
CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ / SEC 7
PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 82/2020/SEC7

CONCESSIONÁRIA DO MONOTRILHO LINHA 18 BRONZE S.A.

- Requerente -

contra

ESTADO DE SÃO PAULO

- Requerido -

**RESPOSTA DA REQUERENTE À MANIFESTAÇÃO DO REQUERIDO DE 05 DE MAIO DE 2022 E
MANIFESTAÇÃO DA REQUERENTE SOBRE A INDICAÇÃO DO REQUERIDO DE PROFISSIONAIS PARA
ATUAREM COMO PERITO**

São Paulo, 11 de maio de 2022

I. INTRODUÇÃO

1. Em 05 de maio de 2022, três dias após a apresentação de quesitos, indicação de assistentes técnicos e sugestões de peritos pelas Partes, o Requerido apresentou manifestação em que, alegando a vulnerabilização do contraditório, requereu a concessão de prazo não inferior a 20 dias para a apresentação de (i) impugnação dos quesitos iniciais e (ii) quesitos suplementares.

2. Considerando o teor da recente manifestação, a Requerente apresenta sua resposta para corrigir e esclarecer ao Tribunal Arbitral as imprecisões das alegações do Estado e requerer o quanto segue.

3. Ao final da presente manifestação, a Requerente aproveita para expor as razões pelas quais entende que os profissionais indicados pelo Estado na manifestação apresentada em 02 de maio de 2022 não estão aptos para atuarem como perito neste procedimento.

II. IMPRECISÕES DO REQUERIDO

4. A manifestação apresentada a toque de caixa pelo Requerido logo em seus primeiros parágrafos resume a sua motivação: o inconformismo com a quebra da expectativa do Estado quanto aos quesitos preliminares apresentados pela Requerente.¹

5. No esforço de justificar seu incômodo, o Requerido alega uma mudança no racional metodológico para o cálculo da indenização em relação àquele defendido anteriormente, uma suposta mudança na tese de mérito subjacente e conclui que haveria “claro tumulto ao contraditório”.² O Requerido ignora, porém, que o objeto controvertido da própria fase pericial e as questões centrais a serem endereçadas pelo Sr. Perito mantêm-se inalteradas.

¹ Manifestação em atenção à manifestação apresentada pela Requerente em 02.05.2022, p. 2, § 2.

² Manifestação em atenção à manifestação apresentada pela Requerente em 02.05.2022, p. 3, § 7.

6. Por essa razão, a Requerente esclarecerá os equívocos técnicos constantes da manifestação do Estado, demonstrando que (i) o escopo da perícia e os pontos controvertidos a serem endereçados não foram alterados, de forma que não houve alteração no mérito da arbitragem; (ii) o Requerido tenta confundir alterações eminentemente técnicas com o mérito da disputa; e (iii) o momento processual para ajustes metodológicos é adequado. Como resultado, restará evidente que não há qualquer vulnerabilização do contraditório.

7. *Primeiro*, cai por terra a alegação do Estado de que os quesitos da Requerente, cujo escopo segue sendo a apuração do valor indenizatório devido, teriam o condão de desnaturar a perícia e, inclusive, alterar a tese de mérito subjacente. Embora tenham sido realizados reparos metodológicos, as linhas centrais da metodologia proposta pela Requerente não se alteraram. Tanto é assim que os quesitos propostos pela Concessionária seguem endereçando um método prospectivo, que considera a integralidade do período da Concessão, baseia-se no desconto de fluxos de caixa para a obtenção de seu valor presente e adota como base informacional o Plano de Negócios.

8. Dessa forma, os grandes pontos colocados em debate ao longo da fase instrutória e indicados nas manifestações de especificação de provas seguem controvertidos. É ilustrativo nesse sentido que a perícia seguirá endereçando as mesmas questões postas anteriormente: se a metodologia adequada para quantificação dos danos é prospectiva ou retrospectiva; qual a taxa de desconto que melhor representa os riscos do negócio; qual o período a ser considerado (se toda a Concessão ou se até a extinção do Contrato); qual a base informacional mais fidedigna ao Contrato (se o Plano de Negócios ou o EVTE), entre diversos pontos que foram anteriormente elencados e permanecem inalterados.

9. Da mesma forma, o objeto da arbitragem – a declaração do descumprimento contratual e a condenação do Requerido ao pagamento de indenização – seguem intactos, não sendo afetados por meros ajustes na metodologia que visa quantificar o valor do pedido condenatório. Essas simples constatações são suficientes para afastar as alegações de que houve qualquer alteração no objeto da perícia ou da própria tese jurídica.

10. Nesse sentido, o *segundo* equívoco, do Requerido consiste no esforço de confundir o ajuste de metodologia técnica – cujo intuito é obter a quantificação correta da indenização devida – com a tese de mérito da arbitragem. De acordo com o Estado, a Requerente teria inovado “sua tese de mérito e a própria discussão processual – que, frisa-se, é eminentemente técnica e mercadológica – de forma intempestiva e indevida, em prejuízo ao exercício do contraditório pelo Requerido”.³

11. Aqui há uma confusão de conceitos que merece reparo: o Estado equipara os métodos econômico-financeiros de apuração da indenização ao pedido e à causa de pedir da presente arbitragem, sustentando que ajustar o primeiro implica alteração do segundo. De fato, a discussão acerca do método adequado para obter a valoração da indenização devida à Requerente está calcada em aspectos eminentemente técnicos. Mas isso jamais pode ser confundido como “tese de mérito”, “discussão processual”, “pedido” ou “causa de pedir” deste procedimento.

12. Afinal, sujeita-se à estabilização tão somente o *mérito da demanda*, o qual não pode ser alterado ao longo do processo sob pena de violação à garantia de contraditório e que se restringe ao binômio pedido e causa de pedir.⁴ Isto é, apenas esses dois elementos tornam-se imutáveis a partir de determinado momento processual. Nos termos do art. 4.21 do Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC,⁵ a estabilização da demanda se dá quando da assinatura do Termo de Arbitragem.

13. Em nenhum momento ao longo desta arbitragem a Requerente alterou a causa de pedir ou os pedidos consignados no Termo de Arbitragem – quais sejam a declaração de descumprimento contratual fundamental pelo Estado e a condenação ao pagamento de

³ **Manifestação em atenção à manifestação apresentada pela Requerente em 02.05.2022**, p. 3, § 4.

⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de Pedir e Pedido**: O Direito superveniente. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 119. “A exata noção e dimensionamento do problema da estabilização da demanda judicial, compreendida como impossibilidade de alteração de seus elementos subjetivos (partes) e objetivos (causa de pedir e pedido) – particularmente estes últimos – isto é, a fixação de um momento a partir do qual não seja mais possível alterar a pretensão processual e tampouco os fundamentos que a delimitam, envolve o exame da questão da preclusão e da eventualidade”.

⁵ **Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC**, art. 4.21. “As Partes poderão alterar, modificar ou aditar os pedidos e causa de pedir até a data de assinatura do Termo de Arbitragem.”

indenização em razão deste inadimplemento. E mais, não há alteração sequer nos argumentos jurídicos apresentados pela Requerente quanto ao mérito da disputa. Tanto é assim que os ajustes metodológicos se deram na apresentação de quesitos de cunho eminentemente técnico e não em manifestação jurídica que versasse sobre o objeto a demanda.

14. Os ajustes metodológicos que visam a apurar o *quantum* de pedido indenizatório formulado pela Requerente em nenhuma perspectiva sujeitam-se à estabilização da demanda. O que se vê da manifestação do Requerido é, em realidade, uma tentativa de confundir discussões eminentemente técnicas com o mérito da arbitragem.

15. *Terceiro*, outro óbice apontado pelo Estado refere-se à suposta intempestividade da alteração na metodologia proposta. O presente procedimento arbitral encontra-se atualmente no início de sua fase instrutória, não tendo sido sequer nomeado o perito ou iniciados os trabalhos periciais. Trata-se, portanto, do momento processual adequado para alterações e ajustes da metodologia técnica propostas pelas Partes, sabendo-se que as metodologias colocadas pelas Partes serão objeto de escrutínio ao longo de toda a fase pericial.

16. Ainda, é justamente após a apresentação de laudos e contralaudos pelos respectivos assistentes técnicos que as partes têm melhores condições de realizar ajustes nas metodologias propostas, adequando-se àquelas críticas entendidas como pertinentes na busca pela indenização correta.

17. A insatisfação do Requerido decorre da premissa falaciosa de que a presente perícia seria conduzida apenas para validar um dos cálculos já apresentados pelas Partes. No entanto, é evidente que não houve prévia delimitação da perícia a dois cenários – se assim fosse, sequer seria necessária a perícia, cabendo ao Tribunal Arbitral tão somente escolher um deles.

18. Isso mostra-se ainda mais verdadeiro considerando que o Sr. Perito poderá chegar a uma conclusão própria, distinta daquelas já alcançadas pelos assistentes técnicos das Partes. Considerando que o objetivo da fase pericial é justamente a apresentação de uma

resposta técnica por um terceiro imparcial, que não tem compromisso com qualquer dos cenários apresentados antes, aceitar a premissa equivocada do Requerido implicaria no esvaziamento de toda a perícia.

19. E, ainda, o próprio Tribunal Arbitral tem margem para acolher (i) o laudo produzido pelo Sr. Perito, (ii) a metodologia apresentada por alguma das Partes ou (iii) indicar uma metodologia que lhe pareça mais adequada para o caso concreto. Em outras palavras: se o Sr. Perito e o Tribunal Arbitral não estão adstritos às metodologias apresentadas antes mesmo da fase instrutória, tampouco há fundamento jurídico ou lógico que vede a alteração da metodologia originalmente apresentada por qualquer das Partes.

20. Por todas as razões acima, não se confirmam as alegações de que haveria vulnerabilização do contraditório, principalmente sabendo-se que na fase instrutória, em especial em relação a provas técnicas, este efetiva-se de forma simultânea ao andamento da perícia.

21. Tanto é assim que será oportunizado ao Requerido impugnar quesitos, questionar e inquirir o Sr. Perito sobre suas conclusões, elaborar quesitos suplementares no momento adequado e apresentar laudos de autoria de seus assistentes técnicos.

III. INADEQUAÇÃO DOS PROFISSIONAIS INDICADOS PELO REQUERIDO PARA ATUAREM COMO PERITO

22. A Requerente aproveita a oportunidade para manifestar a sua discordância com a indicação, pelo Requerido, dos nomes (i) do Sr. Eliseu Martins e (ii) da Fundação para Pesquisa e Desenvolvimento da Administração Contabilidade e Economia ("FUNDACE"), sob a coordenação de Rudinei Toneto Júnior e Bruno Cesar Aurichio Ledo, para atuarem como perito.

23. Com relação ao Sr. Eliseu Martins, a Requerente consultou fontes públicas e avaliou a sua formação, titulação e produções acadêmicas.⁶ Dessa análise, fica claro que a sua atuação está diretamente relacionada com assuntos de *natureza contábil*.

24. É importante resgatar que as Partes, ao apresentarem os seus pedidos de especificação de provas, requereram a condução de uma perícia de *natureza econômica*.

25. Nas próprias palavras do Requerido, “[é] *imprescindível a submissão de toda a discussão de mérito a uma **prova pericial de natureza econômica***” e “*cabe destacar, oportunamente, que as características técnicas da perícia são pertinentes à já mencionada área de conhecimento das **Ciências Econômicas**, não sendo escopo da controvérsia entre as partes divergências de ordem contábil, razão pela qual **refuta-se**, ao menos neste momento, a realização de perícia de natureza contábil*” (grifamos).⁷

26. De igual forma, a Requerente também solicitou que a perícia fosse conduzida por um “*profissional com formação em economia ou administração e com expertise na apuração de danos em concessões e PPPs, bem como experiência na modelagem econômico-financeira de projetos de infraestrutura*”.⁸

27. A Ordem Processual nº 2 do Tribunal Arbitral, em linha com as manifestações das Partes, reconheceu que os quesitos preliminares deveriam ter relação direta com o escopo da perícia solicitada pelas Partes. E quanto a isso, o Tribunal Arbitral não deixou margem para desvios no escopo da perícia ao exigir que os quesitos “*tenham por escopo apenas questões controvertidas e de **natureza econômica***” (grifamos).

28. Apesar de as Partes terem requerido (e o Tribunal Arbitral ter deferido) uma perícia de natureza econômica, conduzida por profissional com formação em economia ou administração, o Requerido simplesmente desconsiderou esses fatos e propôs o nome do Sr. Eliseu Martins, cuja experiência é inquestionável, mas voltada ao campo da contabilidade.

⁶ <http://lattes.cnpq.br/3474819542648296>.

⁷ **Especificação de Provas do Requerido**, §§16 e 17.

⁸ **Especificação de Provas da Requerente**, §7.

29. Dessa forma, a Requerente entende que o ilustre Prof. Eliseu Martins não possui a expertise necessária para a condução de trabalhos técnicos afetos à área de economia e finanças, carecendo de elemento essencial para o exercício da função de perito no presente caso.

30. No que diz respeito à indicação da FUNDACE, nas palavras do próprio Requerido, trata-se de uma *"instituição sem fins lucrativos criada por docentes da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo (USP), Campus Ribeirão Preto"*.⁹ Ainda segundo o Requerido, os trabalhos da FUNDACE seriam coordenados pelos seguintes profissionais: Sr. Rudinei Toneto Júnior e Sr. Bruno Cesar Aurichio Ledo, ambos professores da FEA-USP.

31. Sendo a FUNDACE fundação vinculada à USP (e, conseqüentemente, ao Estado de São Paulo), cujo corpo técnico é formado principalmente por professores da FEA-USP/RP há dúvidas objetivas acerca da independência e imparcialidade da fundação para conduzir os trabalhos periciais. A situação é agravada ainda mais, considerando-se que a proposta do Requerido, os trabalhos seriam coordenados por professores atuantes da FEA-USP que são atualmente servidores públicos do Estado de São Paulo, remunerados diretamente pelo erário estadual, como se verifica em breve consulta ao Portal da Transparência da USP.¹⁰

32. Dessa forma, a Requerente entende que a FUNDACE e, em especial, os professores indicados para a coordenação dos trabalhos periciais carecem da independência e imparcialidade necessárias ao exercício da função de Perito.

33. Sendo assim, pelas razões expostas, a Requerente informa que tais nomes **não devem ser considerados pelo Tribunal Arbitral** para a escolha do perito. A Requerente reserva-se o direito de impugnar quaisquer desses nomes em momento oportuno.

⁹ **Manifestação da Requerente em atenção à Ordem Processual nº 2**, p. 6, §7, "ii".

¹⁰ Disponível para consulta em <https://uspdigital.usp.br/portaltransparencia/>.

IV. PEDIDOS

34. Diante de todo o exposto, vê-se que o inconformismo do Estado se deve tão somente à quebra de suas expectativas em relação aos quesitos da Requerente, o que não é amparado por qualquer fundamento factual, legal ou contratual, devendo ser desconsiderado por este Tribunal Arbitral.

35. Por essa razão, a Requerente discorda da concessão de prazo para a apresentação de quesitos suplementares neste momento, devendo ser concedido apenas prazo para apresentação de eventuais impugnações aos quesitos já apresentados, desde que de forma fundamentada, sob pena de retardar desnecessariamente o início da perícia.

36. Da mesma forma, diante da quantidade de quesitos apresentados pelo Estado, a Requerente requer lhe seja oportunizado o mesmo prazo para apresentar eventuais impugnações aos quesitos do Requerido.

37. Por fim, a Requerente pleiteia sejam desconsiderados os nomes indicados pelo Requerido para atuarem como perito, seja pela área de atuação incompatível com a natureza da perícia exigida pelas Partes, seja pela falta de imparcialidade e independência, dado o vínculo dos profissionais com a autarquia financeiramente dependente pelo Requerido.

São Paulo, 11 de maio de 2022

Eduardo Damião Gonçalves
OAB/SP 132.234

André Luiz Freire
OAB/SP 295.142

Flávio Spaccaquerche Barbosa
OAB/RJ 175.512

Nicole de Barros Moreira Reis
OAB/SP 274.458

Laura Ghitti
OAB/SP 371.285

Roberta Novaes Marcondes
OAB/SP 314.887

MATTOS FILHO

Felipe Miranda Ferrari Picolo
OAB/SP 391.037

Patrícia Mutti e Mattos
OAB/SP 422.617

Maria Olivia de Freitas Zani
OAB/SP 377.560

Gabriel Caetano Visconti
OAB/SP 441.911