" ou "Contratada"), igualmente já qualificado, ao tempo determinado na Ordem Processual nº 3, de 3 de julho de 2019, e na Comunicação A-16, de 21 de agosto de 2019, apresenta sua **IMPUGNAÇÃO AOS QUESITOS DO REQUERENTE**.

I. IMPERIOSO INDEFERIMENTO DE TODOS OS QUESITOS FORMULADOS PELO REQUERENTE.

1. Todos os quesitos elaborados pelo Requerente devem ser rejeitados por esse D. Tribunal Arbitral. E isso por diversos motivos.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

1. FORMULAÇÃO DE QUESITOS QUE DEMANDAM DO SR. PERITO A REALIZAÇÃO DE ANÁLISES JURÍDICAS ACERCA DE QUESTÕES NÃO DIRIMIDAS PELO TRIBUNAL ARBITRAL.

2. Inicialmente cumpre destacar que ao se compulsar os quesitos elaborados pelo Requerido constata-se que esse, em diversos momentos, **busca fazer com que o Sr. Perito analise o Edital, o contrato e seus aditivos, extraindo conclusões jurídicas acerca de questões controvertidas que ainda não foram analisadas por esse Tribunal Arbitral.**

3. Nesse sentido, por exemplo, no 2º Quesito o Requerente pede que o Sr. Perito esclareça se o Edital “*estabeleceu que a consecução do Contrato deveria ser programada para ser realizada no período de circulação dos trens metropolitanos, por meio da interdição prévia do tráfego, conforme intervalos aprovados pela Requerida CPTM, ou por meio da restrição ao tráfego*”.

4. Da mesma forma, no 3º Quesito pede ao Sr. Perito que confirme “*que no Edital de Licitação ficou estabelecido o conjunto de horários em que seria possível a consecução dos serviços então licitados, o que foi devidamente registrado na proposta comercial apresentada pelo Consórcio Requerente*”.

5. Por outro lado, no 6º Quesito, solicita ao Sr. Perito que confirme que se o Edital previa que os serviços deveriam ser executados nos horários nele previstos.

6. Trata-se, porém, de **questão jurídica controvertida**, uma vez que se discute se o Edital assegurava ao Requerido o direito de acesso às vias naqueles horários nele previstos ou apenas previa que somente poderiam ser solicitados acessos em tais horários, **que prescinde de perícia, conforme constou no parágrafo 30 do Anexo I da Ordem Processual nº 03.**



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

7. Já no 9º Quesito o Requerente pretende que o Sr. Perito analise se os aditivos contratuais celebrados previram ou não o ressarcimento dos custos adicionais diretos e indiretos que alega ter suportado ao longo do Contrato, buscando, novamente, que o Sr. Perito analise questão de natureza jurídica, interpretando instrumentos contratuais que ainda não foram analisados por esse Tribunal Arbitral.

8. O 24º e 25º Quesitos seguem a mesma linha e são exclusivamente jurídicos. Neles o Consórcio pretende que o Sr. Perito (i) analise o Termo de Aditamento nº 02 e o Relatório GEV 018/2011, esclarecendo quais foram os fundamentos, inclusive, legais, que levaram à celebração daquele (24º Quesito); (ii) interprete o contrato e esclareça se esse previa ou não a possibilidade de não serem concedidos acessos às vias em determinado período de tempo (25º Quesito).

9. No 42º Quesito o Requerente novamente almeja que o Sr. Perito realize análise de cunho jurídico, pretendendo que esse elucide, à luz do Relatório GEV 018/2011, quais os fundamentos que justificaram a celebração do Termo de Aditamento nº 02.

10. Outrossim, no 45º Quesito o Consórcio pretende que o Sr. Perito analise a documentação relativa à fase concorrencial.

11. No 47º Quesito o Consórcio pretende que o Sr. Perito sopesse as obrigações decorrentes do Contrato, fixando a extensão dessas à luz das respostas dadas aos pedidos de esclarecimentos apresentados, em nítida análise jurídica.

12. Da mesma forma, no 50º Quesito o Consórcio pretende que o Sr. Perito realize a análise de pareceres e despachos proferidos no âmbito da Consultoria Jurídica da Secretaria dos Transportes Metropolitanos – STM.

13. Ocorre que, s.m.j., a definição dos direitos, deveres e limites estabelecidos pelo Contrato, pelos seus aditivos e pelo Edital é questão controvertida, ainda não analisada por esse Tribunal Arbitral. **Não cabe ao Sr. Perito realizar a análise de**



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

questões jurídicas, tampouco definir o que os instrumentos jurídicos celebrados asseguravam ou não às partes contratantes.

2. FORMULAÇÃO DE QUESITOS QUE REPUTAM INCONTROVERSOS FATOS CONTROVERTIDOS E/OU QUE DIZEM RESPEITO A FATOS CONTROVERTIDOS CUJA APURAÇÃO PRESCINDE DE PERÍCIA CONFORME DEFINIDO NA ORDEM PROCESSUAL Nº 03.

14. Em acréscimo, deve-se ainda destacar que **alguns dos quesitos apresentados adotam como incontroversos fatos controvertidos**, conduta que, s.m.j., pode induzir o Sr. Perito em erro, e/ou **pretendem que esse se manifeste acerca de questões controvertidas cuja elucidação esse Tribunal Arbitral já decidiu que prescinde da realização de perícia.**

15. É o caso, por exemplo, do 13º Quesito, que, ao pedir para o Sr. Perito confirmar que *“as frentes de execução das obras não foram disponibilizadas nas quantidades acordadas inicialmente”*, parte da premissa de que o Contrato garantiu a concessão de um número mínimo de acessos por período, fato que, no entanto, é controvertido, já que ambas as partes Requeridas afirmam que o Edital e o Contrato não asseguram acesso às vias em todos os horários neles previstos.

16. Idêntica postura foi adotada no 21º Quesito, que também parte da premissa de que foi garantida a concessão de acesso às vias em todos os dias e horários previstos no Edital e no Contrato como sendo aqueles nos quais a concessão de acesso seria possível, mas não obrigatória.

17. Ademais, tais quesitos dizem respeito a controvérsia cuja solução prescinde de perícia, conforme constou no parágrafo 30 do Anexo I da Ordem Processual nº 03, que aponta como ponto controverso que prescinde de perícia *“se a grade constante do Edital na fase licitatória é, ou não, vinculante como alega ENERG”*.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

18. No 17º e 18º Quesitos, por sua vez, o Requerente adota como fatos incontroversos a concessão de apenas 79% dos intervalos solicitados e o aproveitamento de apenas 64% desse total.

19. Já o 30º Quesito parte da premissa de que a MRS determinava os intervalos que poderiam ou não ser concedidos e pede ao Sr. Perito que esclareça se “os documentos liberados na fase concorrencial pelos Requeridos indicavam a necessidade de validação e aprovação pela MRS, para a liberação dos intervalos de operação”.

20. Idêntica premissa foi adotada no 31º, 32º e 34º Quesitos.

21. Outrossim, tais quesitos, 30º, 31º, 32º e 34º, dizem respeito a controvérsia cuja solução prescinde de perícia, conforme constou nos parágrafos 32 e 33 do Anexo I da Ordem Processual nº 03.

22. Já no 44º Quesito o Consórcio acolhe como incontroverso o fato de não terem sido adotadas medidas destinadas a ressarcir os custos indiretos que teria suportado em virtude da prorrogação do prazo contratual.

23. O 50º, 51º e 52º Quesitos, por sua vez, têm por finalidade comprovar que o Consórcio teria incorrido em despesas com seguros relativos ao Contrato após o mês de junho de 2014. Contudo, o parágrafo 85 do Anexo I da Ordem Processual nº 03 apontou como ponto controverso que prescindem de perícia “se ENERG incorreu em despesas com seguros relativos ao Contrato após 28 de junho de 2014”.

24. O 53º e o 54º Quesitos, por sua vez, fundam-se na premissa de que seria incontroverso o fato de que a manutenção de equipe de meio ambiente especializada não decorreria do Contrato celebrado, tratando-se de serviço adicional. Ocorre que nos parágrafos 93, 94 e 95 do Anexo I da Ordem Processual nº 03 apontou-se como pontos controversos que prescindem de perícia: [93] “se a contratação de equipe ambiental fazia ou não parte do escopo contratual”; [94] “se há demonstração de despesas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

efetivas em relação ao Contrato” e [95] “se o custeio da equipe ambiental era de responsabilidade de ENERG ou dos Requeridos”.

25. No 58º Quesito afirma-se que o sistema de Controle de Solicitações de Acessos “*não era do conhecimento do Consórcio Requerente*”. Trata-se, porém, de mais um fato reputado incontroverso sem, no entanto, efetivamente sê-lo. Ademais, trata-se também de controvérsia cuja elucidação prescinde de perícia, conforme constou no parágrafo 34 do Anexo I da Ordem Processual nº 03 (“*Se a Requerente pode, validamente, alegar desconhecimento da existência de um sistema de controle de solicitações que prevê a necessidade de conciliação das obras com a operação*”).

26. Por fim, no 64º Quesito o Requerente adota como premissa a veracidade de todas as suas alegações, isto é, torna incontroversos todos os fatos e questões controvertidos, sem, no entanto, apresentar essa realidade ao Sr. Perito.

27. Ora, *data maxima venia*, não cabe ao Requerente tornar incontroversos fatos controvertidos, devendo a análise do Sr. Perito ser feita com base nos fatos efetivamente ocorridos, independentemente de quem os tenha alegado, levando em consideração o quanto definido na Ordem Processual nº 03, e não com base nos fatos reputados incontroversos pelo Consórcio.

3. FORMULAÇÃO DE QUESITOS DESTINADOS A CONFIRMAR A EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVAM FATOS ALEGADOS PELO CONSÓRCIO.

28. Sem embargo do exposto nos itens precedentes, cumpre ainda notar que **muitos dos quesitos formulados não dizem respeito à elucidação de questões técnicas, mas buscam apenas fazer com que o Sr. Perito confirme ou não a existência de documentos que supostamente comprovam a existência de um determinado fato alegado pelo Consórcio ou faça juízo de valor acerca dos fatos narrados.** Ao perito cabe, no máximo, atestar a *existência de documentos*, o que não se



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

pode confundir com a *existência de provas*, nem tampouco de *suposições* que tenham por base a falta de documentos.

29. Nesse sentido, por exemplo, no 16º Quesito o Requerente pede ao Sr. Perito que confirme se alguns documentos que menciona evidenciam “*que os problemas inerentes à concessão dos intervalos operacionais foram alertados à Requerida CPTM em inúmeras oportunidades, desde o início da vigência do Contrato, na medida em que vivenciados a partir do 5º (quinto) mês de sua execução*”.

30. Na mesma toada, no 17º Quesito, pede ao Sr. Perito que confirme que em 11.08.2010 encaminhou e-mail à CPTM no qual “*registrou que se os intervalos informados na fase concorrencial não fossem regularmente concedidos, seria necessária à revisão do volume de serviços pactuado no Contrato, assim como o seu prazo e a sua equação econômico-financeira*”.

31. No 19º Quesito, o Requerido pede que o Sr. Perito confirme que na data de 14.10.2010 “*o consórcio Requerente informou a necessidade de cancelamento do serviço de lançamento de cabos, uma vez que o intervalo de serviço concedido pela Requerida havia sido inferior àquele então solicitado (tudo a partir das premissas informadas na fase concorrencial respectiva)*”.

32. No 28º Quesito o Consórcio pede ao Sr. Perito que confirme a existência de documentação que evidenciaria que informou à CPTM a “*inconsistência de informações na liberação de intervalos de serviços*” e que solicitou a apuração de incidente ocorrido.

33. Já no 39º Quesito o Requerente pede ao Sr. Perito que confirme se o prazo demandado para solucionar a divergência de projetos verificada foi “*excessivo*”, pretendendo assim seja feita análise subjetiva e não técnica.

34. No 40º Quesito o Consórcio novamente pretende que o Sr. Perito ateste a ocorrência de fatos, pedindo que esse confirme que em 21.07.2010 teria



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

entregado à Requerida CPTM uma planilha comparativa detalhando a localização dos travessões e AMV's, bem como informado que estava aguardando a definição da Requerida para a continuidade dos serviços.

35. O mesmo pode ser afirmado no tocante ao 48º e 49º Quesitos, nos quais se pretende que o Sr. Perito informe se os documentos apresentados confirmam que o Consórcio solicitou o ressarcimento dos custos adicionais com a renovação de apólices de seguro e comprovou tais custos. Ademais, o parágrafo 85 do Anexo I da Ordem Processual nº 03 afasta expressamente tal ponto do escopo da perícia a ser realizada.

36. Já no 52º Quesito o Requerente pretende que o Sr. Perito ateste que o impacto causado no fluxo de caixa do Consórcio foi detalhado por meio de correspondência na qual *“apresentou relatório pormenorizado da situação prevista na fase concorrencial e aquela efetivamente incorrida, com o detalhamento, inclusive, do custo adicional incorrido com as renovações das apólices”*.

37. Assim, em razão do quanto acima exposto, devem ser rejeitados todos os quesitos formulados pelo Consórcio.

II. REQUERIMENTOS SUBSIDIÁRIOS. INDEFERIMENTO DE QUESITOS ESPECIFICADOS. DELIMITAÇÃO DA ATUAÇÃO DO SR. PERITO.

38. Caso não sejam rejeitados todos os quesitos apresentados pelo Requerente, ao menos devem ser indeferidos o 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 9º, 10º, 24º, 25º, 42º, 45º, 47º, 50º Quesitos, por dizerem respeito exclusivamente a questões jurídicas cuja análise compete a esse Tribunal Arbitral, alheias, portanto, ao objeto da perícia.

39. Devem também ser indeferidos o 11º, 13º, 17º, 18º, 21º, 30º, 31º, 32º, 34º, 35º, 44º, 53º, 54º, 58º e 64º, uma vez que elaborados partindo-se de premissas, *data maxima venia*, equivocadas, na medida em que reputaram incontroversos fatos controvertidos.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO


40. No que diz respeito ao 3º, 6º, 13º, 21º, 30º, 31º, 32º, 34º, 35º, 50º, 51º, 52º, 53º, 54º e 58º Quesitos, a necessidade de indeferimento resta reforçada na medida em que se trata de quesitos que dizem respeito a fatos tidos como controversos e que prescindem de perícia por esse Tribunal Arbitral, conforme se denota dos parágrafos 29, 30, 32, 33, 34, 85, 93, 94 e 95 do Anexo I da Ordem Processual nº 03.

41. O 16º, 17º, 19º, 28º, 29º, 33º, 37º, 39º, 40º, 48º, 49º, 51º e 52º Quesitos, por sua vez, devem ser indeferidos na medida em que não se referem a aspectos técnicos englobados no escopo das atividades do Sr. Perito, tendo por finalidade unicamente a confirmação da existência de documentos que supostamente comprovariam os fatos alegados pelo Requerente.

42. Por fim, o 11º Quesito deve ser indeferido na medida em que nele o Consórcio não formula pergunta, apenas induz o Sr. Perito a afirmar o que está descrito no gráfico e a supor a existência de coisas sem base empírica aferível por aquele.

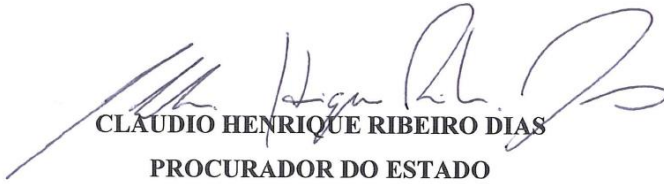
43. Na hipótese de não serem indeferidos os quesitos anteriormente apontados, requer seja instruído o Sr. Perito a limitar-se a atestar a existência de fatos e informar sobre a presença de padrões técnicos, abstendo-se de apreciar consequências não aferíveis empiricamente ou que pressuponham interpretação do contrato ou interpretação de consequências de condutas que supostamente "deveriam" ter sido adotadas pelas partes, tendo em vista que tais questões são de conteúdo jurídico e não estão no escopo da perícia, devendo ser analisadas por esse Tribunal Arbitral.

São Paulo, 30 agosto de 2019.


ANDRÉ RODRIGUES JUNQUEIRA
PROCURADOR DO ESTADO ACESSOR
COORDENADOR DA ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO


CLAUDIO HENRIQUE RIBEIRO DIAS
PROCURADOR DO ESTADO

BRUNO LOPES MEGNA
PROCURADOR DO ESTADO



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Anexos

E-01	03.11.2009	Contrato
E-02	30.06.2011	Termo de Aditamento nº 01
E-03	01.07.2011	Termo de Aditamento nº 02
E-04	28.12.2011	Termo de Aditamento nº 03
E-05	03.01.2013	Termo de Aditamento nº 04
E-06	16.06.2014	Termo de Aditamento nº 05
E-07	03.07.2014	Termo de Aditamento nº 06
E-08	02.04.2015	Termo de Aditamento nº 07
E-09	29.05.2009	Proposta Comercial
E-10	09.03.2009	Edital
E-11	01.08.2018	Planilha do Sistema de Solicitação de Acesso (SSA)
E-12	01.12.1997	Norma de Serviços CPTM Nº NS.DO/002
E-13	11.12.2009	Carta ENERG 011/09
E-14	01.07.2010	Carta ENERG 121/10
E-15	03.05.2011	Carta ENERG 260/11
E-16	29.04.2011	Carta ENERG 261/11
E-17	19.05.2011	Relatório GEV-014/2011
E-18	04.09.2012	Carta ENERG 176/12
E-19	11.02.2014	Carta ENERG 016/14
E-20	06.02.2015	Carta ENERG 015/15
E-21	19.12.1997	Resolução CONAMA 237-1997
E-22	23.01.1986	Resolução CONAMA 1-1986
E-23	15.03.2006	Licença Ambiental de Instalação nº 00389
E-24	01.2013	Parecer Técnico nº 01/13/IE
E-25	-	Licença Ambiental de Instalação nº 25496
E-26	01.2013	Ofício 01-13 - IE Consulta CPTM
E-27	-	Documentos comprobatórios dos empregados alocados na obra

* Não há anexos na presente manifestação