
LILLA, HUCK
OTRANTO, CAMARGO

ADVOGADOS

Hermes Marcelo Huck
m.huck@lhm.com.br
11 3038-1029
Fábio Peixinho Gomes Corrêa
fabio.peixinho@lhm.com.br
11 3038-1018
Fábio Floriano Melo Martins
fabio.martins@lhm.com.br
11 3038-1018
Mônica Naomi Murayama
monica.murayama@lhm.com.br
11 3038-1019
Laura Ghitti
laura.ghitti@lhm.com.br
11 3038-1217

PROCEDIMENTO ARBITRAL CCI 23002/JPA

CONSÓRCIO EFACEC/ANSALDO

Requerente

v.

ESTADO DE SÃO PAULO

Requerido

PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DO REQUERENTE

13 de abril de 2018

São Paulo / SP

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1744
6º andar - 01451-910
Tel: 55 11 3038-1000
Fax: 55 11 3038-1100

Brasília / DF

SHS, Quadra 06 – Complexo Brasil XXI
Bloco C – Salas 506/507 | 70322-915
Tel: 55 61 3039 8430
Fax: 55 61 3039 8431

SUMÁRIO

I.	Breve Síntese do Pedido de Tutela Provisória.....	3
II.	Fatos relevantes para a concessão da medida urgente pleiteada.....	5
III.	Presença dos pressupostos para concessão da tutela provisória pleiteada ..	14
III.1.	<i>Prejuízo substancial caso a medida não venha a ser deferida</i>	14
III.1.1.	<i>Equipamentos armazenados são de propriedade do Requerido.</i>	14
III.1.2.	<i>Prejuízos substanciais advindos da não devolução dos equipamentos ao Requerido conforme prevê o Contrato em qualquer hipótese de rescisão.</i>	16
III.2.	<i>Urgência</i>	20
III.3.	<i>Juízo de proporcionalidade</i>	22
IV.	Requerimentos.....	24

I. **BREVE SÍNTESE DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA**

1. O Requerente traz a este Tribunal Arbitral situação dramática e que se desenha em cores de inaceitável injustiça, ilegalidade e iniquidade. Por conta da prepotência do Poder Público, há o risco de perecimento de dezenas de milhões de reais em equipamentos de propriedade do Requerido que, em razão da presente divergência, são detidos pelo Requerente.

2. Tais equipamentos foram fornecidos pelo Requerente segundo especificações contratuais, tendo sido importados pelo Requerido para serem instalados em linhas ferroviárias a serem operadas pelo Requerido. Com o término antecipado da avença, porém, parte relevante dos equipamentos não chegou a ser instalada, o que torna necessária sua entrega ao Requerido para devida manutenção e guarda.

3. Note-se que, por se tratarem de bens públicos, o Requerente sequer tem legitimidade para transportar tais equipamentos, sendo que a empresa subcontratada que os armazenava se encontra em fase de recuperação judicial, não podendo mais arcar com os custos respectivos. Mesmo assim, o Requerido simplesmente não se dispõe a receber mais nenhum equipamento.

4. Essa recusa, entretanto, contraria o comportamento anterior do Requerido, que havia manifestado interesse em receber tais equipamentos por ocasião da resolução e da posterior negociação do distrato amigável do contrato em lume. Desta feita, não faz sentido o Requerido agora furtar-se a receber tais equipamentos, expondo-os ao risco de perecimento em mãos de terceiro.

5. É contra essa recusa arbitrária do Requerido que se dirige a presente medida. Busca-se tão somente evitar que os equipamentos em questão sejam abandonados, preservando a plena possibilidade de o Requerido utilizá-los e economizando milhões de reais em gastos com armazenamento.

6. O presente pedido de tutela provisória (“**Pedido de Tutela Provisória**”) é formulado pelo Requerente de acordo com o parágrafo único do art. 22-B da Lei Brasileira de Arbitragem¹ e do art. 28.1 do Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, em vigor a partir de 1º de março de 2017 (“**Regulamento CCI**”), o qual permite a adoção de medidas cautelares, urgentes ou provisórias antes mesmo da assinatura da Ata de Missão².

7. Nos termos do referido artigo do Regulamento CCI, o Tribunal Arbitral composto pelos coárbitros Dr. Maurício Curvelo de Almeida Prado, Dra. Vera Monteiro e pelo presidente Dr. Lauro da Gama e Souza Jr. ostenta jurisdição para julgar o presente Pedido de Tutela Provisória, visto que os árbitros receberam os autos em 5 de março de 2018.

¹ Lei n.º 9.307 de 23 de setembro de 1996, art. 22-B, parágrafo único: “*Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros*”.

² Regulamento CCI, art. 28.1: “*A menos que as partes tenham convencionado diferentemente, o tribunal arbitral poderá, tão logo esteja na posse dos autos, e a pedido de uma das partes, determinar a adoção de qualquer medida cautelar ou provisória que julgar apropriada. O tribunal arbitral poderá subordinar tal medida à apresentação de garantias pela parte solicitante. A medida que for adotada tomará a forma de ordem procedimental devidamente fundamentada, ou a forma de uma sentença arbitral, conforme o tribunal arbitral considerar adequado*”; FRY, Jason; GREENBERG, Simon; MAZZA, Francesca. The Secretariat’s Guide to ICC Arbitration. ICC-DRL, 2012, § 3-1035: “*The arbitral tribunal has authority to grant interim or conservatory relief as soon as the case file has been transmitted to it. ***It does not need to wait until the Terms of Reference have been established****” (destaques nossos).

8. A seguir, o Requerente fará breve exposição dos fatos (**Seção II**) e demonstrará a presença dos pressupostos amplamente aceitos e suficientes para o deferimento de medidas de caráter urgente (**Seção III**)³, quais sejam, “prejuízo substancial caso a medida cautelar não seja concedida”, “urgência” e “proporcionalidade ou juízo de conveniência” (*“balance of convenience”*).

II. FATOS RELEVANTES PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA URGENTE PLEITEADA.

9. Neste tópico, o Requerente apresentará os fatos relevantes para que o Tribunal Arbitral possa avaliar a presença dos requisitos para concessão da medida cautelar ora pleiteada. O Requerente reserva seu direito de apresentar oportunamente outros fatos, inclusive por meio de produção de provas, conforme calendário processual acordado na conferência telefônica do dia 10 de abril.

10. O presente procedimento foi instaurado em razão do reiterado descumprimento pelo Requerido do Contrato nº STM/003/2008, referente ao fornecimento e instalação de sistemas de sinalização de via, controle de tráfego, telecomunicações e suprimento de energia elétrica para as linhas “A” e “F” da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, firmado entre as Partes em 3 de julho de 2008 (“**Contrato**”)⁴.

³ Ver por todos, Ali Yesilirmak, “Provisional Measures in International Arbitration”, Kluwer Law, 2005, págs. 170 e segs; e Nathalie Voser, Interim Relief in International Arbitration: The tendency towards a more business-oriented approach, “in” “Dispute Resolution International”, vol. nº 2, Dezembro 2007, págs 176-7.

⁴ Doc. A-3, Contrato.

11. Para a execução das obras nas aludidas linhas da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (“CPTM”), o Contrato previu que o Consórcio deveria fornecer **equipamentos importados referentes aos sistemas de sinalização, energia e telecomunicação**, conforme se infere das cláusulas que definiram o preço e o objeto do Contrato⁵:

Artigo 2. Preço do Contrato e Prazos de Pagamento

2.1 Preço do Contrato (Referência à cláusula 11 das Condições Gerais do Contrato). A Contratante concorda em pagar ao Contratado o Preço do Contrato, pela execução, por parte do Contratado, de suas obrigações constantes deste instrumento, conforme abaixo discriminado:

A) Tabela No. 1 Unidade de Produção e Equipamentos (incluindo Peças Sobressalentes Obrigatórias) Fornecidas no Exterior:

US\$ 23.402.423,06 (Vinte e três milhões, quatrocentos e dois mil, quatrocentos e vinte e três dólares americanos e seis centavos)

€ 5.897.807,60 (Cinco milhões, oitocentos e noventa e sete mil, oitocentos e sete euros e sessenta centavos).

[...]

7. Escopo das Instalações

7.1 A menos que de outra forma esteja expressamente estipulado nas Especificações Técnicas, as obrigações da Contratada cobrem o fornecimento de todas as Unidades de Produção e Equipamentos, bem como a execução de todos os Serviços de Instalação necessários para o projeto e a produção (incluindo as aquisições, garantia de qualidade, edificação, instalação e obras de engenharia civil, pré-comissionamento e entrega) de Unidades de Produção e Equipamentos e a instalação, conclusão e comissionamento das Instalações de acordo com planos, procedimentos, especificações, desenhos, códigos e quaisquer outros documentos definidos nas Especificações Técnicas.

(destaques nossos).

⁵ Doc. A-3, Contrato, artigo 2.1 e cláusula e 7.1 das Condições Gerais do Contrato, destaques nossos.

12. Pois bem, **diversos equipamentos foram adquiridos junto ao Consórcio e importados em nome do Estado de São Paulo**, por meio da Secretaria de Transportes Metropolitanos (“STM”). Após o desembaraço aduaneiro, esses equipamentos foram entregues ao Requerente em galpão situado no bairro da Lapa, na cidade de São Paulo – SP, que era mantido pela subcontratada do Consórcio, EDB – Engenharia do Brasil Ltda. (“EDB”), a qual celebrou Termo de Permissão de Uso da Área com a MRS Logística S.A., em 14 de fevereiro de 2011⁶.

13. Para armazenar os equipamentos no referido galpão, a subcontratada EDB assumiu diversos custos, tais como aluguel, condomínio, seguro, impostos, etc. Esses gastos, por sua vez, compunham os valores a serem arcados pelo Consórcio em razão do Contrato e deveriam cessar tão logo se concluísse sua instalação nas linhas ferroviárias em exame.

14. Ocorre que, em razão da falta de planejamento do Estado, o Contrato foi objeto de 6 (seis) aditivos, nos quais, dentre outros temas, o Estado reconheceu a necessidade de estender os prazos originais para execução das obras objeto do Contrato **em 44 meses** – 26 meses no Termo Aditivo n.º 3, de 15 de maio de 2011, e 18 meses no Termo Aditivo n.º 5, de 18 de abril de 2013.

15. Consequentemente, para manter os equipamentos fabricados e importados corretamente armazenados, **o Consórcio, por meio da subcontratada EDB, prorrogou por cinco vezes o prazo de vigência do Termo de Permissão de Uso de área com MRS Logística S.A.**⁷.

⁶ Doc. A-11, Termo Permissão de Uso de Área.

⁷ Doc. A-12, Aditivos 1 a 5 do Termo de Permissão de Uso de Área.

16. Enquanto o Requerente se esmerava em preservar os referidos equipamentos, as Partes vinham negociando formas de superar os inúmeros óbices à execução contratual. Como tais negociações não foram exitosas, em 23 de julho de 2014, o Consórcio enviou notificação para deixar claro a necessidade de suspender o Contrato por exclusiva culpa do Estado⁸.

17. Durante tal suspensão, o Requerido foi comunicado sobre o local e as condições em que seus equipamentos permaneceriam armazenados até que se resolvesse o impasse sobre a execução contratual, como se infere dos relatórios do Consórcio sobre o inventário dos equipamentos⁹.

18. Em razão disso, representantes de CPTM vistoriaram os equipamentos *in loco*, para validação e contagem do material, sem jamais apresentar qualquer queixa sobre as condições de armazenagem ou de discrepância dos bens averiguados com o inventário elaborado pelo Consórcio¹⁰.

19. Note-se que essa vistoria era procedimento apropriado por parte do Requerido, uma vez que, tal como constou nos relatórios de inventário de bens do Consórcio, **todos os itens armazenados são de propriedade exclusiva do Estado de São Paulo, o que jamais foi contestado**¹¹.

⁸ Doc. A-13, Carta CT.USE.174-14.

⁹ Por exemplo, Doc. A-14, Carta CT.USE.197-14; Doc. A-15, Carta CT.USE.273-14.

¹⁰ Doc. A-16, Carta CT.USE.220-14.

¹¹ Doc. A-15, Carta CT.USE.273-14.

20. A despeito dos inúmeros esforços do Consórcio em encontrar uma solução para o impasse, o Estado nada fez para resolver as causas da suspensão contratual. Destarte, não restou alternativa ao Consórcio senão resolver o Contrato mediante o envio da Carta CT USE 263.14, datada de 24 de novembro de 2014¹², a qual previa, *inter alia*, a entrega de tais equipamentos.

21. Em 20 de janeiro de 2015, o Estado de São Paulo enviou a Carta CT GES 45.2015¹³, na qual concordou expressamente com a resolução do Contrato, divergindo quanto aos motivos. É digno de nota que, naquela ocasião, **o Estado de São Paulo solicitou ao Consórcio que entregasse todo e qualquer equipamento que fizesse parte do escopo contratual.**

22. Tendo em vista esse consenso sobre a entrega dos equipamentos, o Requerente notificou o Requerido para que agendasse a recepção dos bens armazenados no galpão da Lapa, visto que **“a manutenção de estocagem destes equipamentos na responsabilidade direta do Consórcio, impacta mensalmente este com custos significativos e inadmissíveis na atual situação contratual, subsequente ao término dos trabalhos em campo”**¹⁴.

23. Acontece que o Estado de São Paulo não respondeu a referida notificação do Consórcio, preferindo manter-se em situação bastante cômoda: negociar os termos do término do Contrato com o Requerente, enquanto este arcava sozinho com os custos de armazenagem e de manutenção dos equipamentos de propriedade do Requerido.

¹² Doc. A-5, Carta CT.USE.263.14.

¹³ Doc. A-6, Carta CT.GES.45.2015.

¹⁴ Doc. A-17, Carta CT.USE.005.15.

24. Essa conveniente letargia estatal ficou ainda mais evidente em fevereiro de 2015, quando MRS Logística S.A. informou que não mais renovaria o Termo de Permissão de Uso de Área, o que foi prontamente comunicado pelo Consórcio ao Estado de São Paulo. Naquela oportunidade, o Requerente questionou se existiria interesse do Requerido em assegurar a continuidade dos equipamentos no referido armazém ou, alternativamente, em indicar a data em que pretendia retirar os equipamentos daquele local¹⁵.

25. A resposta do Estado de São Paulo, mais uma vez, foi um silêncio tumular, mesmo após várias cobranças para retirada dos bens no galpão¹⁶. Diante do risco de despejo, o Consórcio foi obrigado a providenciar outro galpão e solicitar autorização ao Requerido para transportar seus equipamentos até lá¹⁷.

26. Prontamente, **STM emitiu declarações autorizando o transporte do material descrito nas declarações de importação (“DI”), as quais atestam que era de propriedade do Estado.**

27. Por essa razão, aliás, as DIs estavam desacompanhadas de notas fiscais de entrada, visto que o Requerido é ente imune, afastando a incidência do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (“ICMS”) em operações de transporte de seus bens¹⁸.

¹⁵ Doc. A-18, Carta CT.USE.015.15.

¹⁶ Doc. A-19, Carta CT.USE.052.15.

¹⁷ Doc. A-20, Carta CT.USE.055.15.

¹⁸ Docs. A-21 a A-62, declarações de propriedade e notas fiscais em nome do Requerido.

28. A partir dessas declarações, os equipamentos foram transferidos para o galpão localizado na Vila Anastácio, Rua Campos Vergueiro, nº 140, São Paulo - SP. A mudança de galpão, entretanto, não alterou o ônus de o Requerente arcar, por meio da EDB, com gastos de locação, condomínio, seguro e Imposto Predial e Territorial Urbano (“IPTU”) para armazenar equipamentos de propriedade do Requerido¹⁹.

29. Para tentar impedir que essa situação se perpetuasse, foram realizadas diversas reuniões com representantes do Requerido por quase dois anos, a fim de tratar da “rescisão do contrato”. As Partes trocaram diversas minutas de acordo, nas quais os Requeridos admitiram que o distrato amigável compreendia não só o pagamento dos valores em aberto, mas também a entrega dos equipamentos fabricados e fornecidos.

30. De fato, constou na última minuta do termo de encerramento do Contrato (“**Termo de Encerramento**”) trocada entre as Partes, em junho de 2016, que o Consórcio deveria receber valores correspondentes aos equipamentos previstos no Contrato, já fabricados e armazenados, os quais seriam entregues logo após a celebração do Termo de Encerramento²⁰.

31. Só que o Estado de São Paulo foi ainda mais além ao admitir que indenizaria os custos de armazenagem já incorridos pelo Consórcio. Vale conferir o trecho abaixo da última minuta do Termo de Encerramento²¹:

¹⁹ Doc. A-63, Contrato de Locação Vila Anastácio.

²⁰ Doc. A-64, minuta de Termo de Encerramento enviado pelo Consórcio ao Estado de São Paulo em 17 de junho de 2016, cláusula 3ª.

²¹ Doc. A-64, minuta de Termo de Encerramento enviado pelo Consórcio ao Estado de São Paulo em 17 de junho de 2016.

3.1 Neste ato, **STM e CPTM confirmam que dispõem dos recursos previstos nos Anexos abaixo descritos para os respectivos pagamentos**, de acordo com a programação aqui definida e mediante o cumprimento por parte do Consórcio das condições expostas nos respectivos Anexos, conforme segue:

Mês de agosto/2016: valores e condições constantes no Anexo 01;

Mês de setembro/2016: valores e condições constantes no Anexo 02;

Mês de setembro/2016: valores e condições constantes no Anexo 03;

Mês de dezembro/2016: valores e condições constantes no Anexo 04;

Mês de fevereiro/2017: valores e condições constantes no Anexo 05;

Mês de abril/2017: valores e condições constantes no Anexo 06.

3.1.1 Para que não haja dúvida, **STM e CPTM reconhecem que os itens mencionados nos anexos descritos acima encontram-se estocados ou executados pelo Consórcio, ou tratam de valores referentes a ajustes de valores de aditamentos contratuais que não foram pagos por STM/CPTM ou de custos de armazenamento de equipamentos, todos reconhecidos como devidos por STM e CPTM**, de forma que o parcelamento do valor total devido por tais itens visa adequar sua entrega à disponibilidade orçamentária de STM e de CPTM, não havendo serviços adicionais a serem prestados para que o pagamento desses valores se torne devido.

32. Para espancar qualquer dúvida a esse respeito, a última minuta do Termo de Encerramento também previu que “[a] **partir da data de assinatura deste Termo, STM e CPTM serão única e exclusivamente responsáveis pelo armazenamento dos itens estocados e deverão arcar com a locação de armazém, seguro e quaisquer outras despesas relacionadas ao armazenamento dos equipamentos**”²² (destaques nossos).

²² Doc. A-64, minuta de Termo de Encerramento enviado pelo Consórcio ao Estado de São Paulo em 17 de junho de 2016, cláusula 3.1.2.

33. Porém, quando as Partes estavam prestes a firmar o Termo de Encerramento do Contrato, a postura do Requerido alterou-se drasticamente, pois este optou por remanejar seu orçamento e não mais honrar os valores previstos para o pagamento dos valores devidos ao Consórcio.

34. Diante dessa conduta do Estado de São Paulo, encerraram-se as comunicações entre as Partes visando a qualquer tentativa de composição amigável desta disputa, inclusive sobre a armazenagem dos equipamentos, levando o Consórcio a instaurar a presente arbitragem.

35. Uma vez que o Contrato em questão foi resolvido e o Requerido se nega a pagar as verbas devidas ao Requerente, torna-se absolutamente inviável que o Consórcio siga arcando com os custos de armazenagem, guarda e seguro de equipamentos de titularidade do Requerido.

36. Após o requerimento de instauração desta arbitragem, sobreveio a recuperação judicial da subcontratada EDB, dada sua grave crise financeira, a qual se refletiu na impossibilidade de continuar pagando o aluguel do referido galpão, conforme se extrai das notificações do locador²³.

37. Destarte, não resta muito tempo até que o locador tome as medidas para esvaziar o referido galpão, sendo que está fora do alcance do Consórcio buscar novo local para armazenar tais equipamentos, impondo-se que o Requerido assumo o ônus que lhe cabe como proprietário de tais bens.

²³ Doc. A-65, cobranças de pagamento do aluguel do galpão de Vila Anastácio.

III. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA PLEITEADA

III.1. *PREJUÍZO SUBSTANCIAL CASO A MEDIDA NÃO VENHA A SER DEFERIDA*

III.1.1. *EQUIPAMENTOS ARMAZENADOS SÃO DE PROPRIEDADE DO REQUERIDO.*

38. Conforme exposto acima (Seção II), os bens que ora se encontram no galpão de Vila Anastácio foram importados em nome do Requerido, com a única finalidade de atender o objeto do Contrato, não havendo dúvida de que **tais equipamentos são de propriedade exclusiva do Requerido.**

39. Para corroborar tal afirmação, o Requerente apresenta o incluso inventário atualizado dos equipamentos estocados, no qual é possível identificar a referência ao item contratual importado, sua descrição, quantidade, valores pagos pelo Requeridos, fornecedores e número da DI²⁴. O Requerente também apresenta relatório fotográfico que demonstra o armazenamento de todos os itens que foram declarados como propriedade do Estado de São Paulo²⁵.

40. Em complemento ao referido inventário, **o Requerente junta também todas as declarações de propriedade emitidas pelo próprio Requerido quando da transferência dos equipamentos para o galpão de Vila Anastácio, atestando explicitamente sua titularidade**²⁶.

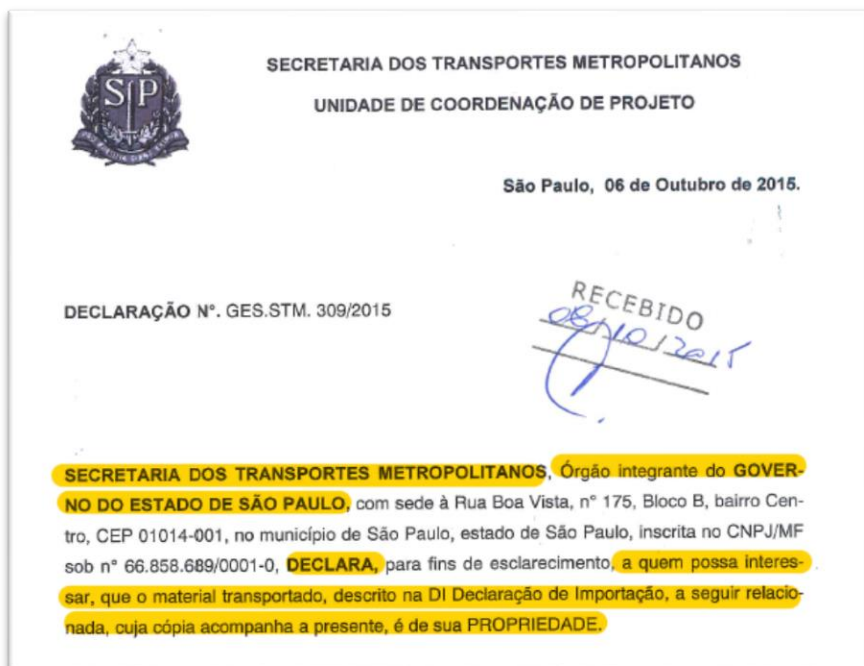
41. A título de exemplo, o Requerente reproduz abaixo o teor de uma das declarações de propriedade emitidas pelo Requerido²⁷:

²⁴ Doc. A-67, inventário de bens armazenados.

²⁵ Doc. A-70, relatório fotográfico dos bens armazenados.

²⁶ Docs. A-21 a A-62, declarações de propriedade e notais fiscais em nome do Estado de São Paulo.

²⁷ Doc. A-21, Declaração GES.STM 309.2015 e Nota n. 78900020.



42. Em que pese a quase totalidade dos bens armazenados estarem acompanhados das DIs correspondentes²⁸, alguns processos de importação seguem pendentes e não foram concluídos pelo Requerido, dada a paralisação das atividades decorrente do término do Contrato em lume. De qualquer forma, o Estado de São Paulo jamais negou que os equipamentos sem DIs não seriam de sua propriedade.

43. Nessas situações específicas, **bastaria o Requerido providenciar a emissão das DIs dos equipamentos indicados nos itens contratuais 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 do inventário²⁹, para que sejam concluídos seus processos de importação**, valendo lembrar que o despachante que tratou dos processos aduaneiros referentes ao Contrato possui procuração outorgada pelo Requerido.

²⁸ Doc. A-67, inventário de bens armazenados.

²⁹ Doc. A-67, inventário de bens armazenados.

44. A propósito, nem se alegue que a concessão da tutela provisória pleiteada encontraria qualquer óbice por se tratar de determinação de obrigação de fazer em face da Administração Pública, questão rechaçada pela doutrina e pela jurisprudência pátrias³⁰.

45. Diante da comprovação documental, em sede de cognição sumária, da propriedade do Requerido sobre os aludidos equipamentos, fica claro que a manutenção, guarda e seguro não dizem respeito mais ao Requerente, pois este só era detentor precário de tais bens durante o Contrato.

III.1.2. PREJUÍZOS SUBSTANCIAIS ADVINDOS DA NÃO DEVOLUÇÃO DOS EQUIPAMENTOS AO REQUERIDO CONFORME PREVÊ O CONTRATO EM QUALQUER HIPÓTESE DE RESOLUÇÃO.

46. Em relação aos itens contratuais estocados, o Contrato prevê que, em caso de término da avença sob qualquer fundamento, o Requerente deveria transferir todos os equipamentos ao Requerido. E não poderia ser diferente, visto que o Requerido é o único proprietário dos equipamentos em tela.

³⁰ “Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. (...) **As obrigações de fazer não encontram óbice no art. 100 da CF para sua implementação imediata, vez que necessário o trânsito em julgado apenas para as obrigações de pagar.**” (TJSP, 17ª Câmara de Direito Público, Ap. Cível n.º 1026737-68.2017.8.26.0053, Rel. Des. Nuncio Theophilo Neto, j. 13.03.18).

“Se é possível a tutela antecipatória contra o particular, nada deve impedir a tutela antecipatória contra a Fazenda Pública. (...) No caso de **obrigação de fazer** ou de não fazer e de entregar coisa, a atuação da tutela antecipatória observará as regras dos arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor, **podendo, inclusive, ser imposta ‘multa’**”. (Luiz Guilherme Marinoni, Antecipação da tutela, 9ª ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 328/336, g.n.)

47. A esse respeito, confira-se o que estipula a cláusula de resolução do Contrato por iniciativa da contratada (Requerente)³¹:

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:

(i) entregar à Contratante as partes das Instalações executadas pela Contratada até a data da rescisão;

(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.

48. Não é outra, aliás, a redação da cláusula que rege a hipótese de resolução do Contrato pelo Requerido³². Portanto, **independente de quem deu causa ao término da resolução contratual, o fato é que os equipamentos deveriam ser entregues ao Requerido.**

³¹ Doc. A-3, Contrato.

³² Doc. A-3, Contrato, cláusula 42.2.3 (c) e (d): “(c) entregar à Contratante as partes das Instalações executadas pela Contratada até a data 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 subcontratos concluídos entre a Contratada e suas subcontratadas**”.

49. Aliás, a necessidade de encerrar a detenção do Consórcio sobre tais bens públicos foi confessada pelo Requerido na notificação CT.GES.045.15, ocasião em que concordou com a resolução do Contrato e solicitou que o Requerente adotasse os seguintes procedimentos³³:

Como consequência da não continuidade do contrato, solicitamos ao CONSÓRCIO adotar os seguintes procedimentos:

- a) entrega de todo e qualquer equipamento que faça parte do escopo contratual;
- b) reposição dos equipamentos que se encontram em manutenção;
- c) entrega de todos os projetos e documentos referentes ao escopo contratual;

50. Tal postura só se alterou, de inopino e sem base ou fundamentação, porque o Requerido decidiu se retirar abruptamente das negociações para o distrato, deixando para o Requerente suportar os gastos envolvidos com manutenção, aluguel, IPTU, seguro e condomínio, além de não receber nenhum dos valores devidos.

51. Essa ruptura imotivada das negociações, entretanto, não altera o fato de que **houve a resolução contratual**, de forma que devem defluir dela todas as consequências previstas na respectiva avença. A esse respeito, confira-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO JUDICIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EFEITOS ANEXOS OU SECUNDÁRIOS. INCORPORAÇÃO DO IMÓVEL AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. [...]

Diante disso, como ponto de partida, não é ilegal extrair do comando que rescinde um contrato os efeitos destinados à modificação de uma situação jurídica nele estabelecida. Em outras

³³ Doc. A-6, Carta CT.GES.45.2015.

palavras, se há disposição contratual expressa sobre a produção de um efeito decorrente da rescisão, a doutrina admite que a tutela jurisdicional que declare essa rescisão ou desconstitua o negócio jurídico seja municiada de força suficiente para fazer valer todas as consequências (previstas em contrato) inerentes à situação declarada/modificada.

(2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, RESP n. 1.186181/MS, DJe de 6.12.13, www.stj.jus.br – destaques nossos).

52. No presente caso, além do prejuízo oriundo dos gastos com a utilização do galpão por prazo indeterminado, é relevante o risco de tais equipamentos serem despejados dada a crise financeira da subcontratada EDB, não tendo o Requerente qualquer legitimidade para recuperar tais bens.

53. Isso porque, por serem bens públicos³⁴, o Requerente deles sequer é possuidor, sendo mero detentor³⁵. Desta feita, não dispõe de qualquer proteção possessória, caso se faça necessário adotar alguma medida em relação aos bens do Estado de São Paulo.

54. A seu turno, a assunção da armazenagem desses equipamentos pelo Requerido evitaria também o prejuízo da falta de uso dos mesmos, pois, uma vez comprovada sua entrega pelo Requerente, nada impediria sua utilização de acordo com o interesse público que orientou sua aquisição.

³⁴ Art. 98 do Código Civil: “São bens públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

³⁵ WALD, Arnaldo. Direito Civil – Direitos das Coisas. São Paulo: Saraiva, 14ª ed., 2015, pág. 81: “Existe, enfim, detenção e não posse quando o objeto sobre o qual o poder é exercido não é suscetível de apropriação, como ocorre com os bens públicos, por exemplo”.

55. Nem se argumente que o término do Contrato teria implicado a perda do interesse em tais bens, pois é perfeitamente viável que o Requerido realize nova licitação para contratar empresa para instalá-los, que conte com profissionais habilitados para implantar tal tecnologia.

56. Enfim, sob qualquer ângulo que se encare a questão, a continuidade dos equipamentos na detenção da subcontratada do Requerente pode gerar prejuízos substanciais, os quais restariam completamente evitados se o Requerido os transportasse para suas dependências.

III.2. URGÊNCIA

57. Se o risco de prejuízo substancial restou amplamente demonstrado no capítulo anterior, a urgência da situação ora em exame é particularmente evidente, pois a permanência dos equipamentos no galpão onde estão armazenados atualmente representará seu perecimento.

58. Considerando que os membros do Consórcio são pessoas jurídicas estrangeiras, EDB assumiu o ônus de armazenar no Brasil os equipamentos fornecidos nos termos do Contrato, até que ocorresse sua efetiva instalação nas linhas ferroviárias do Requerido.

59. Nos últimos anos, a grave crise econômica, a redução e a suspensão de projetos causaram severos impactos na saúde financeira das construtoras, das empresas de engenharia e das integradoras, afetando como um todo o mercado de construção no Brasil, o que inclui a EDB.

60. **Em razão disso, EDB promoveu pedido de recuperação judicial no dia 1º de novembro de 2017, na Comarca de São Paulo, o qual foi deferido em 13 de novembro de 2017**³⁶. Por conseguinte, todos os recursos passaram a ser direcionados para a preservação da empresa.

61. Em que pese **EDB**, ser locatária do depósito de Vila Anastácio³⁷, sua recuperação depende da priorização das atividades essenciais, nas quais não se inclui a função de subcontratada do Consórcio e tampouco **o aumento dos gastos com o galpão da Vila Anastácio.**

62. Como a confiança dos credores na recuperação da EDB depende da adoção de medidas coerentes com sua nova realidade, não há sentido econômico algum ela arcar com os custos de manutenção e guarda de bens de terceiro. Por isso, EDB suspendeu tais pagamentos desde o aluguel correspondente ao mês de janeiro de 2018³⁸, tendo recebido, inclusive, notificação extrajudicial do locador sobre seu inadimplemento³⁹.

63. Assim, **é iminente o risco de despejo de EDB**, o que torna imperioso o transporte desses equipamentos para outro local de responsabilidade do Requerido, pois, como visto acima, está literalmente fora do alcance do Consórcio adotar medida que implique mudar tais bens de lugar.

³⁶ Doc. A-68, decisão que deferiu o pedido de recuperação judicial de EDB.

³⁷ Doc. A-63, Contrato de Locação de Vila Anastácio.

³⁸ Doc. A-65, cobranças de pagamento do aluguel do galpão de Vila Anastácio.

³⁹ Doc. A-66, notificação extrajudicial sobre inadimplência no contrato de locação.

64. De outro lado, o atual estado de conservação desses bens permite que o Requerido os aproveite em suas linhas ferroviárias desde logo, não se podendo ignorar que o tempo de duração da arbitragem pode fazer com que tais equipamentos não disponham das mesmas condições ao final.

65. Para o Consórcio, por sua vez, tais equipamentos não têm qualquer utilidade, seja porque foram fornecidos segundo as especificidades do Contrato, seja porque repatriá-los a seus países de origem implicaria custos elevados, além da impossibilidade de examiná-los no âmbito desta arbitragem.

66. Fica claro, então, que a situação periclitante desses equipamentos não pode e não deve ser resolvida pelo Requerente, que é mero detentor, e depende, em verdade, da intervenção direta do Requerido, na qualidade de proprietário, no sentido de recebê-los imediatamente.

III.3. JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE

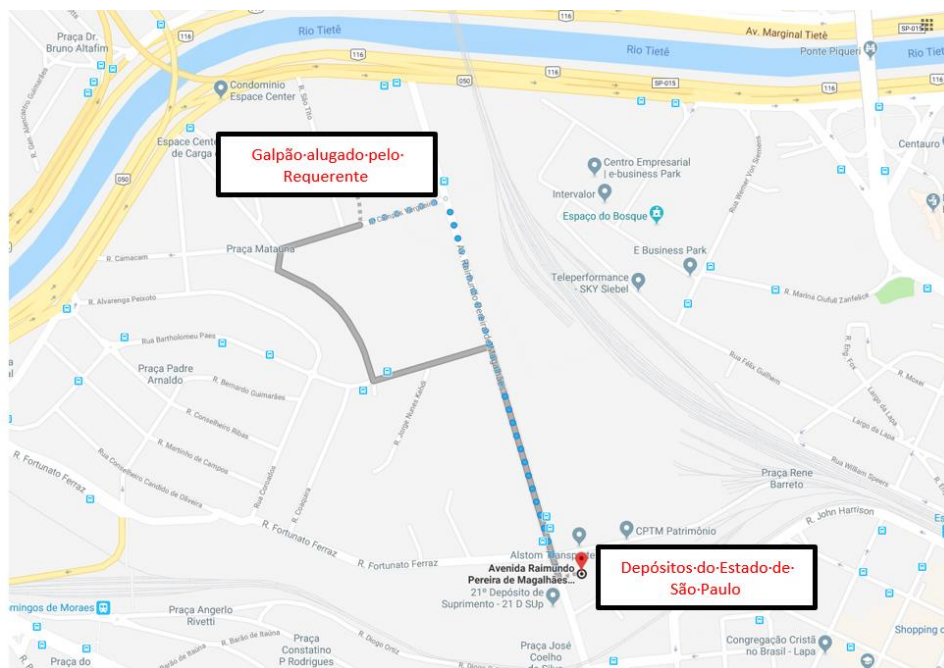
67. Não obstante a demonstração do prejuízo substancial e da urgência serem suficientes para se concluir que a tutela provisória em questão deve ser deferida, a aplicação da regra de proporcionalidade confirma que a ponderação dos interesses em jogo leva à tutela da posição do Requerente.

68. Com efeito, **o Requerente já despendeu valor não inferior a R\$ 3.437.880,44 (três milhões, quatrocentos e trinta e sete mil, oitocentos e oitenta reais e quarenta e quatro centavos) com a armazenagem dos equipamentos nos últimos 3 (três) anos⁴⁰.**

⁴⁰ Doc A-69, planilha que demonstra os custos já incorridos com armazenamento dos equipamentos.

69. Enquanto a armazenagem dos equipamentos traz significativas despesas para o Requerente, sem que ao menos este tenha possibilidade de utilizá-los em sua atividade, o Requerido tem perfeitas condições de recebê-los, sem necessidade de incorrer em qualquer despesa adicional.

70. Isso porque **CPTM é proprietária de galpões ao longo da linha ferroviária nº 7**, localizados na Av. Raimundo Pereira de Magalhães, nº 200, Vila Anastácio, São Paulo – SP. Por sinal, esses depósitos do Requerido são muito próximos ao galpão atualmente alugado pelo Requerente:



71. Diante dessa constatação, não há como se privilegiar a conduta protelatória do Requerido e obrigar que o Requerente continue amargando prejuízos substanciais, sobretudo considerando que esta disputa não será resolvida em 6 (seis) meses, como prevê o art. 31.1 do Regulamento CCI.

72. A ponderação entre o interesse protelatório e de duvidosa boa-fé do Requerido e a mitigação de danos proposta pelo Requerente leva à conclusão de que devem prevalecer medidas que evitem gastos com armazenamento e assegurem que os equipamentos estarão sob o controle de seu proprietário.

73. Essa ponderação está afinada com a lição de David Rivkin, segundo a qual “**preventing a party from taking an action that may violate the relevant contract or treaty can potentially avoid a protracted and complicated quantum phase of arbitral proceedings**”⁴¹.

74. No presente caso, se o Tribunal Arbitral impedir que o Requerido continue se furtando a cumprir a previsão contida na cláusula 42.3 do Contrato, certamente evitará que essa questão se protraia até a fase de liquidação da sentença arbitral, ocasião em que sua solução se tornará intrincada e tardia.

75. Por essas razões, é forçoso reconhecer que o juízo de conveniência reafirma a indispensabilidade da concessão da tutela de urgência que obrigue o Requerido, enquanto proprietário, a receber os equipamentos que estão armazenados no galpão da Vila Anastácio.

IV. REQUERIMENTOS

76. Por todo o exposto, requer-se, com fulcro no art. 22-B da Lei de Arbitragem e art. 28 do Regulamento CCI, a concessão de tutela provisória, a fim de determinar que o Requerido:

⁴¹ RIVKIN, David. Re-evaluating Provisional Measures Through the Lens of Efficiency and Justice. In: International Arbitration Under Review: Essays in Honour of John Beechey. ICC DRL, 2015, pág. 361.

- (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 DIs⁴² 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.

77. Ao final, estando cabalmente demonstrados o risco de prejuízo substancial caso a medida não seja concedida, a própria urgência da medida e sua consonância com a proporcionalidade, **requer-se a confirmação da tutela concedida liminarmente em futura sentença arbitral.**

São Paulo, 13 de abril de 2018.

Hermes Marcelo Huck
OAB/SP nº 17.894

Fábio Peixinho Gomes Corrêa
OAB/SP nº 183.664

Fábio Floriano Melo Martins
OAB/SP nº 247.454

Mônica Naomi Murayama
OAB/SP nº 356.221

Laura Ghitti
OAB/SP nº 371.285

⁴² Docs. A-21 a A-62, declarações de propriedade e notais fiscais em nome do Estado de São Paulo.

LISTA DE DOCUMENTOS DO REQUERENTE

Doc. No.	DESCRIÇÃO
REQUERIMENTO DE ARBITRAGEM	
A-1	Compromisso Arbitral datado de 1º de agosto de 2017.
A-2	Procuração.
A-3	Contrato n. STM/003/2008.
A-4	Carta CT USE 135.14.
A-5	Carta CT USE 263.14.
A-6	Carta CT GES 45.2015.
A-7	Currículo do Dr. Maurício Curvelo de Almeida Prado.
MANIFESTAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DA TAXA DE REGISTRO	
A-8	Comprovante de pagamento da taxa de registro.
COMPROVAÇÃO DO ADIANTAMENTO DA PROVISÃO PARA CUSTOS	
A-9	Comprovante de adiantamento de parte da provisão.
A-10	Comprovante de adiantamento de parte da provisão.

PEDIDO CAUTELAR DO REQUERENTE	
A-11	Termo Permissão de Uso de Área.
A-12	Aditivos 1 a 5 do Termo de Permissão de Uso de Área.
A-13	Carta CT.USE.174.14.
A-14	Carta CT.USE.197-14.
A-15	Carta CT.USE .273-14.
A-16	Carta CT.USE.220.14.
A-17	Carta CT.USE.005.15.
A-18	Carta CT.USE.015.15.
A-19	Carta CT.USE.052.15.
A-20	Carta CT.USE.055.15.
A-21	Declaração GES STM 309.15 e Nota n. 78900020.
A-22	Declaração GES STM 310.15 e Nota n. 78000014-027.
A-23	Declaração GES STM 311.15 e Nota n. 78000048.
A-24	Declaração GES STM 312.15 e Nota n. 78000065-066.

A-25	Declaração GES STM 313.15 e Nota n. 78000065.
A-26	Declaração GES STM 314.15 e Nota n. 78000067.
A-27	Declaração GES STM 315.15 e Nota n. 78000067.
A-28	Declaração GES STM 316.15 e Nota 15800009.
A-29	Declaração GES STM 317.15 e Nota n. 15800034.
A-30	Declaração GES STM 318.15 e Nota n. 15800041.
A-31	Declaração GES STM 319.15 e Nota n. 15800041.
A-32	Declaração GES STM 320.15 e Nota n. 15800094.
A-33	Declaração GES STM 321.15 e Nota n. 15800177.
A-34	Declaração GES STM 322.15 e Nota n. 15800261.
A-35	Declaração GES STM 323.15 e Nota n. 15800571.
A-36	Declaração GES STM 324.15 e Nota n. 78000071-072.
A-37	Declaração GES STM 325.15 e Nota n. 78000071-072.
A-38	Declaração GES STM 326.15 e Nota n. 78000071-072.
A-39	Declaração GES STM 327.15 e Nota n. 78000071-072.

A-40	Declaração GES STM 328.15 e Nota n. 15800030.
A-41	Declaração GES STM 329.15 e Nota n. 15800031.
A-42	Declaração GES STM 330.15 e Nota n. 15800161.
A-43	Declaração GES STM 331.15 e Nota n. 15800587.
A-44	Declaração GES STM 332.15 e Nota n. 15800029.
A-45	Declaração GES STM 333.15 e Nota n. 15800261.
A-46	Declaração GES STM 334.15 e Nota n. 15800261.
A-47	Declaração GES STM 335.15 e Nota 15800262.
A-48	Declaração GES STM 336.15 e Nota n. 15800347.
A-49	Declaração GES STM 337.15 e Nota n. 15800469.
A-50	Declaração GES STM 338.15 e Nota n. 15800515.
A-51	Declaração GES STM 339.15 e Nota n. 15800556.
A-52	Declaração GES STM 347.15 e Nota n. 15800588.
A-53	Declaração GES STM 348.15 e Nota n. 78000021-036.
A-54	Declaração GES STM 349.15 e Nota n. 15800284.

A-55	Declaração GES STM 350.15 e Nota n. 15800284.
A-56	Declaração GES STM 351.15 e Nota n. 15800286.
A-57	Declaração GES STM 352.15 e Nota n. 15800289-321-134-282.
A-58	Declaração GES STM 357.15 e Nota n. 15800155-077.
A-59	Declaração GES STM 361.15 e Nota n. 158000018-030.
A-60	Declaração GES STM 362.15 e Nota n. 158000019-020.
A-61	Declaração GES STM 363.15 + Nota n. 15800295.
A-62	Declaração GES STM 370.15 e 382.15 + Notas n.78000050-81 e 15800085.
A-63	Contrato de Locação de Vila Anastácio.
A-64	Termo de Encerramento do Contrato enviado pelo Requerente ao Requerido em 17 de junho de 2016.
A-65	Cobranças de pagamento do aluguel do Galpão de Vila Anastácio.
A-66	Notificação extrajudicial sobre inadimplência no pagamento de aluguel do galpão de Vila Anastácio.
A-67	Inventário de bens armazenados com indicação de Declarações de Propriedade correspondentes.

A-68	Decisão que deferiu o pedido de recuperação judicial de EDB.
A-69	Planilha que demonstra os custos de armazenagem já incorridos pelo Consórcio.
A-70	Relatório fotográfico.