

**ARBITRAGEM DE ACORDO COM O REGULAMENTO DE ARBITRAGEM DA CORTE
INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL**

ARBITRAGEM CCI No. 23002/JPA/GSS

CONSÓRCIO EFACEC (PORTUGAL) /ANSALDO (EUA)

Requerente

- vs. -

1. ESTADO DE SÃO PAULO (BRASIL)

2. COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS – CPTM (BRASIL)

Requeridos

DECISÃO SOBRE O PEDIDO DE TUTELA

PROVISÓRIA DO REQUERENTE

28 DE MAIO DE 2018

PERANTE O TRIBUNAL ARBITRAL

Mauricio Almeida Prado

Vera Monteiro

Lauro da Gama e Souza Jr. (Presidente)

CONSIDERANDO QUE:

- a) Em 10 de abril de 2018, quando da realização da Conferência de Condução do Procedimento, as Partes acordaram que: (i) o Requerente submeteria seu Pedido de Tutela Provisória até 13 de abril; (ii) os Requeridos apresentariam suas respostas até 2 de maio; e (iii) o Tribunal Arbitral proferiria sua decisão até 18 de maio do corrente ano;
- b) Em 11 de abril de 2018, por meio de mensagem eletrônica, o Tribunal Arbitral ratificou os referidos prazos;
- c) Em 13 de abril de 2018, o Requerente apresentou Pedido de Tutela Provisória, solicitando, em síntese, que o Estado de São Paulo (i) reemita as declarações de propriedade de Equipamentos importados que estão na posse do Consórcio, a fim de que sejam transportados até o galpão da CPTM¹ ou outro local a ser indicado pelos Requeridos na capital do Estado de São Paulo e (ii) emita imediatamente as DIs para finalizar o processo de importação dos equipamentos listados como itens 9.8.2, 9.8.3, 9.8.4, 9.21.2, 11.3, 11.4, 18.6.2, 18.6.3 e 18.6.4 no inventário²;
- d) Em 2 de maio de 2018, o Requerido 1 apresentou Resposta ao Pedido de Tutela Provisória, requerendo o indeferimento do pedido formulado pelo Requerente, sob alegação de (i) ausência de verossimilhança do direito; (ii) ausência de perigo de demora; e (iii) presença de perigo de demora reverso. De forma subsidiária, pleiteia que eventual acolhimento do Pedido Provisório seja precedido de “produção das provas necessárias”³;
- e) Nesta mesma data, o Tribunal Arbitral expediu a Ordem Procedimental nº 1, ratificando o calendário proposto pelas Partes na Conferência de Condução do Procedimento de 10 de abril de 2018;

¹ O Requerente informa que o galpão está localizado no seguinte endereço: Avenida Raimundo Pereira de Magalhães, nº 200, Vila Anastácio, São Paulo, SP.

² Pedido do Requerente de Tutela Provisória, §76, pp. 24 e 25.

³ Manifestação do Requerido 1 sobre o Pedido Provisório da Requerente, §§34 e 53, pp. 16 e 20.

f) Em 8 de maio de 2018, por entender necessários esclarecimentos adicionais, o Tribunal Arbitral expediu a Ordem Procedimental nº 2, em que concedeu às Partes a oportunidade de, até 11 de maio de 2018, responderem às seguintes perguntas:

“(i) O Documento A-67 (“Planilha Inventários e DIs – 01.03.2018”) contém planilha com a descrição dos bens objeto da Tutela Provisória requerida. Queiram as Partes esclarecer (i) qual o valor total, atual, desses bens (ainda que estimado); (ii) quanto importa em termos de volume; e (iii) qual sua facilidade de transporte. (ii) Segundo as posições das Partes, o Tribunal Arbitral entende que nenhuma delas tem interesse em manter os Equipamentos sob sua guarda ou posse. Queiram as Partes esclarecer se teriam interesse em que seja procedida a venda dos Equipamentos, ficando o valor da venda depositado em conta de garantia aberta para esse fim até o final da arbitragem.

(iii) Considerando um cenário de deferimento da Tutela Provisória, queiram esclarecer quais seriam as dificuldades para o Requerido 1 (Estado de SP) e a Requerida 2 (CPTM) receberem os Equipamentos para sua guarda. Queiram, ainda, esclarecer como seriam tratadas as questões relativas ao transporte dos Equipamentos, custos de armazenagem e a realização do seguro sobre os bens

(iv) Considerando a hipótese de indeferimento da Tutela Provisória, queira o Requerente (Consórcio) esclarecer (i) a possibilidade de pagar, diretamente, o aluguel devido ao atual encarregado da guarda dos bens (viabilidade e estimativa de custos); (ii) a possibilidade de contratação de outra empresa para a armazenagem dos Equipamentos (viabilidade e estimativa de custos); e (iii) se a contratada (Engenharia do Brasil Ltda. - “EBD”) faz parte do grupo econômico de alguma das partes do Consórcio”

g) Ainda, o Tribunal Arbitral determinou a realização de Conferência Telefônica, em 14 de maio de 2018, para que as Partes fornecessem esclarecimentos adicionais à luz das perguntas elaboradas, sem prejuízo de abordarem outros aspectos pertinentes para a defesa de suas posições;

h) Em 11 de maio de 2018, o Requerente e o Requerido 1 manifestaram-se em atendimento à solicitação de esclarecimentos adicionais do Tribunal Arbitral;

- i)** Em 14 de maio de 2018, as Partes e o Tribunal Arbitral realizaram Conferência Telefônica, por meio da qual o Tribunal, inicialmente, indagou às Partes sobre a possibilidade de uma solução amigável para a questão, ainda que parcial. Após ouvidos os esclarecimentos das Partes, e sem que tenham chegado a um consenso no sentido da resolução deste litígio preliminar, o Tribunal informou que procederia com a prolação de sua Decisão no prazo acordado;
- j)** Em 17 de maio de 2018, após o recebimento da via física da Manifestação do Requerente de 11 de maio, os Requeridos informaram, por meio de mensagem eletrônica, que não tiveram conhecimento de conteúdo desta Manifestação antes da Conferência Telefônica de 14 de maio;
- k)** Na mesma data, o Tribunal Arbitral emitiu uma comunicação às Partes informando que a ausência de envio da Manifestação ocorrera devido a uma falha da Secretaria do Tribunal Arbitral, pela qual se desculpou. Em razão disso, concedeu prazo aos Requeridos para se manifestarem sobre a referida Manifestação do Requerente, até 25 de maio de 2018⁴, restando suspenso o prazo da Decisão sobre o Pedido de Tutela Provisória. Em resposta, o Requerente solicitou uma redução do prazo dos Requeridos e a prolação da Decisão até 25 de maio;
- l)** Em 18 de maio de 2018, o Tribunal Arbitral decidiu manter o prazo concedido aos Requeridos e a suspensão da Decisão sobre o Pedido de Tutela Provisória. Decidiu, ainda, conceder ao Consórcio a oportunidade de comentar as Respostas do Estado de São Paulo às Perguntas do Tribunal até 25 de maio;
- m)** Paralelamente aos acontecimentos acima descritos, por meio de trocas de e-mails, os Patronos do Requerente e representantes da CPTM agendaram, para 21 de maio de 2018, uma visita ao local em que os Equipamentos estão atualmente guardados. Conforme descrito pelo Sr. Sérgio Mandi, Gerente de Implantação de Sistemas da CPTM, a visita tem por objetivo o conhecimento das condições de armazenagem (metragem da área, refrigeração, iluminação, valor pago de locação, restrição de acesso, etc.), em caso de deferimento da Decisão;

⁴ Em conformidade com o item 125 da Ata de Missão.

- n) Em 25 de maio de 2018, o Requerente apresentou Manifestação em Resposta aos Esclarecimentos prestados pelo Estado de São Paulo sobre o Pedido de Tutela Provisória, por meio da qual (i) reiterou seu pedido de concessão de tutela provisória, nos termos de suas Manifestações datadas de 13 de abril e 11 de maio de 2018; (ii) requereu a confirmação da tutela concedida liminarmente em futura sentença arbitral; e (iii) apresentou novos documentos⁵ para corroborar suas afirmações;
- o) Na mesma data, o Requerido 1 apresentou Réplica à Manifestação do Requerente de 11 de maio de 2018, solicitando o indeferimento do Pedido de Tutela Provisória do Requerente.

DECIDEM os árbitros, por unanimidade, expedir a seguinte Decisão sobre o Pedido de Tutela Provisória do Requerente pelos fundamentos abaixo aduzidos.

Posição do Requerente (Consórcio EFACEC/ANSALDO)

Pedido de Tutela Provisória

1. O Requerente formula Pedido de Tutela Provisória em razão do risco de perecimento dos valiosos Equipamentos que seriam instalados nas linhas ferroviárias objeto do Contrato N° STM/003/2008 (“Contrato”) firmado entre as Partes⁶. Alega que tais bens foram adquiridos junto ao Consórcio e importados em nome do Estado de São Paulo, hoje seu proprietário exclusivo. Dessa forma, defende que, com o término antecipado do Contrato, faz-se necessária a entrega dos Equipamentos para manutenção e guarda pelo Estado de São Paulo⁷.

2. Aponta que, para manter os Equipamentos corretamente armazenados, já gastou nos últimos três anos, por meio de sua subcontratada - Engenharia do Brasil Ltda. (“EDB”), mais de R\$ 3.437.880,44 (três milhões, quatrocentos e trinta e sete mil, oitocentos e oitenta reais e quarenta e quatro centavos), sem poder deles se valer em sua atividade⁸.

⁵ Docs. A-75 a A-80.

⁶ Doc. A-3 juntado ao Requerimento de Arbitragem.

⁷ Pedido do Requerente de Tutela Provisória, §§1, 2 e 12 pp. 3 e 7.

⁸ Pedido do Requerente de Tutela Provisória, §§12, 15, 68 e 69, pp. 7 e 22.

3. Com o objetivo de comprovar que os bens seriam de propriedade do Estado de SP, o Consórcio apresenta Declarações de Importação (“DIs”) referentes aos Equipamentos⁹, alegando que, nessa ocasião, o Requerido 1 teria “atestado explicitamente sua titularidade”¹⁰. Tais Declarações foram emitidas quando da transferência dos Equipamentos para os galpões localizados na Vila Anastácio¹¹.

4. O Consórcio sustenta que, durante a suspensão contratual, iniciada em 23 de julho de 2014, comunicou o Requerido 1 sobre o local e as condições em que seus Equipamentos estavam armazenados e, em razão disso, os representantes da CPTM vistoriaram os Equipamentos *in loco*, não apresentando ressalva ou queixa sobre as condições de armazenagem ou discrepância dos bens averiguados com o inventário elaborado pelo Requerente¹².

5. Argumenta também que, em 20 de janeiro de 2015, o Estado de São Paulo, por meio da Carta CT GES 45.2015¹³, concordou expressamente com a resolução do Contrato (divergindo quanto aos motivos) e, dentre outras questões, solicitou que o Consórcio entregasse todo e qualquer equipamento que fizesse parte do escopo contratual¹⁴.

6. Segundo o Requerente, durante as negociações de diversas minutas de acordo, os Requeridos admitiram que o distrato amigável compreendia a entrega dos Equipamentos fabricados e fornecidos. Ademais, afirma que na última minuta do Termo de Encerramento do Contrato¹⁵, trocada entre as Partes em junho de 2016, constou a previsão de indenização dos custos de armazenagem já incorridos e recebimento dos Equipamentos pelo Estado de São Paulo¹⁶.

7. O Consórcio alega que, independentemente de quem tenha dado causa ao término da relação contratual, o Contrato¹⁷ prevê que todos os Equipamentos devem ser

⁹ Docs. A-21 a A-62, anexos ao Pedido do Requerente de Tutela Provisória.

¹⁰ Pedido do Requerente de Tutela Provisória, §40, p. 14.

¹¹ Pedido do Requerente de Tutela Provisória, §§38-40, p. 14.

¹² Pedido do Requerente de Tutela Provisória, §§16-18, p. 8.

¹³ Doc. A-6, anexo ao Requerimento de Arbitragem.

¹⁴ Pedido do Requerente de Tutela Provisória, §21, p. 9.

¹⁵ Doc. A-64, anexo ao Pedido do Requerente de Tutela Provisória.

¹⁶ Pedido do Requerente de Tutela Provisória, §§29 e 30, p. 11.

¹⁷ Doc. A-3, anexo ao Requerimento de Arbitragem.

transferidos ao Requerido, conforme disposto nas cláusulas 42.2.3 (c) e (d) e 42.3.3 (d) (ii)¹⁸.

8. Quanto à prova da urgência da tutela, o Consórcio alega que a permanência dos Equipamentos no galpão atual põe em risco a sua integridade, pois a EDB, subcontratada responsável pelo armazenamento, encontra-se em recuperação judicial¹⁹ e seus recursos passaram a ser direcionados para a preservação da empresa. Nesse contexto, aponta que a EDB já recebeu notificação extrajudicial do locador²⁰ do imóvel para desocupá-lo, em razão da falta de pagamento dos aluguéis. Ainda, alega que por se tratarem de bens públicos, o Consórcio, como mero detentor, não dispõe de qualquer proteção possessória caso se faça necessário adotar alguma medida para recuperar os Equipamentos após um eventual despejo²¹.

9. Ademais, argumenta que a regra de proporcionalidade confirma que a ponderação dos interesses em jogo atua em favor da tutela da posição do Requerente. Entende que enquanto a armazenagem pelo Consórcio gera significativos gastos sem a correspondente utilização dos Equipamentos, os Requeridos têm condições de receber os Equipamentos sem despesas adicionais e ainda aproveitá-los em suas linhas ferroviárias. Nesse sentido, defende que (i) a CPTM é proprietária de galpões ao longo da linha ferroviária nº 7²² e (ii) o Estado de São Paulo poderia realizar nova licitação para contratar empresa para instalação dos bens²³.

¹⁸ Cláusulas 42.2.3 (c) e (d) e Cláusula 42.3.3. (ii): “42.2.3. *Mediante recebimento da notificação de rescisão conforme sub-cláusulas 42.2.1 ou 42.2.2 das Condições Gerais de Contrato a Contratada deverá, seja imediatamente ou na data especificada na notificação de rescisão: (c) entregar à Contratante as partes das Instalações executadas pela Contratada até a data da rescisão; (d) na medida do legalmente possível, transferir à Contratante todos os direitos, poderes e benefícios da Contratada às Instalações e à Unidade de Produção e Equipamentos até a data da rescisão e, conforme pode ser solicitado pela Contratante, de quaisquer sub-contratos concluídos entre a Contratada e sua sub-contratadas*”; “42.3. *Rescisão pela Contratada. 42.3.3. Se o Contrato for rescindido conforme as subcláusulas 42.3.1 ou 42.3.2 das Condições Gerais de Contrato, a Contratada deverá imediatamente: (d) Além disso a Contratada, sujeita ao pagamento específico na sub-cláusula 42.3.4 das Condições Gerais de Contrato, deverá: (ii) na medida do legalmente possível, transferir à Contratante todos os direitos, poderes e benefícios à Contratada às Instalações e à Unidade de Produção e Equipamentos na data da rescisão e, conforme solicitado pela Contratante, em quaisquer subcontratos firmados entre a Contratada e suas subcontratadas*”.

¹⁹ Doc. A-68, anexo ao Pedido do Requerente de Tutela Provisória.

²⁰ Doc. A-66, anexo Pedido do Requerente de Tutela Provisória.

²¹ Pedido do Requerente de Tutela Provisória, §§52, 53, 57, 60 e 62 pp. 19-21.

²² A Requerente informa o seguinte endereço: Av. Raimundo Pereira Magalhães, nº 200, Vila Anastácio, São Paulo – SP.

²³ Pedido do Requerente de Tutela Provisória, §§54 e 55; 67-70, pp. 19, 20, 22 e 23.

10. Por fim, defende que a decisão do Tribunal Arbitral poderá evitar que a questão seja protelada até a fase de liquidação da Sentença, quando a solução será intrincada e tardia. Segundo o Requerente, a eventual repatriação desses bens teria custos elevados e não é possível o seu exame no âmbito desta arbitragem²⁴.

11. Assim, o Requerente sustenta a existência de prejuízo substancial e urgência, suficientes para o deferimento da tutela²⁵. Diante disso, formula ao Tribunal Arbitral os seguintes pedidos, a fim de determinar que o Estado de São Paulo:

“(i.) reemita as declarações de propriedade dos equipamentos de sua titularidade armazenados no galpão da EDB, dessa vez autorizando que os equipamentos constantes das inclusas DIs sejam transportados até o galpão da CPTM situado na Avenida Raimundo Pereira de Magalhães, nº 200, Vila Anastácio, São Paulo – SP ou outro local a ser indicado pelos Requeridos na capital do Estado de São Paulo, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e

(ii.) emita imediatamente as DIs para finalizar o processo de importação dos equipamentos listados como itens 9.8.2, 9.8.3, 9.8.4, 9.21.2, 11.3, 11.4, 18.6.2, 18.6.3 e 18.6.4 no inventário (Doc A-67) e, em seguida, emita as declarações de propriedade nos moldes e finalidades especificados no item (i.), supra, sob as mesmas penas em caso de descumprimento”²⁶.

Resposta do Requerente à solicitação de esclarecimento adicionais

12. Em resposta à primeira pergunta elaborada pelo Tribunal Arbitral, o Requerente afirma que (i) os bens valem R\$ 25.589.450,06; USD 13.939.960,35; e € 829.281,99²⁷; (ii) os Equipamentos ocupam área de 1.430 m²; e (iii) o transporte até outro local, por

²⁴ Pedido do Requerente de Tutela Provisória, §§65 e 74, pp. 22 e 24.

²⁵ Pedido do Requerente de Tutela Provisória, §§67-75, pp. 22-24.

²⁶ Pedido do Requerente de Tutela Provisória, §76, pp. 24-25.

²⁷ Doc. A-72, anexo ao Pedido do Requerente de Tutela Provisória. O Requerente informa que os valores foram atualizados seguindo a fórmula paramétrica acordada entre as Partes no Termo de Aditamento nº 1 do Contrato (Doc. A-73, anexo ao Pedido do Requerente de Tutela Provisória).

meio de veículos da frota da Requerida 2, demandaria cerca de 40 (quarenta) viagens de caminhão²⁸.

13. No tocante à segunda pergunta, o Requerente afirma que somente os cabos elétricos e de fibra óptica seriam comercializáveis, mas em preços muito inferiores aos previstos no Contrato. A seu ver a comercialização dos demais bens seria inviável, pois foram especialmente fabricados e fornecidos para utilização nas linhas 7 e 12. Em oposição ao argumento dos Requeridos, afirma que o sistema de sinalização Ansaldo é comercializado mundialmente e que a empresa treina e certifica profissionais para instalação e manutenção de seus equipamentos. Dessa forma, alega não existir respaldo técnico sobre a alegação de que os Equipamentos não poderiam ser instalados em outro cliente²⁹.

14. Considerando um cenário de deferimento da tutela, conforme exposto pela terceira pergunta, o Requerente afirma que os esforços enfrentados para armazenagem dos bens pelos Requeridos seriam mínimos se comparados aos seus. Reitera que a CPTM dispõe de espaço imenso ao longo da linha ferroviária nº 7, não sendo crível a alegação de que os galpões estariam ocupados a ponto de não suportarem os Equipamentos em discussão³⁰.

15. Ainda sobre a terceira pergunta, alega que ausência de orçamento do ente público é matéria que concerne somente ao gestor público e deveria ser equacionada conforme o Direito. Defende, assim, não vislumbrar improbidade administrativa no recebimento dos bens pelo Estado de São Paulo, devendo ser considerado como parte do fornecimento de contrato administrativo, cuja rescisão terá seus efeitos regulados na arbitragem³¹.

16. Por fim, no bojo da última resposta, o Consórcio alega que a possibilidade de arcar com o aluguel só poderia ocorrer com a substituição da locatária atual, o que não é viável

²⁸ Manifestação do Requerente em atendimento à Solicitação de Esclarecimentos do Tribunal Arbitral sobre o Pedido de Tutela Provisória, §§3-7, pp. 2 e 3.

²⁹ Manifestação do Requerente em atendimento à Solicitação de Esclarecimentos do Tribunal Arbitral sobre o Pedido de Tutela Provisória, §§8-11, pp. 3 e 4.

³⁰ Manifestação do Requerente em atendimento à Solicitação de Esclarecimentos do Tribunal Arbitral sobre o Pedido de Tutela Provisória, §§12-15, pp. 5-6.

³¹ Manifestação do Requerente em atendimento à Solicitação de Esclarecimentos do Tribunal Arbitral sobre o Pedido de Tutela Provisória, §17, p. 6.

porque o Requerente não possui personalidade jurídica, compondo-se apenas de consorciadas estrangeiras³².

17. Entende que não seria razoável sujeitar-se aos custos de remobilização de sua equipe, tendo em vista que parte relevante dos pleitos contra os Requeridos dizem respeito aos custos incorridos pelas equipes que atuaram no Brasil. Sustenta também que a celebração de contrato de locação no Brasil resultaria em novos gastos até hoje não imputados ao Consórcio, como impostos relativos à remessa de recursos do exterior para o Brasil, bem como a possibilidade de o locador exigir valores superiores e maiores garantias³³.

18. Além disso, o Requerente alega não ter condições de celebrar o seguro dos Equipamentos no exterior, pois, nos termos do artigo 20 da Lei Complementar nº 126/2007, os riscos existentes no país só podem ser cobertos por seguradoras nacionais. Aponta também que a contratação de seguro no Brasil resultaria em exigências de comprovação de condições essenciais à cobertura que não se aplicariam às consorciadas estrangeiras³⁴.

19. A respeito da possibilidade de nova subcontratação, o Consórcio entende que o Contrato exigia que as subcontratadas escolhidas pelo Requerente fossem aprovadas pelos Requeridos³⁵. Afirma que as duas empresas que constam na lista aprovada (*i.e.*: EDB e Trends Engenharia e Infraestrutura Ltda.) estão em recuperação judicial, de modo

³² Manifestação do Requerente em atendimento à Solicitação de Esclarecimentos do Tribunal Arbitral sobre o Pedido de Tutela Provisória, §19, p. 7.

³³ Manifestação do Requerente em atendimento à Solicitação de Esclarecimentos do Tribunal Arbitral sobre o Pedido de Tutela Provisória, §§21 e 22, p. 7.

³⁴ Manifestação do Requerente em atendimento à Solicitação de Esclarecimentos do Tribunal Arbitral sobre o Pedido de Tutela Provisória, §§24 e 25, pp. 7 e 8.

³⁵ Cláusula 19.1: “*O Anexo correspondente do Contrato (Lista de sub-contratadas aprovadas), especifica os itens principais do fornecimento e serviços e uma lista das sub-contratadas aprovadas que correspondem a cada item, incluindo revendedores. Se não tiverem sido atribuídas Sub-contratadas a qualquer desses itens, a Contratada deverá elaborar uma lista de sub-contratadas para tal item e incluir na lista. A Contratada poderá, periodicamente, propor qualquer inserção ou exclusão da lista. A Contratada deverá apresentar qualquer dessas listas ou quaisquer modificações das mesmas ao Contratante para aprovação com tempo suficiente para não atrapalhar o progresso das obras das Instalações. Tal aprovação pela Contratante de qualquer das Sub-contratadas não implica em abrir mão de qualquer das obrigações ou responsabilidades contratuais da Contratada*”.

que a substituição de uma das empresas não resolveria o risco da armazenagem dos Equipamentos³⁶.

20. Ainda sobre tal questão, sustenta que a escolha de nova subcontratada deve levar em conta que a empresa teria que aceitar o armazenamento de bens públicos e, conseqüentemente, sujeitar-se às regras aplicáveis à Administração Pública. A seu ver, a nova subcontratada não possuirá mecanismos legais para assegurar a observância do interesse público e atuará em “verdadeiro limbo jurídico”. Nesse sentido, alega não ser viável a subcontratação de outra empresa para a armazenagem dos Equipamentos sem a cobrança de valores e imposição de condições em desconformidade ao orçamento anteriormente³⁷.

21. Por fim, o Consórcio esclarece que desde 2015 a EDB não é mais subsidiária do grupo econômico Efacec³⁸, do qual a Efacec Engenharia e Sistemas S.A. faz parte³⁹.

Resposta do Requerente aos Esclarecimentos prestados pelo Requerido 1 em 11 de maio de 2018

22. O Requerente afirma que o Requerido 1 insistiu em afirmar que os Equipamentos armazenados seriam inúteis, já que inservíveis enquanto dissociados de sua devida instalação e funcionamento. Sobre o tema, defende, em síntese, que as provas coligidas até o momento, incluindo documentos emitidos pelos próprios Requeridos⁴⁰, confirmam que os bens podem ser usados imediatamente nas linhas 7 e 12 da CPTM, bem como que seriam de propriedade do Requerido 1⁴¹.

23. Além disso, afirma que, após a resolução do Contrato, em 2015, o Requerente chegou a transferir alguns dos equipamentos do galpão Lapa para o galpão da CPTM na

³⁶ Manifestação do Requerente em atendimento à Solicitação de Esclarecimentos do Tribunal Arbitral sobre o Pedido de Tutela Provisória, §28, p. 8.

³⁷ Manifestação do Requerente em atendimento à Solicitação de Esclarecimentos do Tribunal Arbitral sobre o Pedido de Tutela Provisória, §§29-31, p. 9.

³⁸ Doc. A-74, anexo ao Pedido do Requerente de Tutela Provisória.

³⁹ Manifestação do Requerente em atendimento à Solicitação de Esclarecimentos do Tribunal Arbitral sobre o Pedido de Tutela Provisória, §32, p. 9.

⁴⁰ Doc. A-6.

⁴¹ Manifestação do Requerente em Resposta aos Esclarecimentos Prestados pelo Estado de São Paulo sobre o Pedido de Tutela Provisória, §§3, e 6, pp. 2 e 3.

Vila Anastácio⁴² e, assim, esta teria assumido voluntariamente a guarda destes equipamentos⁴³.

24. O Requerente aponta que os Requeridos afirmam genericamente que o galpão indicado em seu Pedido de Tutela não estaria disponível, sem explicar o motivo pelo qual os equipamentos recebidos em 2015 podem ser mantidos em quatro galpões da CPTM e os ora em debate não podem ter o mesmo destino. Defende que, ainda que o galpão localizado na Rua Raimundo Pereira Magalhães não comporte os Equipamentos, existem pelo menos 4 (quatro) outros galpões da CPTM que podem acomodá-los, a depender da análise de custo-benefício e da otimização das ocupações atuais⁴⁴.

25. Ademais, o Consórcio alega que eventual necessidade de procedimento licitatório para a contratação de nova locação e seguro não constitui impedimento jurídico, pois a própria Lei de Licitações, art. 24, IV, admite contratações emergenciais⁴⁵.

26. O Requerente destaca que a CPTM realizou visita ao galpão da subcontratada EDB, em 21 de maio de 2018, ocasião em que constatou que os Equipamentos estão corretamente armazenados⁴⁶.

27. Por fim, reitera que, de um lado, não há óbice a que os Requeridos assumam a locação do galpão atual, e, de outro, o Consórcio não possui condições de, direta ou indiretamente, exercer tal função, por ser composto por empresas estrangeiras⁴⁷.

Posição do Requerido 1 (Estado de São Paulo)

Resposta ao Pedido de Tutela Provisória

⁴² Docs. A-75 a A-78, anexos à Manifestação do Requerente em Resposta aos Esclarecimentos Prestados pelo Estado de São Paulo sobre o Pedido de Tutela Provisória. Ainda, a Requerente lista, em sua Manifestação, quatro galpões da CPTM que teriam recebido certos equipamentos, conforme descrito em diferentes Declarações de Importação emitidas pela Secretaria dos Transportes Metropolitanos do Estado de São Paulo.

⁴³ Manifestação do Requerente em Resposta aos Esclarecimentos Prestados pelo Estado de São Paulo sobre o Pedido de Tutela Provisória, §8, p. 3.

⁴⁴ Manifestação do Requerente em Resposta aos Esclarecimentos Prestados pelo Estado de São Paulo sobre o Pedido de Tutela Provisória, §§11-13, p. 5.

⁴⁵ Manifestação do Requerente em Resposta aos Esclarecimentos Prestados pelo Estado de São Paulo sobre o Pedido de Tutela Provisória, §14, p. 5.

⁴⁶ Manifestação do Requerente em Resposta aos Esclarecimentos Prestados pelo Estado de São Paulo sobre o Pedido de Tutela Provisória, §15, p. 5. Docs. A-70 e A-79.

⁴⁷ Manifestação do Requerente em Resposta aos Esclarecimentos Prestados pelo Estado de São Paulo sobre o Pedido de Tutela Provisória, §16, p. 6.

28. Inicialmente, o Estado de São Paulo destaca que, como a natureza do Contrato era de empreitada integral (*turn key*), a questão do fornecimento de equipamentos não pode ser dissociada do inadimplemento da empreitada, pois o Estado “não comprou equipamentos de sinalização, mas sim um sistema de sinalização”⁴⁸.

29. Em resposta às alegações de reconhecimento da titularidade dos Equipamentos, o Requerido 1 defende que as provas apresentadas pelo Requerente são cartas próprias e unilaterais, como a minuta do Termo de Encerramento do Contrato, que jamais foi aceita pelo Estado de São Paulo⁴⁹.

30. Segundo o Requerido 1, as cláusulas contratuais confirmam que as obrigações do Requerente só se consideram adimplidas quando os Equipamentos estiverem “fornecido[s] e instalado[s] e em operação”, nos termos da Cláusula 7.1 das Condições Gerais do Contrato. Afirma que, no contexto do acordo celebrado, qualquer equipamento inoperante seria inútil, sendo necessária sua incorporação a título permanente. Assim, defende que a propriedade os Equipamentos só será consolidada em mãos do Estado após realizada a “Instalação” prevista no Contrato⁵⁰.

31. Argumenta, ainda, que tal lógica é seguida para as aquisições de equipamentos, conforme disposto na Cláusula 21 do Contrato⁵¹. Mesmo na hipótese em que caiba ao Estado de São Paulo a aquisição de equipamentos, defende que isto é feito no interesse da Contratada (*i.e.*: o Consórcio), a fim de que cumpra sua obrigação contratual de instalação e disponibilização funcional do sistema. Deste modo, alega que o Contrato não

⁴⁸ Manifestação do Requerido 1 sobre o Pedido Provisório da Requerente, §§8 e 14, pp. 5 e 8.

⁴⁹ Manifestação do Requerido 1 sobre o Pedido Provisório da Requerente, §§37 e 38, p. 17.

⁵⁰ Manifestação do Requerido 1 sobre o Pedido Provisório da Requerente, §§9-11, pp. 5 e 6.

⁵¹ Cláusulas 21.1 e 21.2 das Condições Gerais do Contrato: “21.1 *Unidade de Produção e Equipamentos* Estando sujeito à sub-cláusula 14.2 das Condições Gerais de Contrato, a Contratada deverá produzir ou adquirir e transportar todos os itens que compõem a Unidade de Produção e Equipamentos de forma ordeira e ágil para o Local”. 21.2 *Contratante - Unidade de Produção, Equipamentos e Materiais*. Se o Anexo correspondente do Acordo de Contrato (Escopo das obras e fornecimentos elaborado pelo Contratante) dispuser que o Contratante deverá fornecer quaisquer itens de maquinário, equipamentos ou materiais para a Contratada, as seguintes disposições aplicarão: 21.2.1 O Contratante deverá, por sua conta e risco, transportar cada item ao local ou ponto próximo ao Local conforme acordado pelas partes e disponibilizará o item para a Contratada, no prazo especificado no programa fornecido pela Contratada, de acordo com a sub-cláusula 18.2 das Condições Gerais de Contrato, a menos que de outra forma seja mutuamente acordado”.

prevê que os bens possam ser concebidos fora do sistema e, por isso, devem permanecer sob os cuidados do Consórcio até a conclusão da Instalação⁵².

32. Do exposto, defende que não é obrigado a receber prestação diversa da acordada nos termos dos artigos 313 e 314 do Código Civil⁵³.

33. Segundo o Requerido 1, além dos fundamentos contratuais, há fundamentos fáticos que confirmam a improcedência do Pedido do Requerente, pois os Equipamentos (i) foram fabricados pelo Requerente, o qual teria a exclusividade do serviço de instalação; (ii) foram importados em nome do Requerido a pedido do Requerente e no seu interesse; e (iii) não alcançaram o destino contratual por culpa do Requerente⁵⁴.

34. Em relação ao primeiro fundamento, o Estado de São Paulo afirma que os Equipamentos foram fabricados pela Ansaldo e sua instalação dela dependeria, de modo que só teriam utilidade quando operados pelo *software* pertencente ao Consórcio, em razão de padrões próprios, métodos de trabalho e sigilo industrial. Assim, defende ser praticamente impossível contratar outro prestador para “finalizar o sistema” destes Equipamentos exclusivos⁵⁵.

35. A respeito do segundo fundamento de fato, alega que os Equipamentos estariam sob a responsabilidade do Requerente, ainda que importados em nome do Requerido 1. Segundo o Estado de São Paulo, o Consórcio inverteu a premissa contratual, pois as autorizações teriam sido obtidas de modo excepcional, como manifestação de sua boa-fé e lealdade contratual, na forma das Cláusulas 9.3 e 10.4 das Condições Gerais do

⁵² Manifestação do Requerido 1 sobre o Pedido Provisório da Requerente, §§12 e 13, p. 7.

⁵³ Manifestação do Requerido 1 sobre o Pedido Provisório da Requerente, §16, p. 9.

⁵⁴ Manifestação do Requerido 1 sobre o Pedido Provisório da Requerente, §19, p. 11.

⁵⁵ Manifestação do Requerido 1 sobre o Pedido Provisório da Requerente, §§20-22, pp. 11 e 12.

Contrato⁵⁶, sem que fosse alterada a responsabilidade pelos Equipamentos pelo Requerente, conforme as Cláusulas 31.5 e 32.1⁵⁷.

36. Sobre o terceiro elemento fático, afirma que o Requerente deu causa à ociosidade dos Equipamentos diante de seu descumprimento contratual. A seu ver, o estado de inutilidade dos itens só seria reversível por ato do próprio Requerente, detentor da exclusividade do *software* que coloca os Equipamentos em funcionamento. Deste modo, alega que o Consórcio tenta se valer de sua própria torpeza para se livrar das consequências e obter vantagem marginal⁵⁸.

37. Por fim, o Estado de São Paulo alega que falta “perigo da demora” imediato ao Contrato, pois o fato do Requerente ter problemas com uma de suas subcontratadas é impertinente, já que ela não é parte do Contrato, não tem relação direta com os Requeridos e tampouco é parte desta arbitragem⁵⁹.

⁵⁶ Cláusulas 9.3 e 10.4 das Condições Gerais do Contrato: “9.3. A Contratada deverá conseguir em seu nome, todos os alvarás, aprovações e ou licenças de todas as autoridades governamentais locais, estaduais ou nacionais ou de prestadoras de serviços no país onde o Local estiver localizado, que sejam necessários para a execução do Contrato, incluindo, sem limites, vistos para o pessoal da Contratada e suas sub-contratadas e licenças de importação para todos os equipamentos importados da Contratada. A Contratada deverá obter outras licenças, aprovações e/ou alvarás que não sejam de responsabilidade da Contratante conforme sub-cláusula 10.3 das Condições Gerais do Contrato e que sejam necessárias para a execução do Contrato”; “10.4 Se solicitado pela Contratada, a Contratante deverá fazer todos os esforços par ajudar a Contratada a obter de forma pontual e ágil, todas as licenças aprovações e/ou alvarás necessários para a execução do Contrato, de todas as autoridades locais, estaduais ou nacionais, ou de prestadores de serviços públicos, cuja obtenção seja por eles requeridos da Contratada ou suas sub-contratadas ou do pessoal da Contratada ou de suas sub-contratadas, conforme o caso”.

⁵⁷ Cláusula 31.5 e 32.1 das Condições Gerais do Contrato: “31.5 Apesar da transferência da propriedade da Unidade de Produção e Equipamentos, a responsabilidade pelo cuidado e custódia dos mesmos juntamente com o risco de perda ou danos aos mesmos permanecerão da Contratada de acordo com a cláusula 32 das Condições Gerais de Contrato (Cuidados com as Instalações) deste instrumento, até a Conclusão das Instalações ou parte delas na qual cada Unidade de Produção e Equipamentos serão incorporados”; “32.1. A Contratada ficará responsável pelo cuidado e custódia as das Instalações ou qualquer parte das mesmas até a data Instalações de Conclusão das Instalações ou qualquer parte das mesmas conforme cláusula 24 das Condições Gerais de Contrato ou, se o Contrato dispuser que a Conclusão das Instalações será feita em parcelas até a data da Conclusão da parte pertinente e deverá refazer às suas próprias custas qualquer perda ou dano que possa ocorrer para as Instalações ou à parte pertinente delas por qualquer causa durante tal período. A Contratada também ficará responsável por qualquer perda ou dano às Instalações causadas pela Contratada ou sua sub-contratadas, no curso dos trabalhos executados, de acordo com a cláusula 27 das Condições Gerais de Contrato. Apesar disso, a Contratada não será responsável por qualquer perda ou dano às Instalações ou partes das mesmas, causadas pelos motivos especificados ou referidos nos parágrafos (a), (b) e (c) da sub-cláusulas 32.2 e 38.1 das Condições Gerais de Contrato”.

⁵⁸ Manifestação do Requerido 1 sobre o Pedido Provisório da Requerente, §§31 e 32, p. 16.

⁵⁹ Manifestação do Requerido 1 sobre o Pedido Provisório da Requerente, §43, p. 19.

38. Além da ausência de perigo, defende que o acolhimento do Pedido de Tutela Provisória implicaria em risco reverso, pois os galpões da CPTM já estão ocupados e o armazenamento dos Equipamentos pelo Estado de São Paulo implicaria em dispêndio financeiro que, por não ser de sua responsabilidade, não está programado no orçamento público. Alega, portanto, que tais gastos comprometeriam outras funções públicas programadas, capazes de prejudicar os cidadãos⁶⁰.

39. Ainda, o Estado de São Paulo entende que o eventual acolhimento ofenderia a moralidade administrativa, já que não há outra empresa no mercado disposta a usar os referidos Equipamentos a fim de concluir o Contrato quebrado pelo Requerente, na medida em que seriam itens exclusivos. Por isso, alega que a utilização de tais Equipamentos ensejaria na recontração da Ansaldo sem licitação⁶¹.

Resposta do Requerido 1 à solicitação de esclarecimento adicionais

40. Em resposta à primeira pergunta elaborada pelo Tribunal, o Estado de São Paulo afirma que, estando os Equipamentos sob guarda do Requerente, não seria possível responder com precisão à pergunta, mas, estima que, por se tratar de carga pesada, exigiria o transporte por empilhadeiras e caminhão Munck⁶².

41. Sobre o interesse na venda dos Equipamentos, ratifica que os bens são inúteis para o Estado de São Paulo, na medida que seriam “inservíveis” enquanto dissociados de sua instalação e funcionamento. Ademais, argumenta que seria necessário analisar a extensão da aplicação dos princípios e regras das alienações públicas ao caso, nos termos da Lei 8.666/1993⁶³.

42. No cenário hipotético de deferimento da Tutela, o Estado de São Paulo alega não possuir local disponível para a guarda dos Equipamentos e, além do fato de que a CPTM não ter obrigação perante as demais Partes de os guardar, os galpões indicados pelo Requerente tampouco estariam disponíveis. Assim, afirma que seria necessário deflagrar

⁶⁰ Manifestação do Requerido 1 sobre o Pedido Provisório da Requerente, §48, p. 19.

⁶¹ Manifestação do Requerido 1 sobre o Pedido Provisório da Requerente, §49, p. 20.

⁶² Manifestação do Requerido 1 sobre o Pedido Provisório da Requerente, §1, p. 2.

⁶³ Manifestação do Requerido 1 sobre o Pedido Provisório da Requerente, §2, p. 2.

procedimento licitatório para contratação de transporte e seguro sobre os bens, bem como para a locação do espaço de armazenagem⁶⁴.

Resposta do Requerido 1 aos Esclarecimentos prestados pelo Requerente em 11 de maio de 2018

43. O Requerido 1 reitera que não se opõe à alienação dos bens, desde que tal alienação não seja feita a título de propriedade sua, isto é, do Estado de São Paulo. Caso contrário, tal alienação estaria submetida ao regime jurídico administrativo e teria que cumprir as respectivas regras, sob pena de nulidade⁶⁵.

44. Ainda, sustenta que o argumento do Requerente sobre o preço de revenda dos Equipamentos não procede, pois, o Estado de São Paulo firmou contrato *turn-key* com o Consórcio (e não de fornecimento), de modo que a depreciação do valor dos Equipamentos não pode ser transferida ao Requerido 1⁶⁶.

45. Afirma, também, que o Requerente apresenta argumentos contraditórios. Na sua visão, duas premissas que comportariam a mesma conclusão são apresentadas pelo Consórcio de forma diversa. A primeira em relação à possibilidade de o Estado de São Paulo receber e utilizar os bens, pois, ao seu ver, o Requerente teria alegado que existiriam profissionais certificados para instalação e manutenção dos Equipamentos. A segunda sobre o fato de apenas os cabos de fibra ótica poderem ser alienados, pois, na sua visão, o Requerente teria afirmado não existirem empresas interessadas nos demais materiais, a despeito de existirem profissionais certificados para instalação e manutenção dos Equipamentos⁶⁷.

46. O Requerido 1 defende que não existe fundamento lógico ou jurídico para se transferir o ônus da guarda dos Equipamentos, já que “desde logo” se sabe que tais equipamentos não têm utilidade presente ou futura. Assim, alega que as únicas soluções são (i) a finalização da instalação ou (ii) a alienação dos bens⁶⁸.

⁶⁴ Manifestação do Requerido 1 sobre o Pedido Provisório da Requerente, §3, p. 3.

⁶⁵ Réplica do Requerido 1 à Manifestação do Requerente de 11/5/18, §2, p. 2.

⁶⁶ Réplica do Requerido 1 à Manifestação do Requerente de 11/5/18, §2.1, p. 3.

⁶⁷ Réplica do Requerido 1 à Manifestação do Requerente de 11/5/18, §§2.3 e 2.4, pp. 3 e 4.

⁶⁸ Réplica do Requerido 1 à Manifestação do Requerente de 11/5/18, §2.5, p. 4.

47. Na hipótese de o Tribunal entender que o Requerido 1 deva ficar com a posse dos bens, o Estado de São Paulo pede que o Requerente seja notificado a fim de apresentar um rol de, ao menos, três empresas aptas a realizarem o trabalho de instalação e comissionamento de sistema de sinalização, de acordo com as especificações contratuais. Tal fato, segundo o Requerido 1, seria essencial para que a Administração Pública pudesse contratar um prestador adequado e de acordo com as regras das contratações públicas⁶⁹.

48. Além do exposto, o Estado de São Paulo busca esclarecer que não se confunde com a CPTM, de modo que eventuais espaços livres da CPTM “não socorrem o Estado na hipótese de deferida a tutela provisória”, pois, nessa hipótese, precisaria deflagrar procedimentos administrativos para obter espaços de armazenamento dos Equipamentos⁷⁰.

49. Ainda, o Requerido 1 afirma que a proprietária dos galpões onde hoje estão os Equipamentos pertence ao mesmo grupo econômico do Requerente. Segundo o Estado de São Paulo, a ficha cadastral pública disponível na Junta Comercial do Estado de São Paulo, mostra que continua como diretor e administrador, desde 10 de dezembro de 2015, o Sr. José Manuel dos Santos Gonçalves, de nacionalidade portuguesa, bem como, na posição de controladoras, a MGI CAPITAL S.G.P.S. S/A (“denominação anterior Efacec Capital S.G.P”) e a MIGIGP – Gestão de Activos S/A (“denominação anterior Efacec GP S/A”)⁷¹.

50. Dessa forma, o Estado de São Paulo alega que tal fato invalida o argumento da parte contrária de que a recuperação judicial da EDB constitui fator de urgência alheio ao Consórcio⁷².

51. Por fim, caso o Tribunal venha a considerar os valores gastos pelo Requerente a título de locação, o Requerido 1 protesta pela necessidade de comprovação da real ocorrência de desembolso, bem como da prática de valores compatíveis com o mercado, tendo em vista se tratar de negócio entre partes de um mesmo grupo econômico⁷³.

⁶⁹ Réplica do Requerido 1 à Manifestação do Requerente de 11/5/18, §2.6, p. 4.

⁷⁰ Réplica do Requerido 1 à Manifestação do Requerente de 11/5/18, §3, p. 5.

⁷¹ Réplica do Requerido 1 à Manifestação do Requerente de 11/5/18, §§4.1-4.4, pp. 6 e 7.

⁷² Réplica do Requerido 1 à Manifestação do Requerente de 11/5/18, §4.6, p. 8.

⁷³ Réplica do Requerido 1 à Manifestação do Requerente de 11/5/18, §4.5, pp. 7 e 8.

Decisão do Tribunal Arbitral

Considerações Iniciais do Tribunal Arbitral

52. O Tribunal Arbitral adota, como premissas de sua Decisão, as seguintes:

(i) A presente Decisão constitui um juízo preliminar e precário sobre a relação contratual entre as Partes. Não adentra o mérito do litígio a ser desenvolvido no curso desta Arbitragem, nem tem o objetivo de reconhecer a titularidade dos Equipamentos por alguma das Partes antes da fase instrutória. Deste modo, a Decisão é baseada, fundamentalmente, na lógica do Contrato firmado entre as Partes.

(ii) Tendo em vista que, no exercício de sua missão, o Tribunal Arbitral deve preservar a integridade do procedimento arbitral, nesse contexto entende recomendável o resguardo da integridade dos Equipamentos, já que seu valor econômico pode, futuramente, repercutir na resolução do litígio.

(iii) Eventual recusa pelo Estado de SP quanto ao recebimento dos Equipamentos poderá, após um juízo definitivo do Tribunal Arbitral, ser considerada violadora de algum dever previsto no Contrato no tocante aos efeitos de sua rescisão.

Requisitos para a concessão da Tutela Provisória

53. O artigo 28(1) do Regulamento de Arbitragem da CCI autoriza a concessão de medidas de urgência, mas não estipula os requisitos a serem apreciados pelo Tribunal, de modo que tais requisitos devem ser definidos à luz de cada caso concreto⁷⁴.

⁷⁴ Tal visão é confirmada pelos Comentários ao artigo 28(1) do Regulamento da CCI: “*It is rather for the arbitral tribunal to determine the test it deems appropriate in the circumstances.*” “*Cabe ao Tribunal Arbitral determinar o teste que entender apropriado às circunstâncias*” (tradução livre). (J. Fry, S. Greenberg, F. Mazza, *The Secretariat’s Guide to ICC Arbitration*, ICC Publication 729 (Paris, 2012), 3-1038 p. 290).

54. Neste tocante, o Tribunal Arbitral decidirá o pedido com base nas categorias tradicionais do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que sintetizam experiência amplamente difundida e acham-se conforme a lei processual da sede da arbitragem⁷⁵.

Fumus Boni Iuris

55. O Tribunal Arbitral entende que, no presente caso, o *fumus boni iuris* está presente e decorre da sistemática do Contrato.

56. Em análise *prima facie* das Cláusulas 42.1.2(d)(ii); 42.2.3(d); e 42.3.3(d)(ii)⁷⁶, o Tribunal Arbitral nota que o regime jurídico adotado pelas Partes para reger todas as hipóteses de término do Contrato estabelece que “na medida do legalmente possível” serão transferidos à Contratante “todos os direitos, poderes e benefícios da Contratada quanto às Instalações e à Unidade de Produção e Equipamentos”.

57. Em conformidade com as Definições adotadas pelas Partes no bojo do Contrato, o Tribunal entende que a expressão “Unidade de Produção e Equipamentos” engloba todos os “equipamentos, dispositivos, artigos e elementos de todos os tipos” não

⁷⁵ No sentido da utilização das categorias “*fumus boni iuris*” e “*periculum in mora*” no contexto de arbitragens internacionais, conferir: YESILIRMAK, Ali. *Provisional Measures in International Arbitration*. Kluwer Law International, 2005. pp. 188-190.

⁷⁶ Cláusulas 42.1.2(d)(ii); 42.2.3(d); e 42.3.3(d)(ii) do Contrato. “42.1.2. (d) (ii) Rescisão por Conveniência da Contratante. 42.1.2. Mediante recebimento da notificação de rescisão conforme sub-cláusula 42.1.1., a Contratada deverá imediatamente ou após a data especificada na notificação de rescisão: (d) Além disso a Contratada, sujeita ao pagamento especificado na sub-cláusula 42.1.3 destas Condições Gerais, deverá: (ii) na medida juridicamente possível, transferir para o Contratante todos os direitos, poderes e benefícios da Contratada quanto às Instalações e à Unidade de Produção e Equipamentos na data da rescisão e, conforme seja solicitado pela Contratante, em quaisquer sub-contratos entre a Contratada e suas sub-contratadas”; “42.2.3. Mediante recebimento da notificação de rescisão conforme sub-cláusulas 42.2.1 ou 42.2.2 das Condições Gerais de Contrato a Contratada deverá, seja imediatamente ou na data especificada na notificação de rescisão: (d) na medida do legalmente possível, transferir à Contratante todos os direitos, poderes e benefícios da Contratada às Instalações e à Unidade de Produção e Equipamentos até a data da rescisão e, conforme pode ser solicitado pela Contratante, de quaisquer sub-contratos concluídos entre a Contratada e sua sub-contratadas”; “42.3. Rescisão pela Contratada. 42.3.3. Se o Contrato for rescindido conforme as subcláusulas 42.3.1 ou 42.3.2 das Condições Gerais de Contrato, a Contratada deverá imediatamente: (d) Além disso a Contratada, sujeita ao pagamento específico na sub-cláusula 42.3.4 das Condições Gerais de Contrato, deverá: (ii) na medida do legalmente possível, transferir à Contratante todos os direitos, poderes e benefícios à Contratada às Instalações e à Unidade de Produção e Equipamentos na data da rescisão e, conforme solicitado pela Contratante, em quaisquer subcontratos firmados entre a Contratada e suas subcontratadas”.

necessariamente já incorporados, como também aqueles “a serem fornecidos” pela Contratada⁷⁷.

58. Assim, ainda que não se trate, nesta etapa do procedimento, de um juízo definitivo quanto à qualificação jurídica da posse e propriedade dos Equipamentos, o Tribunal entende que a lógica contratual da rescisão, seja qual for o seu motivo, orienta-se no sentido de que os bens devam ser devolvidos ao Contratante (*i.e.*: Estado de São Paulo).

59. Além da sistemática contratual, o Tribunal Arbitral nota que outros elementos probatórios indicam que, após o término do Contrato, caberia aos Requeridos o armazenamento dos Equipamentos, tais como: (i) as Declarações de Importação feitas em nome do Estado de São Paulo⁷⁸ e (ii) a Carta CT GES 45.2015 de 20 de janeiro de 2015, em que os Requeridos solicitaram expressamente a entrega dos Equipamentos⁷⁹.

60. Diante disso, o Tribunal entende que o regime contratual acordado para o momento pós-rescisão, alinhado com os elementos probatórios indicados, converge para a guarda dos Equipamentos pelo Estado de São Paulo. Assim, entende atendido o requisito do *fumus boni iuris*.

Periculum in Mora

61. O Tribunal Arbitral entende que a presença do *periculum in mora*, neste caso, decorre dos elementos fáticos apresentados pelas Partes quanto às condições atuais de guarda dos Equipamentos e o risco de despejo da subcontratada.

62. As provas trazidas pelo Requerente revelam que os Equipamentos, atualmente, correm risco de perecimento. Isso porque, a subcontratada responsável pelo armazenamento dos bens encontra-se em recuperação judicial⁸⁰, sem condições de efetuar

⁷⁷ Cláusula 1.1 (u) das Condições Gerais do Contrato: “**Unidade de Produção e Equipamentos**” significa a Unidade de Produção permanente, equipamentos, dispositivos, artigos e elementos de todos os tipos, a serem fornecidos e incorporados às Instalações pela Contratada de acordo com o Contrato (incluindo peças sobressalentes a serem fornecidas pela Contratada de acordo com a sub-cláusula 7.3 das Condições Gerais de Contrato deste Instrumento), porém não inclui os Equipamentos que pertencem à Contratada”.

⁷⁸ Docs. A-21 a A-62, anexos ao Pedido do Requerente de Tutela Provisória.

⁷⁹ Doc. A-6, anexo ao Requerimento de Arbitragem.

⁸⁰ Doc. A-68, anexo ao Pedido do Requerente de Tutela Provisória.

o pagamento do aluguel e demais despesas atreladas à guarda dos Equipamentos, pois todos os seus recursos disponíveis passaram a ser direcionados para a preservação da empresa⁸¹.

63. Ademais, o Tribunal aponta que, em 26 de março de 2018, a subcontratada EDB recebeu Notificação Extrajudicial em razão do não pagamento dos alugueis referentes aos galpões em que os Equipamentos estão armazenados⁸², demonstrando, assim, a iminência de despejo.

64. Na visão do Tribunal Arbitral, caso a guarda dos Equipamentos pelo Consórcio seja mantida, através da EDB, o risco de sua deterioração é real e iminente. Dessa forma, considera preenchido o requisito do *periculum in mora* neste caso.

65. À luz do exposto, **DECIDEM** os árbitros, por unanimidade, conhecer dos pedidos do Requerente e deferir-los parcialmente para:

- a) Liberar o Consórcio do dever de guarda (posse, manutenção e seguro) dos Equipamentos.
- b) Obrigar o Estado, **até 8 de junho de 2018**, a emitir as DIs para que os Requeridos, em querendo, finalizem o processo de importação dos equipamentos listados como itens 9.8.2, 9.8.3, 9.8.4, 9.21.2, 11.3, 11.4, 18.6.2, 18.6.3 e 18.6.4 no inventário.
- c) Diante do disposto no item (a), requerer que o Estado de São Paulo e a CPTM se manifestem de forma expressa e inequívoca, até 5 de junho de 2018, para dizer se pretendem fazer a guarda dos Equipamentos (inclusive dos listados no

⁸¹ Sobre o processo de Recuperação Judicial, destaca-se: “Durante a derradeira fase do processo de recuperação judicial, dá-se cumprimento ao plano de recuperação aprovado em juízo. Em princípio, é imutável esse plano. Se a sociedade beneficiada dele se desviar, corre o risco de ter a falência decretada.” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. Vol. 3, 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, versão digital, sétima parte, item 3.5).

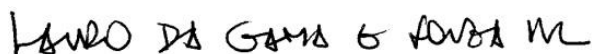
⁸² Doc. A-66.

item (b)) ou se abrem mão destes, assumindo as responsabilidades e consequências contratuais e legais inerentes à eventual caracterização de abandono dos Equipamentos, caso, ao final do procedimento, venham a ser considerados bens públicos.

d) Na hipótese de os Requeridos decidirem por não guardar os Equipamentos, requerer que o Consórcio informe, até 8 de junho de 2018, se pretende manter o seu armazenamento, à luz de seus eventuais interesses financeiros decorrentes do procedimento arbitral.

Sede da Arbitragem: São Paulo, SP, Brasil.

Data: 28 de maio de 2018



Lauro da Gama e Souza Jr.

Presidente

Com a ciência e concordância dos Coárbitros

Mauricio Almeida Prado

Vera Monteiro