

Ilustríssimo Senhor **Juan Pablo Argentato**, Digníssimo Conselheiro da Secretaria da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC).

22796/ASM/JPA

O **CONSÓRCIO ENERG**, consórcio de empresas composto e representado pelas sociedades **EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVIÇOS LTDA.** e **SPAVIAS ENGENHARIA LTDA.**, no âmbito do **PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 22796/ASM/JPA** instaurado em face do **ESTADO DE SÃO PAULO**, representado pela **SECRETARIA DOS TRANSPORTES METROPOLITANOS – STM**, e da **COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS**, vem, tendo em vista a Impugnação apresentada pelo Requerido 01, apresentar sua **MANIFESTAÇÃO**, o que faz com base nos fatos e nos fundamentos seguintes:

I **Contextualização**

01. Trata-se de Impugnação apresentada pelo Requerido 01 em face da confirmação do coárbitro indicado pela Requerente, com fundamento nos seguintes argumentos: (i) o fato de ter sido a SPA Engenharia integrante do Consórcio ora Requerente e, ainda, o fato desta sociedade manter interesses econômicos diretos com a SPAVIAS e a TEJOFRAN, levariam à conclusão de que a contratação do nomeado pela SPA engenharia se equivaleria à contratação pela própria Requerente Consórcio ENERG (nada mais absurdo!); (ii) haveria a caracterização de situação de conflito de interesse, que comprometeria a equidistância que deveria um julgador guardar em relação às Partes; (iii) o coárbitro teria sido contratado pelo escritório de advocacia do Requerente, para atuar como assistente técnico de uma empresa de construção civil; e que tal ato implicaria em uma intensa relação com os respectivos advogados; (iv) que haveria um dever de imparcialidade e de independência na condução do presente procedimento arbitral; e (v) a pretensão de aplicação de diretrizes do IBA (Internacional Bar Association), que são aplicáveis às arbitragens internacionais.

02. Os argumentos trazidos pelo Requerido 01 são os mesmos anteriormente apresentados e que já foram refutados por esta Câmara Arbitral, quando da confirmação da indicação deste coárbitro e a sua convocação, juntamente com o coárbitro indicado pelos Requeridos 01 e 02, para a escolha do árbitro presidente e a constituição do respectivo Tribunal Arbitral.

BELO HORIZONTE: José Anchieta da Silva Caio Soares Junqueira Eduardo Augusto Franklin Rocha Gustavo de Castro Silva Ataíde
Gustavo Henrique de Souza e Silva Pedro Henrique Machado Silveira Max Roberto de Souza e Silva Renata Dantas Gaia Rodrigo Silva de Oliveira
Maria Fernanda de Oliveira Larciprete Bruno Barros de Oliveira Gondim Manuela Porto Ribeiro Gabriel Ribeiro Semião Marcelo Santoro Drummond
Daniel Ceschiatti Agrello Caroline Rodrigues Braga Maria de Lourdes Flecha de Lima Xavier Cançado de Almeida
Av. Brasil, 1433 Funcionários CEP 30140-002 Belo Horizonte/MG Tel. (31) 3029-4000 Fax (31) 3029-4001 jasa@jasa.adv.br
UNIDADE II: Rua Bernardo Guimarães, 874 Funcionários CEP 30140-081 Belo Horizonte/MG Tel. (31) 3029-4026 Fax (31) 3029-4027 jasa2@jasa.adv.br

BRASÍLIA: Roberto Henrique Couto Corrieri
SCN Quadra 1 Bloco F Sala 1910 Edifício América Office Tower CEP 70711-905 Brasília/DF Telefax (61) 3032-6800 rhc.adv@terra.com.br

SÃO PAULO: Laércio Monteiro Dias Marcelo Corrêa Villaça Daniel Dorsi Pereira Simone Rodrigues Leite
Rua Pamplona, 1326 4º andar Jardim Paulista CEP 01405-002 São Paulo/SP Telefax (11) 3889-7222 mdv@mdv.adv.br

RIO DE JANEIRO: Lorena de Castro Abreu e Silva
Rua São Bento, 9 1º andar CEP 20090-010 Rio de Janeiro/RJ Tel. (21) 2213-0968 Fax (21) 2516-1740 lorenaabreusilva@me.com

Visite nosso site: www.jasa.adv.br

03. Atente-se, ainda, que face à suficiência dos esclarecimentos trazidos por este coárbitro, o Requerido 02 manifestou sua concordância para com sua indicação, oportunidade em que registrou não haver qualquer oposição à esta indicação.

04. A despeito disso, apesar de se tratar de matéria já analisada e apreciada, passa-se, a seguir, a refutar as infundadas alegações postas pelo Requerido 01, e requerer a confirmação do coárbitro já indicado por este Consórcio Requerente, para que, diante da constituição do Tribunal Arbitral, possa se operar a celebração do respectivo Termo de Arbitragem.

II **A Ilegítima Conclusão Posta Quanto à Contratação do Coárbitro pela SPA Engenharia**

05. A confusa alegação posta pelo Requerido 01 para impugnar a indicação do coárbitro apresentado pelo Consórcio Requerente residiria no fato de ter sido a SPA Engenharia integrante deste Consórcio e, ainda, no fato desta sociedade manter interesses econômicos diretos com a SPAVIAS e a TEJOFRAN, levariam à conclusão de que a contratação do nomeado pela SPA engenharia se equivaleria à contratação pela própria Requerente Consórcio ENERG. Nada mais absurdo!

06. A Consorciada SPAVIAS Engenharia Ltda. decorreu da alteração da razão social da Rodominas Engenharia S/A em data de 31.12.2011, empresa de longa tradição no mercado (criada em data de 01.12.2003), com atuação no ramo da construção pesada. Em seguida, no exercício de 2012, operou-se a cisão parcial da SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e a incorporação do acervo cindindo pela SPAVIAS Engenharia Ltda..

07. Ainda, a sociedade SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. encontra-se inoperante desde o exercício de 2015, quando não mais conseguiu a renovação de suas certidões de regularidade fiscal e trabalhistas, o que foi decorrente do grave prejuízo incorrido nos contratos celebrados com a VALEC. Assim, por não estar sequer em operação, pode-se dizer que a sociedade SPA Engenharia não possui qualquer atividade ou operação comum para com a SPAVIAS, sendo certo, ainda, por conseguinte, que o único interesse existente entre ambas as sociedades é aquele decorrente do processo de cisão, e na extensão ali consignada.

08. Por tal razão, não se está diante de grupo econômico no contexto em que colocado pela Requerida 01 em sua manifestação, na medida em que não se tratam de sociedades operantes e com atuação simultânea no mercado.

09. Além disso, o serviço realizado pelo coárbitro fora prestado à SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. no exercício de 2015, quando a sociedade SPAVIAS Engenharia Ltda. já figurava como Consorciada do Consórcio Requerente, tendo em vista que a solicitação para a alteração da posição contratual respectiva foi apresentada ainda no exercício de 2013 e efetivada por meio do 5º Termo Aditivo ao Contrato, celebrado no ano de 2014.

10. O que se verifica é que o coárbitro foi consultado pela sociedade SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. em uma única oportunidade, tendo feito um trabalho pontual sobre matéria diversa e sequer relacionada com o escopo do presente Procedimento Arbitral, e não mantém relacionamento contínuo ou regular para com a referida sociedade ou, mesmo, para com a

Consoiciada SPAVIAS. E, nesse trabalho, o coárbitro não atuou como assistente técnico desta sociedade SPA, tendo sido consultado para a elaboração de um parecer técnico específico, com o fim de consignar a sua posição quanto ao Laudo Pericial Oficial apresentado, o que o levou a analisar os quesitos então consignados nos autos.

11. Portanto, trata-se de trabalho pontual que fora realizado pelo coárbitro, que não tem qualquer relação para com a matéria posta no âmbito do presente Procedimento Arbitral, e que se destinou a avaliar um possível direito da SPA Engenharia em contrato celebrado com a VALEC. Nesse contexto, este coárbitro não prestou qualquer outro serviço à referida sociedade ou, mesmo, à SPAVIAS Engenharia Ltda..

12. Assim, inexistente qualquer interesse econômico entre a SPA Engenharia e a SPAVIAS que possa, como equivocadamente alegado pelo Requerido 01, a partir da pontual relação ocorrida no exercício de 2015, comprometer a imparcialidade e independência do coárbitro indicado pelo Consórcio Requerente. Houve, no caso, um esforço excessivo do Requerido 01 de caracterizar um cenário de impedimento, de resto inexistente.

13. Esse esforço pode ser facilmente observado diante da temerária (e distorcida) afirmação de que em razão da sociedade SPA manter interesses econômicos diretos para com a SPAVIAS e a TEJOFRAN, este cenário levaria à absurda conclusão de que a contratação do nomeado pela SPA engenharia se equivaleria à contratação pela própria Requerente Consórcio ENERG.

14. A propósito, a sociedade EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVIÇOS LTDA. não possui qualquer interesse para com a sociedade SPA Engenharia. De fato, elas mantiveram, na qualidade de consorciadas, uma relação obrigacional destinada à consecução de obras para o Estado de São Paulo, em especial, para a CPTM. Nesse contexto, o coárbitro indicado pelo Consórcio Requerente nunca teve qualquer relação para com a sociedade EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVIÇOS LTDA., não lhe tendo prestado qualquer serviço, ao contrário do que indicado pelo Requerido 01.

15. Por tal razão, a relação havida entre as partes cinge-se ao conjunto de obrigações que fora pactuado para viabilizar a consecução do objeto imputado aos Consórcios, não havendo interesse econômico que possa supor ou amparar a vinculação pretendida pelo Requerido 01. Tratam-se de sociedades manifestamente distintas, com operação e sócios distintos, que apenas se reuniram, com amparo no artigo 33 da Lei Federal nº 8.666/93, para conjugar esforços para a consecução de um contrato administrativo específico.

16. Dessa forma, infere-se que o Requerido 01 pretende, a todo custo, inclusive por meio de afirmativas distorcidas e temerárias, caracterizar uma profunda relação entre a sociedade SPA e as Consorciadas SPAVIAS e Tejofran (e um enquadramento na Lista Laranja do IBA), de resto inexistente, que pudesse macular a indicação do coárbitro por parte do Consórcio Requerente. Tal cenário, contudo, não prospera, o que levou, inclusive, à aceitação de sua indicação pela Requerida 02.

17. Diante disso, o Consórcio Requerente vem, em face dos esclarecimentos ora prestados, requerer seja confirmada a indicação de seu coárbitro, e determinada

a continuidade do presente procedimento arbitral, com a designação de data para a celebração do competente Termo de Arbitragem.

III

Inexistência de Contratação do Coárbitro pelo Escritório de Advocacia que Patrocina o Consórcio Requerente

18. De forma temerária, o Requerido 01, em sua Impugnação, pretendeu dar um enquadramento diferente à contratação do coárbitro para atuar como Assistente Técnico em ação patrocinada por este escritório de advocacia, já que chegou ao absurdo de afirmar que tal escritório teria efetivado a contratação deste coárbitro, o que, de resto, não se efetivou.

19. Para tanto, pretende ver reconhecido o enquadramento do coárbitro indicado pelo Consórcio Requerente no item 2.3.12 da Lista Vermelha do IBA, a partir de uma interpretação bastante ampliativa da regra ali consignada, já que tal regra, ademais de não ser aplicável à hipótese, apenas veda a indicação do árbitro na hipótese *'dele, atualmente, representar ou aconselhar o advogado ou escritório de advocacia atuante como advogado de uma das partes'*.

20. Apesar da interpretação que lhe pretende dar o Requerido 01, apenas restaria caracterizada hipótese impeditiva à nomeação do árbitro, quando ele representasse ou aconselhasse o advogado ou escritório de advocacia que represente uma das Partes. Tal hipótese não se encontra configurada na hipótese, já que o coárbitro foi indicado e contratado diretamente pela sociedade Tratenge Engenharia Ltda. para atuar como assistente técnico em ação judicial movida em face de Boutique Hotel Pampulha Incorporação Imobiliária SPE Ltda., que, por se tratar de matéria eminentemente técnica (de engenharia), os quesitos ali apresentados foram integralmente elaborados por este coárbitros e validados pelos engenheiros desta sociedade. Ademais, tal situação não caracteriza qualquer tipo de relação pessoal, e muito menos uma relação pessoal próxima e intensa, entre este coárbitro e o escritório de advocacia que está patrocinando os interesses do Consórcio Requerente

21. Diante disso, o fato de ter sido o coárbitro contratado para atuar como assistente técnico em ação patrocinada por este escritório não caracteriza qualquer representação ou aconselhamento que pudesse caracterizar a colocação posta pela Requerida 1 em sua manifestação (de que a revelação se enquadraria na Lista Vermelha Renunciável do IBA); até porque, em sua atuação, ele terá contato (o que não caracteriza uma relação) com o d. Perito Oficial nomeado e com o seu respectivo cliente.

IV

Inexistência de Situação Capaz de Ensejar Conflito de Interesse ou um Rompimento ao Dever de Imparcialidade e de Independência

22. A partir do detalhamento aqui posto, infere-se não existir qualquer situação capaz de caracterizar um conflito de interesse ou de comprometer a equidistância que um julgador deveria guardar em relação às Partes. Também não há qualquer elemento capaz de comprometer o dever de imparcialidade e de independência já asseverado pelo coárbitro, quando da apresentação de sua respectiva Declaração.

23. Nos termos do artigo 13 da Lei Federal nº 9.307/96, “*pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes*”. Já em seu §6º, este disposto assevera que “*no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição*”.

24. Ainda, esta Lei Federal nº 9.307/96, em seu artigo 14, *caput* e §1º, estabelece que “*estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil. § 1.º 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*”.

25. Na hipótese, não se verifica qualquer impedimento ou suspeição, nos termos do Código de Processo Civil, a amparar a impugnação pretendida pelo Requerido 01, o que o levou, inclusive, a fundamentar o seu pedido em normas estabelecidas pelo IBA e aplicáveis às Arbitragens Internacionais e não à hipótese consignada neste Procedimento Arbitral, em que há expressa previsão de aplicação apenas das normas vigentes no País.

26. Ademais, os pontos impugnados pelo Requerido 01 não se prestaram a comprometer os deveres de imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição do coárbitro, já que não caracterizam uma relação (intensa ou pessoal, como indicado por este Requerido) seja para com a sociedade SPAVIAS, seja para com o escritório JASA.

27. Acerca da indicação do árbitro em procedimento arbitral, SELMA MARIA FERREIRA LEMES assevera que:

9. A confiança da parte no árbitro, na dicção da lei, tem duas ópticas de análise. A primeira, intrínseca, significa que o árbitro deve ser pessoa de bem, honesta e proba. É o que se denomina de probidade arbitral. 6 A honorabilidade de uma pessoa para ser indicada como árbitro representa a sua idoneidade legal para o exercício da função. 7 A segunda, extrínseca, representa a certeza de ser pessoa capaz de exarar decisão sem se deixar influenciar por elementos estranhos e que não tenha interesse no litígio. O árbitro deve ser independente e imparcial. 10. A confiança da parte depositada na pessoa do árbitro representa a certeza que este terá independência para julgar com imparcialidade, posto que a independência é um pré-requisito da imparcialidade. 11. Aquele indicado a atuar como árbitro tem o dever, antes de aceitar a nomeação, de efetuar verificação da existência de fatos que possam comprometer a sua independência e imparcialidade. Esse dever se mantém durante todo o procedimento arbitral. Assim é que uma pessoa indicada a funcionar como árbitro deve perquirir sobre quem são as partes, seus vínculos societários, relações comerciais ou empresariais que possam denotar dependência funcional ou econômica. O dever de revelação se presta a demonstrar a inexistência de liames de natureza social (amigo íntimo ou inimigo figadal), financeira, comercial e de parentesco entre os árbitros e as partes. (LEMES, Selma Maria Ferreira. O dever de revelação do árbitro e o conceito de dúvida justificada quanto a sua independência e imparcialidade (art. 14, § 1.º, da Lei 9.307/1996). A ação de anulação de sentença arbitral (art. 32, II, da Lei 9.307/1996). Consultado em 12.03.2018. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/Parecer%20%20O%20dever%20de>

[%20revela%C3%A7%C3%A3o%20do%20%C3%A1rbitro%20e%20%20conceito%20de%20d%C3%BAvida%20justificada.pdf](#)

28. Assim, os argumentos postos pelo Requerido 01 não têm reflexo no dever de julgar com imparcialidade e independência que é imposto ao coárbitro pela Lei Federal nº 9.307/96, e não se mostram relevantes a ponto de comprometer sua indicação. A propósito da integridade do árbitro, LUIZ OLAVO BAPTISTA aduz que *“a integridade do árbitro, que se mede objetivamente pela boa reputação que construiu, é fundamental. A reputação das pessoas é o julgamento que delas fazem os que a conhecem ao longo da vida”*. (Luiz Olavo Baptista, *Arbitragem comercial e internacional*, São Paulo, Lex Magister, 2011, p. 155)

29. SELMA MARIA FERREIRA LEMES, a propósito do tema, destaca que *“o árbitro deve ser independente e imparcial, isto é, não deve ter vínculo com as partes (independência) e interesse na solução do conflito (imparcialidade). A independência e a imparcialidade representam standards de comportamento. A independência é definida como a manutenção pelo árbitro, num plano de objetividade tal, que no cumprimento de seu mister não ceda a pressões nem de terceiros nem das partes. Como dito acima, o árbitro deve decidir a controvérsia exclusivamente com base nas provas produzidas nos autos e no Direito (ou equidade se assim estiver autorizado pelas partes). A independência do árbitro está vinculada a critérios objetivos de verificação. Já a imparcialidade vincula-se a critérios subjetivos e de difícil aferição, pois externa um estado de espírito (state of mind)”*. (LEMES, Selma Maria Ferreira. *O procedimento de impugnação e recursa de árbitro, como sistema de controle quanto à independência e a imparcialidade do julgador*. Consultado em data de 12.03.2018. Disponível no site: <http://selmalemes.adv.br/artigos/O%20procedimento%20de%20Impugna%C3%A7%C3%A3o%20de%20%C3%81rbitro.pdf>)

30. E, na hipótese, a partir da Declaração apresentada pelo coárbitro indicado pelo Consórcio Requerente, ele demonstrou sua imparcialidade e independência para a participação neste procedimento arbitral, assim como comprovou deter tempo, disposição e conhecimento (experiência e capacitação) para a resolução do conflito objeto deste procedimento arbitral. Tais elementos mostram-se suficientes à confirmação de sua indicação por esta Câmara Arbitral, na medida em que inexistente qualquer vínculo deste coárbitro para com o Consórcio Requerente ou, mesmo, interesse no conflito objeto desta arbitragem, conforme, inclusive, reconhecido pelo Requerido 02, ao manifestar sua concordância para com a indicação deste coárbitro.

31. Diante disso, o Consórcio Requerente vem requerer a confirmação da indicação de seu coárbitro para integrar o Tribunal Arbitral, uma vez que não foi indicado um único impedimento capaz de comprometer a sua imparcialidade ou independência, nos termos em que previsto no Novo Código de Processo Civil, ou, ainda, que pudesse configurar conflito de interesse.

V

A Inaplicabilidade das Diretrizes do IBA

32. Nesse ponto, mesmo já se tendo demonstrado, nos tópicos precedentes, o equivocado enquadramento das revelações postas pelo coárbitro nas listas laranja e

vermelha das normas do IBA, por não haver fundamento capaz de comprometer a imparcialidade e a independência deste coárbitro, cumpre registrar que tais normas não se mostram aplicáveis à espécie, por se tratarem de normas estabelecidas pela *International Bar Association* para as Arbitragens Internacionais.

33. Com efeito, está-se diante de arbitragem nacional, conduzida com base na Lei de Arbitragem e nas demais normas vigentes no País, em que não se admite a incidências de diretrizes externas, não positivadas no Ordenamento Jurídico. A propósito, a Cláusula 46.5 do Contrato, em sua alínea (b), estabelece que a arbitragem será realizada em conformidade com a legislação vigente no País, o que, por si só, afasta a aplicação das normas editadas pelo IBA.

34. Também o item L. PC 46 das Condições Particulares anexada a este Contrato estabelece a arbitragem como o método de solução de controvérsias decorrentes do Contrato, não solucionados amigavelmente. Ainda nestas Condições Particulares, em seu item B, restou consignado que deverá ser observada a legislação então vigente no Brasil.

35. Portanto, a incidência das normas do IBA, mesmo já tendo sido demonstrada a impropriedade do enquadramento pretendido pelo Requerido 01, implicaria na aplicação de normativa não vigente no Ordenamento Jurídico, ao invés da legislação brasileira acerca de arbitragem, a Lei Federal nº 9.307/96, que contém regras específicas para se alegar o impedimento e a suspeição do árbitro. Tal cenário, por si só, implicaria em violação às regras consignadas na cláusula arbitral respectiva, que fundamentou todo o pedido destinado à solicitação do presente Procedimento Arbitral.

VI **O Pedido**

36. Nesse contexto, o Consórcio Requerente vem requerer a confirmação da indicação de seu coárbitro para integrar o Tribunal Arbitral, uma vez que não foi indicado um único impedimento capaz de comprometer a sua imparcialidade ou independência, nos termos em que previsto no Novo Código de Processo Civil, ou, ainda, que pudesse configurar conflito de interesse.

São Paulo-SP, em 12 de março de 2018.

José Anchieta da Silva – Pp.
OAB/MG nº. 23.405

Maria de Lourdes Flecha de Lima Cançado – Pp.
OAB/MG nº. 80.050

Bruno Barros de Oliveira Gondim – Pp.
OAB/MG nº. 121.715

Hyana Paiva Pimentel – Pp.
OAB/MG nº 179.224