



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

---

**Arbitragem AMCHAM n. 152/2021**

Arbitragem de Acordo com o Regulamento da Câmara Americana de  
Comércio – AMCHAM

---

**CONCESSIONÁRIA RODOVIA DOS TAMOIOS S.A.**

**Requerente**

**vs.**

**ESTADO DE SÃO PAULO**

**E**

**AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE  
TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO – ARTESP**

**Requeridos**

---

**RESPOSTA À OBJEÇÃO APRESENTADA PELA  
REQUERENTE AOS ESCLARECIMENTOS  
SOLICITADOS AO DR. FERNANDO VERNALHA  
GUIMARÃES**

**25 de março de 2021**

---

À

**SECRETARIA DA AMCHAM**

A/C: Carolina da Rocha Morandi e Daniel Rodrigues

*Por protocolo eletrônico*



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

**Sumário**

I.	INADMISSIBILIDADE DA OBJEÇÃO APRESENTADA .....	3
II.	INEXISTÊNCIA DE PREJULGAMENTO E IMPOSIÇÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO .....	5
III.	OBRIGAÇÃO LEGAL DO ESTADO DE SÃO PAULO.....	8
IV.	SUBSIDIARIAMENTE: REFORMULAÇÃO DO ESCLARECIMENTO.....	10
V.	CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS .....	12
VI.	LISTA DE ANEXOS .....	14
VII.	FONTES DOUTRINÁRIAS.....	14
VIII.	FONTES JURISPRUDENCIAIS.....	14



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Procedimento: **152/2021** — AMCHAM — Concessionária Rodovia dos Tamoios S.A.

Assunto: Resposta à objeção apresentada pela Requerente aos esclarecimentos solicitados ao Dr. Fernando Vernalha Guimarães

O ESTADO DE SÃO PAULO e a AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO – ARTESP (ou “Requeridos”), constitucional e legalmente representados pela PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, utilizam da faculdade de contraditório concedida pela Secretaria Geral do Centro de Arbitragem & Mediação AMCHAM por mensagem eletrônica enviada às 17 horas e 25 minutos do dia 23 de março de 2021, para apresentar suas considerações à objeção da parte Requerente face ao item 2 dos esclarecimentos solicitados ao Dr. Fernando Vernalha Guimarães, expondo e requerendo o que segue.

**I. INADMISSIBILIDADE DA OBJEÇÃO APRESENTADA**

1. De início, cumpre pontuar que a objeção apresentada pela Requerente aos esclarecimentos solicitados em face das revelações feitas pelo Dr. Fernando Vernalha Guimarães, indicado para atuar como coárbitro no presente procedimento, é inadmissível, por não prevista no Regulamento de Arbitragem AMCHAM de 2018.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

2. Com efeito, não há espaço para que uma parte busque limitar a abrangência do dever de revelação que incumbe ao coárbitro indicado, seja no Regulamento AMCHAM ou em qualquer outro de referência no cenário da arbitragem nacional e internacional, uma vez que a amplitude de informações quanto a potenciais conflitos de interesse é essencial para que se possa assegurar a imparcialidade do futuro árbitro.

3. Cabe afirmar, nesse sentido, que no contexto nacional e internacional das arbitragens entende-se que **as partes possuem direito subjetivo a perquirir os candidatos a árbitros**, acerca de elementos que possam caracterizar dúvida justificada sobre sua independência e imparcialidade.

4. Assim, os respeitáveis doutrinadores ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER afirmam que a Lei Modelo da UNCITRAL estabelece a **imperatividade** da independência e imparcialidade dos julgadores, o que não pode sequer ser derogado pelas partes, como previsto no artigo 12.2 de referido instrumento normativo, que serviu como inspiração para alicerçar as bases institucionais de diversas câmaras brasileiras e a própria legislação nacional.<sup>1</sup>

5. Em âmbito nacional, a jurisprudência considera o dever de revelação como obrigação máxima dos árbitros, sendo que sua ausência gera a nulidade da arbitragem, como decidido recentemente pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:<sup>2</sup>

“O árbitro é um particular e o vínculo derivado do contrato de investidura ostenta um caráter “intuitu personae”, de maneira que a suspeição pode e deve ser avaliada subjetivamente, como resultado da perda de confiança ensejada pela violação de um dos deveres de conduta peculiares à função.

<sup>1</sup> REDFERN, Alan e HUNTER, Martin. *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international*. 2ª ed. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994, p. 179.

<sup>2</sup> Apelação Cível nº 1056400-47.2019.8.26.0100. Acesso pelo endereço eletrônico público: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/928467507/apelacao-civel-ac-10564004720198260100-sp-1056400-4720198260100/inteiro-teor-928467526?ref=feed>. Data 25.03.2021.



# GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

**A exigência de estrito cumprimento desse dever de revelação deve ser máxima. Toda e qualquer informação de caráter pessoal ou profissional capaz de gerar dúvida na parte quanto à imparcialidade e integridade do árbitro deve ser comunicada imediatamente,** sem que persista direta correlação da suspeição gerada pela omissão com as hipóteses previstas na legislação processual comum” – g.n.

6. Adicionalmente, causa espécie ao Requerido que o Requerente queira limitar o acesso à informação do Requerente de forma abstrata, sem uma justificativa plausível ou mesmo por meio de algum fundamento legal que impeça o exercício desse direito. Justamente por essa circunstância, nenhum regulamento de arbitragem ou lei editada por Estados democráticos preveem objeção ao pleno exercício do *direito de perguntar*.

7. Ao coárbitro caberá avaliar a possibilidade de responder aos questionamentos apresentados, podendo se recusar a responder caso a pergunta viole sua intimidade ou sigilo profissional.

8. Nesse sentido, o Estado de São Paulo se sente surpreendido com a tentativa do Requerente de agir como defensor da esfera de intimidade do árbitro por ele indicado, **tutelando interesse alheio**, para o qual não dispõe de respectivo mandato.

9. Em sendo assim, **requer-se em sede preliminar o não conhecimento da objeção apresentada**, seguida da transmissão ao Dr. Fernando Vernalha Guimarães, na íntegra, dos esclarecimentos solicitados pelos Requeridos.

## II. INEXISTÊNCIA DE PREJULGAMENTO E IMPOSIÇÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

10. Caso se entenda pela sua admissibilidade, no mérito tampouco merece prosperar a objeção apresentada.

11. A Requerente distorce os fatos ao insinuar que os Requeridos solicitam ao candidato a árbitro que decline previamente o seu entendimento quanto aos pleitos apresentados na arbitragem, em uma suposta tentativa de prever o seu posicionamento de mérito no litígio que se inicia.

12. Muito longe disso, o que se requer no item 2 do pedido de esclarecimentos é tão-somente que o indicado a coárbitro revele se já emitiu (**no passado, em outros casos**) posicionamentos em teses jurídicas pertinentes ao objeto da arbitragem, o que é essencial para se aferir com maior precisão se possui o distanciamento necessário para o julgamento imparcial do litígio.

13. Tal inquirição se justifica, pois a existência de pronunciamentos prévios do árbitro em temas jurídicos pertinentes com o objeto da arbitragem tem o condão de afetar a sua imparcialidade e independência, tendo em vista a natural predisposição do jurista em manter a higidez de seus pronunciamentos passados, evitando fragilizá-los.

14. Compare-se a diferença entre o que foi questionado pelo Requerido e o que foi compreendido pelo Requerente:

<u>O que foi questionado pelo Estado de São Paulo</u>	<u>O que foi compreendido pela Concessionária Tamoios</u>
O coárbitro indicado já se manifestou sobre temas que serão debatidos nesta arbitragem, em outras esferas (doutrinárias, judiciais, arbitrais, contencioso administrativo ou consultivo)?	Qual a opinião do coárbitro indicado sobre os temas que serão debatidos neste procedimento?



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

15. Não por menos, a emissão de pronunciamento prévio sobre discussões envolvidas na arbitragem é considerada como causa de parcialidade do árbitro pelas *Guidelines da International Bar Association (IBA) sobre Conflito de Interesses em Arbitragens Internacionais (2014)*, com previsão de hipóteses tanto na lista laranja como na verde deste documento:<sup>3</sup>

<u>Texto original</u>	<u>Tradução</u>
“3. <b>Orange List</b> (...) 3.5. Other circumstances. (...) 3.5.2. The arbitrator has publicly advocated a position on the case, whether in a published paper, or speech, or otherwise”.	“3. <b>Lista Laranja</b> (...) 3.5. Outras circunstâncias. (...) 3.5.2. O árbitro defendeu publicamente uma posição sobre o caso, seja em um artigo publicado, ou discurso, ou de outra forma”.
“4. <b>Green List</b> . 4.1. Previously expressed legal opinions. 4.1.1. The arbitrator has previously expressed a legal opinion (such as in a law review article or public lecture) concerning an issue that also arises in the arbitration (but this opinion is not focused on the case)”.	“4. <b>Lista Verde</b> . 4.1. Opiniões jurídicas anteriormente expressas. 4.1.1. O árbitro expressou previamente uma opinião jurídica (como em um artigo em revista jurídica ou aula pública) sobre uma questão que também surge na arbitragem (mas esta opinião não constitui o cerne do caso)”.

16. Como a existência de posicionamentos prévios do Dr. Fernando Vernalha Guimarães sobre discussões jurídicas que tangenciem a arbitragem tem o **potencial de gerar sua parcialidade para o julgamento da causa**, trata-se de informação de suma importância para o procedimento e, conseqüentemente, encontra-se amparada pelo dever legal de revelação imposto a todos os candidatos à função de árbitro<sup>4</sup>, o qual, em garantia à higidez do procedimento, deve ser exercido em termos abrangentes.<sup>5</sup> Não há, portanto, que se isentar o árbitro de revelar circunstância desta

<sup>3</sup> Disponível em:

<[https://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)>. Acesso em 24.3.2021.

<sup>4</sup> Lei Federal nº 9.307/95, Artigo 14, §1º. “As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, **qualquer fato** que denote **dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência**”.

<sup>5</sup> “Para desincumbir-se do dever de revelação, o árbitro deve perquirir a respeito de todas as potenciais causas de conflito de interesses (aos olhos das partes, seja lembrado), verificando não só sua lista de clientes e frente a quem seus serviços foram prestados, seus contatos profissionais (em especial, os escritórios e advogados com os quais o árbitro ou seu escritório mantêm relação comercial ou parceria), acadêmicos e pessoais, seus investimentos (ampliando essa pesquisa para todos os familiares que com ele residam ou mantenham contato próximo), como também mesmo realizando pesquisas por palavras nos sistemas e documentos digitais de seu escritório, **tudo a fim de eliminar qualquer possibilidade de ter se envolvido em evento ensejador de dúvidas justificadas aos olhos das partes a respeito**



# GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

relevância para a aferição de sua imparcialidade, o que apenas teria o condão de tornar o procedimento menos transparente e legítimo.

17. Pelo exposto, caso se conheça da objeção, **requer-se o seu improvimento**, mantendo-se íntegro o item 2 dos esclarecimentos solicitados ao Dr. Fernando Vernalha Guimarães pelos Requeridos.

### III. OBRIGAÇÃO LEGAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

18. Além dos argumentos acima expostos, deve ser ressaltado que o dever de revelação constitui obrigação prevista na legislação do Estado de São Paulo, para qualquer profissional que pretenda exercer a função de árbitro.

19. Nessa toada, o Decreto estadual nº 64.356 de 31 de julho de 2019 dispõe:

**“Artigo 11** - Será solicitado ao árbitro indicado que atua em outras atividades profissionais, para a aferição de sua independência e imparcialidade e sem prejuízo das demais obrigações inerentes ao dever de revelação previsto na Lei federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, informação sobre eventual prestação de serviços que possa colocá-lo em conflito de interesses com a Administração Pública.

**Parágrafo único** - Será solicitado ao árbitro indicado que exerce a advocacia informação sobre a **existência de demanda por ele patrocinada, ou por escritório do qual seja associado, contra a Administração Pública, bem como a existência de demanda por ele patrocinada ou por escritório do qual seja associado, na qual se discuta tema correlato àquele submetido ao respectivo procedimento arbitral** (g.n.).

---

de sua imparcialidade” (ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Imparcialidade dos árbitros*. (Doutorado). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014, p. 195-196).





## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

20. Sobre a incidência do decreto no caso concreto, cabe destacar que o artigo 16 do Decreto de Arbitragem do Estado de São Paulo que dispõe que “as disposições deste decreto **se aplicam aos instrumentos obrigacionais celebrados com cláusula compromissória antes de sua vigência**, no que couber”. Nesse caso, o cabimento é evidente, dado não haver qualquer cláusula contratual antagônica a referido instrumento normativo.

21. Em reforço, para que o Requerente não ouse se valer do falacioso argumento da retroatividade do Decreto, nota-se que o requerimento de esclarecimentos ao coárbitro indicado é tema que pertence ao campo do **regime jurídico incidente sobre o procedimento**, de modo que as regras procedimentais possuem incidência imediata (princípio do *tempus regit actum*), como previsto no artigo 14 do Código de Processo Civil, utilizado neste momento como mera referência acerca da qualificação de tais normas no ordenamento jurídico brasileiro.

22. Nesse sentido, inclusive, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.065.152 - SP (2017/0047438-7) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO AGRAVANTE: BANCO SANTOS S/A (MASSA FALIDA) REPR. POR : VANIO CESAR PICKLER AGUIAR - ADMINISTRADOR ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES E OUTRO(S) - SP098709 AGRAVADO : BRASFUMO IND BRASILEIRA DE FUMOS S/A ADVOGADO : RICARDO KÜHLEIS E OUTRO(S) - RS062810 EMENTA AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO IMPUGNADA PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DO NOVO CPC. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE DO CPC DE 1973. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. FALHA NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 115/STJ. INAPLICABILIDADE DOS ARTS 13 E 37 DO CPC/73 NA INSTÂNCIA ESPECIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. Observando o disposto na Lei n. 810/1.949 c/c Lei Complementar 95/1.998, a vigência do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, iniciou-se em 18 de março de 2016 (Enunciado Administrativo n.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

1. aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 2/3/2016).

2. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes.

23. Diante do exposto, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro garante a possibilidade de realização dos questionamentos ao coárbitro indicado, o que deve prevalecer no contexto desta arbitragem.

#### IV. SUBSIDIARIAMENTE: REFORMULAÇÃO DO ESCLARECIMENTO

24. Na remota hipótese em que este Centro de Arbitragem e Mediação entenda que o pedido de esclarecimento veiculado no item 2 da petição dos Requeridos induz à revelação de um prejulgamento pelo candidato a árbitro, requer-se o acolhimento de sua reformulação em moldes tais que se expurgue qualquer suposto direcionamento nesse sentido.

25. Para tanto, propõe-se uma redação que incentive a revelação do candidato a árbitro meramente quanto à existência de posicionamentos prévios que se relacionem ao objeto da causa, sem a necessidade de informar as conclusões tecidas em cada um deles. Quanto aos pronunciamentos de acesso público, solicita-se que informe ainda os documentos em que estão inseridos e as referências para acessá-los, e quanto aos de acesso restrito, que comunique apenas quanto à sua existência, se for o caso.

26. Nesse contexto, indica-se a seguinte redação reformulada no mencionado item 2, a qual requer seja, subsidiariamente, acolhida em substituição à anterior e remetida ao Dr. Fernando Vernalha Guimarães (apresenta-se nova petição, contendo a mudança de redação – **DOC 4**):



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

“2. O senhor já emitiu pronunciamento, em procedimentos judiciais, administrativos ou arbitrais, em atividade consultiva ou em sede doutrinária, que tangencie algum dos temas jurídicos e/ou econômico-financeiros discutidos nesta arbitragem? Em caso afirmativo, pedimos a gentileza de, quanto aos pronunciamentos de acesso público, informar o processo, obra, periódico ou documento em que está inserido, assim como os dados para acesso a estas fontes e, quanto aos de acesso restrito, informar tão-somente a sua existência e o contexto em que foram emitidos. Solicitamos, se possível, resposta específica quanto aos seguintes temas:

(i) definição da metodologia e da taxa de desconto para cálculo de desequilíbrios e reequilíbrios econômico-financeiros em contratos de concessão;

(ii) reconhecimento e cálculo de desequilíbrios econômico-financeiros em contratos de concessão em virtude de atrasos na entrega de obras a cargo do Poder Concedente;

(iii) reconhecimento e cálculo de desequilíbrios econômico-financeiros em contratos de concessão em virtude de aumento de gastos com desapropriação;

(iv) reconhecimento e cálculo de desequilíbrios econômico-financeiros em contratos de concessão em virtude de greves gerais ou setoriais que afetem a receita tarifária ou gerem aumento de custos operacionais;



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

(v) reconhecimento e cálculo de desequilíbrios econômico-financeiros em contratos de concessão em virtude isenções tarifárias determinadas pelo Poder Concedente e/ou pelo Poder Judiciário; e

(vi) metodologias para reajuste e/ou revisão de tarifas em concessões e, especificamente, sobre as metodologias aplicáveis ao setor rodoviário”.

### V. CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS

27. Diante do exposto, o Estado de São Paulo requer:

26.1 O não conhecimento da objeção aos questionamentos apresentados pelo Requerido ao coárbitro indicado pela Requerente, diante da falta de amparo jurídico da pretensão;

26.2 De forma subsidiária, o não provimento da objeção apresentada, tendo em vista que a legislação assegura ao Estado de São Paulo a realização de perguntas, para fins de conferência da independência e imparcialidade dos árbitros, prática reconhecida pela doutrina e por regulamentos internacionais de arbitragem;

26.3 Subsidiariamente, caso acolhida a pretensão do Requerente, que seja aceita a reformulação dos questionamentos, nos termos apresentados no item 25 acima e no DOC 4 em anexo.



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Sendo o que cabia expor no momento, pede e confia no deferimento.

São Paulo, 25 de março de 2021.

**ANDRÉ RODRIGUES JUNQUEIRA**

Procurador do Estado

OAB/SP nº 286.447

**BRUNO LOPES MEGNA**

Procurador do Estado

OAB/SP nº 313.982

**CLÁUDIO HENRIQUE R. DIAS**

Procurador do Estado

OAB/SP nº 242.099

**IAGO OLIVEIRA FERREIRA**

Procurador do Estado

OAB/SP nº 430.336



# GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### VI. LISTA DE ANEXOS

Número do documento	Descrição
Doc. 01	Designações dos integrantes da Assistência de Arbitragens, publicada no DOE.
Doc. 02	Decreto estadual nº 64.356 de 31-7-2019
Doc. 03	Currículo da Profa. Juliana B. de Palma
Doc. 04	Nova petição de Comentários dos Requeridos ao Questionário de Independência, Imparcialidade e Disponibilidade respondido pelo Dr. Fernando Vernalha Guimarães

### VII. FONTES DOUTRINÁRIAS

ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Imparcialidade dos árbitros*. (Doutorado). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014.

REDFERN, Alan e HUNTER, Martin. *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international*. 2ª ed. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994.

### VIII. FONTES JURISPRUDENCIAIS

Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.065.152-SP (2017/0047438-7). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1056400-47.2019.8.26.0100. Relator: Desembargador Fortes Barbosa.