

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611**

SENTENÇA ARBITRAL PARCIAL

Partes:

REQUERENTE: Sagua – Soluções Ambientais de Guarulhos S.A.

REQUERIDOS: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos – SAAE e
Município de Guarulhos – SP

Tribunal Arbitral:

Lauro da Gama e Souza Jr.
Fernando de Oliveira Marques
Selma Maria Ferreira Lemes

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

Sumário

| | | |
|----------|---|-----|
| I. | RELATÓRIO | 3 |
| I.A. | PARTES E SEUS PATRONOS | 3 |
| I.B. | TRIBUNAL ARBITRAL | 4 |
| I.C. | SÍNTESE DO LITÍGIO | 4 |
| I.C.1. | A Cláusula Compromissória | 5 |
| I.C.2. | As Pretensões Deduzidas pelas Partes nesta Arbitragem | 8 |
| I.C.2.1. | As Pretensões deduzidas pelas Partes no Termo de Arbitragem..... | 8 |
| I.C.2.2. | As Pretensões deduzidas pelas Partes em suas respectivas Alegações Finais | 14 |
| I.C.3. | O Desenvolvimento do Procedimento Arbitral..... | 16 |
| I.C.4. | Das Alegações e Pedidos das Partes | 25 |
| II. | MOTIVAÇÃO E DELIBERAÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL..... | 49 |
| III. | DAS CUSTAS E DESPESAS DO PROCEDIMENTO ARBITRAL..... | 159 |
| IV. | DISPOSITIVO | 159 |

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611**

I. RELATÓRIO

I.A. PARTES E SEUS PATRONOS

REQUERENTE:

SAGUA – SOLUÇÕES AMBIENTAIS DE GUARULHOS S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 20.646.648/0001-47, com sede na Rua José Marques Prata, 1000, Várzea do Palácio, Guarulhos/SP, CEP 07034-090, doravante denominada "**Sagua**" ou "**Requerente**".

Advogados: A **Requerente** é representada, neste procedimento arbitral, pelos seguintes advogados integrantes dos escritórios (i) L.O. Baptista Advogados, localizado na Av. Paulista, 1294, 8º andar, São Paulo/SP, CEP 01310-100, Tel. (11) 3147-0800; e (ii) Giamundo Neto Advogados, localizado na Rua Fidêncio Ramos, 223, 14º andar, São Paulo/SP, CEP 04551-010, Tel. (11) 3045-9191: Dr. Alberto Sanz Sogayar (OAB/SP nº 123.614); Dr. Antonio Fernando Mello Marcondes (OAB/SP nº 97.003); Dr. Rafael Francisco Alves (OAB/SP nº 237.151); Dra. Sílvia Julio Bueno de Miranda (OAB/SP nº 209.258); Dra. Carolina Allodi Matos de Andrade (OAB/SP nº 404.636); Dra. Thabata Silva Rodrigues (OAB/SP nº 406.530); Dr. Giuseppe Giamundo Neto (OAB/SP nº 234.412); Dr. Luiz Felipe Pinto Lima Graziano (OAB/SP nº 220.932); Dr. Diogo Albaneze Gomes Ribeiro (OAB/SP nº 272.428); Dr. Camillo Giamundo (OAB/SP nº 305.964); Dr. Daniel Almeida Stein (OAB/SP nº 195.714); Dra. Ariane Fuller (OAB/SP nº 434.194).

REQUERIDOS:

SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE GUARULHOS - SAAE, pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica da Administração Pública Indireta, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 49.101.280/0001-13, com sede na Av. Emílio Ribas, 1247, Gopoúva, Guarulhos/SP, CEP 07020-010, doravante denominado "**SAAE**"; e

MUNICÍPIO DE GUARULHOS – SP, pessoa jurídica de direito público, entidade da Administração Pública Direta, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 46.819.000/0001-50, com sede na Avenida Bom Clima, 91, Bom Clima, Guarulhos/SP, CEP 07115-000, doravante denominado "**Município**".

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Advogados: O **SAAE** é representado, neste procedimento arbitral, pelos seguintes advogados integrantes do escritório Marcelo Figueiredo Advogados Associados, localizado na Alameda Lorena, 800, 2º andar, CEP 01424-001, Jardim Paulista, São Paulo/SP, tel. (11) 5531-9397: Dr. Marcelo Figueiredo (OAB/SP nº 69.842); Dr. Gabriel Vieira Almeida Machado (OAB/SP nº 352.381); Dr. Marcos Antonio Gaban Monteiro (OAB/SP nº 278.013).

O **Município** é representado, neste procedimento arbitral, pelos seguintes procuradores integrantes da Procuradoria Geral do Município, localizada na Av. Salgado Filho, 494, 4º andar, Centro, Guarulhos/SP, CEP 07115-000, Tel. (11) 2453-6800: Dr. Cristian David Gonçalves (OAB/SP nº 260.956); Dr. Rafael Prandini Rodrigues (OAB/SP nº 174.028); Dr. Rodrigo Santesso Kido (OAB/SP nº 281.784); Dr. Rodrigo Maximiano Ribeiro de Oliveira (OAB/SP nº 188.808); Dr. João Ricardo da Mata (OAB/SP nº 275.391); Dr. Jurandi Fernandes Ferreira (OAB/SP nº 113.150); Dr. Leandro Wagner Locatelli (OAB/SP nº 231.392).

I.B. TRIBUNAL ARBITRAL

Lauro da Gama e Souza Jr., brasileiro, advogado, inscrito na OAB/RJ sob o nº 60.587, com escritório na Av. Ataulfo de Paiva, 135, 4º andar, sala 410, Leblon, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22440-901, e-mail: lauro.gama@laurogama.adv.br, Árbitro indicado pela **Requerente**;

Fernando de Oliveira Marques, brasileiro, advogado e economista, inscrito na OAB/SP sob o nº 91.209, com escritório na Rua Caiubi, 274/276, Perdizes, São Paulo/SP, CEP 05010-000, e-mail: fernando.marques@oliveiramarques.com.br e oma.adv@uol.com.br, Árbitro indicado pelos **Requeridos**; e

Selma Maria Ferreira Lemes, brasileira, advogada, inscrita na OAB/SP sob o nº 53.524, com escritório na Av. Brigadeiro Faria Lima, 1768, 6º andar, conjunto 6 D, São Paulo/SP, CEP 01451-001, e-mail: selma@selmalemes.com.br, Árbitra Presidente do Tribunal Arbitral, indicada conjuntamente pelos Árbitros nomeados.

I.C. SÍNTESE DO LITÍGIO

1. A presente arbitragem foi instaurada diante de controvérsia oriunda do Contrato de Parceria Público-Privada, na modalidade de concessão administrativa, para a prestação dos serviços públicos de transporte, tratamento e destinação final de esgotos sanitários da área urbana do Município de

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Guarulhos, Estado de São Paulo, compreendendo, inclusive, a obtenção e utilização dos recursos financeiros para tanto necessários, a execução de obras e a complementação, operação e manutenção de parcela do sistema de esgotamento sanitário do Município ("Contrato"), firmado entre as Partes em 28 de agosto de 2014.

2. Em 02 de dezembro de 2019, as Partes firmaram o Termo de Arbitragem.

I.C.1. A Cláusula Compromissória

3. Esta Arbitragem fundamenta-se na Cláusula Compromissória transcrita abaixo, inserida no Contrato:

"49. MECANISMO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS E FORO – GRUPO GESTOR DE INTERFACES – CGI, MEDIAÇÃO E PODER JUDICIÁRIO.

49.1. No prazo de até 10 (dez) dias contados da assinatura do CONTRATO, será constituído, por ato do Presidente do SAAE, o Grupo Gestor de Interfaces – CGI, a quem compete buscar, até mesmo preventivamente, a solução de eventuais divergências entre o SAAE e a CONCESSIONÁRIA, que venham a surgir durante a IMPLANTAÇÃO, incluindo, mas sem se limitar a elas, as relativas:

- a) a eventuais divergências de natureza técnica e/ou de natureza econômico-financeira que venham a surgir durante a IMPLANTAÇÃO;*
- b) à transferência do SISTEMA PPP do SAAE para a CONCESSIONÁRIA;*
- c) às obras realizadas pelas PARTES e à verificação de conformidade dos testes e inspeções e das condições para o recebimento das mesmas;*
- d) a outras questões referidas no CONTRATO e seus anexos.*

49.1.1. O CGI será composto por 3 (três) membros efetivos:

- a) 1 (um) membro indicado pelo SAAE;*
- b) 1 (um) membro indicado pela CONCESSIONÁRIA;*
- c) 1 (um) membro indicado pela AGRU.*

49.1.2. Cada membro efetivo contará com um suplente, indicado nos termos da subcláusula 49.1.1, para suprir eventuais impedimentos dos membros efetivos.

49.1.3. Os membros efetivos e suplentes do CGI deverão ser profissionais independentes, com reputação ilibada e notória especialização nos assuntos que constituem o objeto do CONTRATO.

49.1.4. Nas situações em que as interfaces adicionalmente envolverem a SABESP, um representante da empresa estadual poderá ser convidado a participar dos trabalhos e contribuir para a solução da divergência.

49.1.5. Os três membros do CGI escolherão, por maioria de votos, o seu Coordenador.

49.1.6. O procedimento para solução de divergências iniciar-se-á no prazo máximo de 10 (dez) dias do recebimento da comunicação da PARTE interessada ao CGI; essa comunicação exporá a questão submetida ao CGI e será instruída com todos os documentos e informações necessários à solução da controvérsia.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

49.1.7. A PARTE interessada, concomitantemente a submissão da divergência ao CGI, fará comunicação, com cópia dos documentos encaminhados, à outra PARTE.

49.1.8. No prazo de 10 (dez) dias contados do recebimento da comunicação, a PARTE reclamada apresentará suas alegações, encaminhando cópia dos elementos apresentados à PARTE que acionou o CGI.

49.1.9. No prazo de 10 (dez) dias o CGI notificará as PARTES do parecer que expedir e as convocará para reunião, no prazo máximo de dez dias, em busca de solução consensual, à vista as razões técnicas constantes do parecer.

49.1.10. Havendo solução consensual, ela será reduzida a termo e poderá ser formalizada em instrumento aditivo do CONTRATO.

49.1.11. Se não houver solução consensual, o parecer do CGI terá natureza opinativa, facultado às PARTES recorrer à mediação ou à arbitragem.

49.1.12. A submissão de qualquer questão ao CGI não exonera as PARTES do integral cumprimento de suas obrigações contratuais.

49.1.13. Caso a controvérsia não seja resolvida pelo CGI em até 40 (quarenta) dias, as PARTES poderão recorrer à arbitragem.

49.1.14. O procedimento a que se refere esta subcláusula 49.1 será considerado prejudicado se qualquer das PARTES se recusar a dele participar, mediante comunicação escrita ao GGI ou à outra PARTE, ou se deixar de apresentar a manifestação mencionada na subcláusula 49.1.8.

49.1.15. O SAAE, a CONCESSIONÁRIA e a AGRU arcarão com as despesas de funcionamento do GGI, desde que previamente aprovadas por eles.

49.2. As PARTES poderão buscar solução dos conflitos de caráter patrimonial ou econômico-financeiro que surgirem durante a execução do CONTRATO pelo procedimento amigável de mediação.

49.2.1. Manifestado o interesse na mediação, as PARTES escolherão de comum acordo um ou mais mediadores.

49.2.2. O(s) mediador(es), com base na fundamentação, documentos e estudos apresentados pela CONCESSIONÁRIA e pelo SAAE, apresentará(ão), no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a proposta de solução conciliatória, que deverá observar os princípios que regem a Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição Federal, a legislação vigente e os regramentos gerais deste CONTRATO.

49.2.3. A proposta só valerá se aceita pelas PARTES, que poderão aceitá-la no todo ou parcialmente.

49.2.4. Caso aceita total ou parcialmente pelas PARTES, a solução proposta poderá vir a ser incorporada ao CONTRATO mediante assinatura e instrumento aditivo.

49.2.5. O recurso das PARTES à mediação não impedirá que qualquer uma delas leve a questão controvertida à arbitragem.

49.3. Exceção feita ao disposto na subcláusula 49.4 abaixo, as controvérsias que vierem a surgir entre o SAAE, a CONCESSIONÁRIA, o MUNICÍPIO e/ou a AGRU durante a execução deste CONTRATO serão submetidas à arbitragem perante o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP.

49.3.1. A PARTE interessada notificará a Câmara da intenção de instituir a arbitragem, indicando, desde logo, a matéria que será objeto da arbitragem, o seu valor, o nome e a qualificação completa da(s) outra(s) PARTES(S), anexando cópia do CONTRATO e demais documentos

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

pertinentes ao litígio, inclusive eventual proposta de solução formulada pela GGI e/ou pela mediação.

49.3.2. Os árbitros nomeados pelas PARTES deverão acordar, no prazo máximo de 10 (dez) dias contados da nomeação do segundo árbitro, acerca da nomeação do terceiro árbitro, que presidirá o tribunal arbitral.

49.3.3. Caso a PARTE notificada deixe de nomear o segundo árbitro ou caso os árbitros nomeados não acordem acerca da nomeação do terceiro árbitro, nos prazos correspondentes, qualquer das PARTES interessadas poderá solicitar ao Presidente da Câmara de Arbitragem que nomeie o segundo árbitro ou o terceiro, ou ambos, conforme for o caso, sendo que tal nomeação deverá ser feita pelo Presidente da referida Câmara em até 15 (quinze) dias, contados da solicitação da parte.

49.3.4. Uma vez constituído o Tribunal Arbitral, este convocará as PARTES interessadas para que, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, acordem acerca do objeto da arbitragem ("Termo Arbitral") e demais procedimentos.

49.3.5. Caso as PARTES não acordem quanto ao disposto na subcláusula 49.3.4 no prazo referido, o Tribunal Arbitral poderá fixar o objeto da disputa, ao qual as PARTES estarão vinculadas.

49.3.6. O Tribunal Arbitral deverá proferir a sentença no prazo máximo de 90 (noventa) dias contados de sua nomeação, não sendo permitido o julgamento das controvérsias com base na equidade.

49.3.7. O procedimento arbitral terá lugar na Cidade de Guarulhos, Estado de São Paulo, com observância das disposições da Lei federal nº 9.307/96 e do Regulamento da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP.

49.3.8. O idioma oficial para todos os atos da arbitragem ora convencionada será o português, sendo aplicáveis as leis da República Federativa do Brasil.

49.3.9. A PARTE que der início ao procedimento arbitral deverá adiantar os honorários e custos da arbitragem. A sentença arbitral, no entanto, determinará o ressarcimento pela PARTE vencida, se for esse o caso, de todos os custos, despesas e honorários incorridos pela outra PARTE.

49.3.10. A sentença arbitral será definitiva e obrigatória para as entidades envolvidas.

49.3.11. As PARTES elegem o foro da comarca do MUNICÍPIO, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja, para, se necessário, e apenas e tão somente com essa finalidade, propor medidas cautelares ou de urgência ou, conhecer de ações cujo objeto, nos termos da subcláusula 49.3, não possa ser discutido por meio de arbitragem, além de ações que garantam a instituição do procedimento arbitral e a execução da sentença arbitral, nos termos do disposto na Lei federal nº 9.307/96.

49.4. As controvérsias que vierem a surgir entre o SAAE, a CONCESSIONÁRIA, o MUNICÍPIO e/ou a AGRU durante a execução deste CONTRATO, única e exclusivamente no que tange às matérias abaixo indicadas, deverão ser submetidas à apreciação do Poder Judiciário, tendo em vista que tais matérias tratam de direitos indisponíveis e que, portanto, não são passíveis de solução pela via arbitral:

a) discussão sobre a possibilidade de o SAAE, o MUNICÍPIO ou da AGRU alterar unilateralmente o CONTRATO em razão da necessidade de modificação das cláusulas técnicas regulamentares dos SERVIÇOS; e

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

b) discussão sobre o conteúdo da alteração das cláusulas técnicas regulamentares dos SERVIÇOS.

49.4.1. As PARTES estabelecem, no entanto, que toda e qualquer controvérsia referente às consequências econômicas e financeiras decorrentes da alteração unilateral das cláusulas técnicas regulamentares dos SERVIÇOS serão obrigatoriamente submetidas à arbitragem".

I.C.2. As Pretensões Deduzidas pelas Partes nesta Arbitragem

I.C.2.1. As Pretensões deduzidas pelas Partes no Termo de Arbitragem

4. Conforme consta no item 6 do Termo de Arbitragem, as pretensões das Partes foram assim formuladas:

PRETENSÕES DA REQUERENTE:

"6.5.1. Após a realização de uma concorrência pública para contratação de parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa (Concorrência nº 12/2013), no dia 28 de agosto de 2014, a Requerente celebrou com o SAAE o Contrato ("Contrato de PPP" ou "Contrato nº 056/2014"). Participaram do Contrato de PPP como intervenientes anuentes o Município e a Agência Reguladora dos Serviços Públicos de Saneamento Básico do Município de Guarulhos - AGRU ("AGRU"), atualmente extinta e incorporada ao Município.

6.5.2. Dentre as diversas obrigações previstas no Contrato de PPP, três possuíam especial relevância para a SAGUA (e para todos os entes privados que participaram da Concorrência nº 12/2013):

a) O SAAE e o Município de Guarulhos eram solidariamente responsáveis pelas obrigações pecuniárias previstas no Contrato de PPP (cláusula 31.1.1);

b) O SAAE cedeu fiduciariamente à SAGUA em caráter irrevogável e irretratável os direitos presentes e futuros relativos às receitas tarifárias do sistema de tratamento de esgoto do Município de Guarulhos e o saldo de conta vinculada que deveria corresponder a, no mínimo, 1,3 vezes o valor das contraprestações devidas mensalmente (cláusula 31.3), assim como constituiu garantia complementar, subsidiária e condicional das receitas tarifárias do sistema de abastecimento de água potável operado pelo SAAE (cláusula 31.3.1); e

c) Além da cessão fiduciária de recebíveis, materializada quando da assinatura do Contrato de PPP, o SAAE deveria implementar mecanismos complementares de pagamento e de garantia por meio da assinatura de um contrato com uma instituição financeira autorizada a funcionar no Brasil, o Banco Centralizador (cláusula 23.8), sendo que esses mecanismos permitiriam o processamento automático dos pagamentos e de eventual execução das garantias fiduciárias, independentemente de medida judicial (cláusulas 23.8.2, 31.10 e 31.12).

6.5.3. O racional do Contrato de PPP em relação ao pagamento e financiamento dos investimentos nas novas infraestruturas previstas era simples. O Banco Centralizador seria responsável por arrecadar, custodiar

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

e liquidar as receitas tarifárias arrecadas pelo SAAE em razão da prestação dos serviços. Após os valores serem arrecadados, eles deveriam ser repartidos da seguinte forma: (i) parte seria destinado à manutenção de uma reserva líquida de parte dos recursos que haviam sido cedidos fiduciariamente à SAGUA (cláusula 31.8) em uma conta vinculada, cujo saldo deveria corresponder a no mínimo 1,3 vezes o valor da média das contraprestações mensais devidas à SAGUA; (ii) parte seria destinada ao pagamento da contraprestação mensal devida à SAGUA (cláusulas 23.3); e (iii) o valor restante seria destinado ao SAAE (cláusulas 23.2 e 31.13).

6.5.4. Assim, caso os Requeridos deixassem de pagar os valores devidos, o Banco Centralizador deveria utilizar os recursos disponíveis na conta vinculada para a realização do pagamento da contraprestação devida, retendo do fluxo de arrecadação o montante necessário para recomposição da reserva líquida na conta vinculada. Essa retenção do fluxo de recebíveis era possível em razão da execução das garantias previstas no Contrato de PPP e poderia ocorrer independente de medida judicial (cláusulas 31.10 e 31.12). Em outras palavras, os mecanismos de pagamento e de garantia existiam para permitir que os pagamentos devidos pelos entes públicos ocorressem independentemente de decisões políticas e sem que fosse preciso o início de um processo executivo para liquidar as garantias fiduciárias.

6.5.5. Portanto, a constituição de garantias e os mecanismos de pagamento e de garantia foram previstos para gerar a segurança necessária que instituições financeiras exigiriam para financiar o empreendimento (independência entre a realização do pagamento e o Poder Público), sendo que o próprio Contrato de PPP reconhece essa importância (cláusulas 31.4 e 31.5).

6.5.6. Ocorre que, logo depois do início da vigência do Contrato de PPP, os Requeridos passaram a descumprir suas principais obrigações contratuais, pois:

- a) Não efetuaram os pagamentos das contraprestações mensais devidas à SAGUA (cláusula 22 do Contrato de PPP) desde a medição de dezembro de 2014 (salvo pelo pagamento referente às medições de outubro e novembro de 2016, bem como os pagamentos parciais realizados após a decretação da Intervenção);*
- b) Não assinaram o contrato com o Banco Centralizador, de modo que não constituíram em sua plenitude os mecanismos de pagamento e de garantia (cláusula 31 do Contrato de PPP); e*
- c) Não liberaram as áreas para a construção de novas estações de tratamento (cláusulas 23.8 e 29.1.27 do Contrato de PPP).*

6.5.7. Ao não constituir os mecanismos complementares de garantia, que confeririam agilidade à execução das garantias fiduciárias constituídas, e ao se esquivarem de suas obrigações mensais de pagamento, o SAAE e o Município de Guarulhos descredibilizaram o empreendimento perante possíveis financiadores com os quais a SAGUA estava negociando. O empreendimento, por culpa exclusiva do SAAE e do Município, não forneceu a segurança necessária para que o seu financiamento fosse possível.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

6.5.8. *Diante de tais descumprimentos contratuais, a Requerente enviou aos Requeridos diversas correspondências ao longo do tempo exigindo a cura imediata dos inadimplementos. Contudo, eles se mantiveram inertes, de modo que, em 31 de julho de 2015, a Requerente não teve alternativa senão informar os Requeridos e a AGRU (por meio do Ofício nº 63/2015) que suspenderia a realização de novos investimentos para a ampliação da infraestrutura já existente, mas manteria a execução dos serviços de tratamento de esgotos prestados, em estrita conformidade com as diretrizes contratuais, em particular a cláusula 39.1 do Contrato de PPP. Tal Ofício nunca foi respondido.*

6.5.9. *Nesse contexto, esperava-se que os Requeridos engajassem em tratativas sérias com a SAGUA para regularizar o cumprimento de suas obrigações e adequar o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de PPP. Ocorre que, embora as Partes tenham negociado ao longo dos anos, os Requeridos, em grande medida, negligenciaram o Contrato de PPP e tomaram diferentes medidas para prejudicar a SAGUA.*

6.5.10. *Dentre as diversas atitudes ilícitas e arbitrárias dos Requeridos estão, por exemplo, (i) o inadimplemento do Termo de Concordância de Obrigações Relativas ao Contrato nº 056/2014 ("Termo de Concordância"), assinado em 27 de outubro de 2016; (ii) a ausência de amplo acesso aos processos administrativos em desrespeito às garantias de contraditório e ampla defesa; (iii) a decretação de Intervenção sem qualquer respaldo legal ou contratual ("Intervenção"), sendo que ela foi marcada por diversos vícios, ilegalidades, arbitrariedades e irregularidades, a começar pelo fato de que o SAAE interveio não apenas nos serviços concedidos, mas na própria pessoa jurídica da SAGUA, uma sociedade privada; e (iv) a prorrogação da Intervenção, novamente, sem qualquer base legal ou contratual.*

6.5.11. *Neste contexto, a SAGUA se viu obrigada a instaurar dois procedimentos de árbitro provisório, bem como a arbitragem ora em curso. Na véspera do julgamento do segundo procedimento de árbitro provisório – no qual a SAGUA solicitava, entre outros pedidos, que, até que o Tribunal Arbitral pudesse analisar as questões, os Requeridos se eximissem de decretar a Caducidade da concessão – de forma sorrateira e desrespeitando a autoridade do árbitro provisório, os Requeridos decretaram a Caducidade da concessão.*

6.5.12. *Diante da Caducidade, o segundo árbitro provisório ainda determinou que os Requeridos informassem terceiros interessados que a Caducidade está sub judice. Contudo, em claro desrespeito à referida decisão, os Requeridos assinaram contrato com a SABESP para que esta passasse a prestar os serviços objeto da concessão. Esses e outros acontecimentos, que geraram prejuízos expressivos para a SAGUA, serão mais bem detalhados ao longo da arbitragem.*

6.5.13. *À luz do exposto, sem prejuízo de posterior desenvolvimento, detalhamento e quantificação no curso da arbitragem, a SAGUA requer que o Tribunal Arbitral:*

(i) JULGUE integralmente IMPROCEDENTES todos os pedidos formulados pelos Requeridos;

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

- (ii) *DECLARE que os Requeridos inadimpliram (a) o Contrato de PPP, inclusive em relação às obrigações de constituição e implementação integral dos mecanismos de pagamento e garantia, ao pagamento das Contraprestações e à liberação das áreas para construção de novas estações de tratamento, e (b) o Termo de Concordância, conforme será detalhado no curso desta arbitragem;*
- (iii) *DECLARE que (a) foram violados e desrespeitados os direitos e garantias da SAGUA nos processos administrativos relativos ao Contrato de PPP discutidos nesta arbitragem, incluindo, a título exemplificativo, os processos nos 2325/2013, 4246/2014, 5207/2014, 4813/2017, 9799/2017, 8428/2017, 192/2018, 5910/2018 e 873/2019 (assim como outros processos que sejam indicados pela Requerente ou eventualmente descobertos por ela no curso desta arbitragem), tendo sido descumpridas as regras contratuais e desrespeitados o direito de defesa, o direito de informação, o direito de acesso à documentação, a garantia ao contraditório, a garantia a ampla defesa e o devido processo legal; e que (b) são inválidos e ineficazes, no âmbito do Contrato de PPP, os atos praticados pelos Requeridos, em tais processos administrativos, em descumprimento das regras contratuais e em desrespeito aos direitos e garantias da SAGUA, inclusive em relação à invalidade e à ineficácia da decretação de Caducidade, conforme será detalhado no curso desta arbitragem;*
- (iv) *DECLARE que são infundados e insubsistentes os fundamentos utilizados pelos Requeridos para a decretação de Caducidade no âmbito do Contrato de PPP, conforme será detalhado no curso desta arbitragem;*
- (v) *DECLARE que a Requerente está exonerada de responsabilidade a respeito dos atos, descumprimentos e inadimplementos imputados pelos Requeridos à Requerente, incluindo as imputações feitas no âmbito dos processos administrativos, judiciais e arbitrais relativos ao Contrato de PPP, nos ofícios e notificações extrajudiciais, e as imputações feitas pelos Requeridos como fundamento para a decretação de Caducidade no âmbito do Contrato de PPP, conforme será detalhado no curso desta arbitragem;*
- (vi) *DECLARE que os Requeridos inadimpliram o Contrato de PPP ao terem dificultado, prejudicado, comprometido e frustrado a sua execução em razão dos instrumentos celebrados com a SABESP, conforme será detalhado no curso desta arbitragem;*
- (vii) *DECLARE (a) a irregularidade, a ilicitude, a arbitrariedade e a abusividade dos atos praticados durante a Intervenção relativa ao Contrato de PPP, tendo sido descumpridas as regras contratuais e violados os direitos e garantias da SAGUA, e (b) a responsabilidade dos Requeridos por tais atos, conforme será detalhado no curso desta arbitragem;*
- (viii) *CONDENE os Requeridos a implementar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de PPP ou a adotar outras medidas ou providências que o Tribunal Arbitral entenda pertinentes para possibilitar a reintegração da SAGUA na condição de responsável pela prestação dos serviços concedidos, a continuidade da execução do Contrato de PPP e a sua revisão, conforme será detalhado no curso desta arbitragem;*
- (ix) *Subsidiariamente ao pedido (viii), DECLARE que a indenização devida pelos Requeridos à Requerente deve observar as regras constantes da cláusula 43 do Contrato de PPP e CONDENE os Requeridos a pagar a indenização seguindo tais regras, conforme será detalhado e quantificado no curso desta arbitragem;*

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

(x) Subsidiariamente ao pedido (ix), *DECLARE* que a indenização devida pelos Requeridos à Requerente deve observar as regras constantes da cláusula 44 do Contrato de PPP e *CONDENE* os Requeridos a pagar a indenização nos termos deste dispositivo contratual, conforme será detalhado e quantificado no curso desta arbitragem;

(xi) *DECLARE* que (a) os Requeridos têm o dever de implementar e tomar todas as providências cabíveis para a constituição das contas bancárias, conforme mecanismos de pagamento e garantias previstos no Contrato de PPP, particularmente para dar efetividade às garantias fiduciárias; e (b) a requerente tem o direito de executar as garantias dos Requeridos nos termos do Contrato de PPP e da lei, inclusive quanto ao pagamento das indenizações constantes dos pedidos principais e subsidiários, conforme será detalhado no curso desta arbitragem; e *CONDENE* os Requeridos a implementar e tomar todas as providências cabíveis para constituir de forma integral os mecanismos de pagamento e garantia previstos no Contrato de PPP; e;

(xii) Subsidiariamente ao pedido (xi), *CONDENE* o Município a transferir à Requerente parte dos valores recebidos por ele em consequência da arrecadação referente ao tratamento de água e esgoto, como forma de pagamento dos valores devidos à Requerente nesta arbitragem, inclusive a título de pagamento das indenizações constantes dos pedidos principais e subsidiários, incluindo juros, correção monetária, multas, tributos e todos os consectários legais e contratuais aplicáveis, conforme será detalhado e quantificado no curso desta arbitragem;

(xiii) *CONDENE* os Requeridos a indenizar a Requerente por perdas e danos causados em razão da Intervenção relativa ao Contrato de PPP, inclusive pelos contratos celebrados durante a Intervenção, incluindo juros, correção monetária, multas, tributos e todos os consectários legais e contratuais aplicáveis, conforme será detalhado e quantificado no curso desta arbitragem;

(xiv) *CONDENE* os Requeridos a indenizar a Requerente por todas as perdas e danos causados em razão dos descumprimentos do Contrato de PPP e dos negócios jurídicos relacionados e também em razão dos atos ilícitos e abusivos praticados pelos Requeridos relacionados com o Contrato de PPP e com os negócios jurídicos correlatos, incluindo juros, correção monetária, multas, tributos e todos os consectários legais e contratuais aplicáveis, conforme será detalhado e quantificado no curso desta arbitragem;

(xv) *CONDENE* os Requeridos a pagar à Requerente todos os valores devidos em razão dos contratos, negócios jurídicos e acordos celebrados entre as Partes no âmbito da concessão, inclusive o pagamento das faturas emitidas e medições realizadas, incluindo juros, correção monetária, multas, tributos e todos os consectários legais e contratuais aplicáveis, conforme será detalhado e quantificado no curso desta arbitragem;

(xvi) *CONDENE* os Requeridos a cumprir todas as suas obrigações descumpridas, nos termos do Contrato de PPP e dos negócios jurídicos relacionados, conforme será detalhado no curso desta arbitragem; e

(xvii) *CONDENE* os Requeridos a arcar com todos os custos e despesas da presente arbitragem, assim como honorários e despesas do Tribunal Arbitral, taxas administrativas e despesas da câmara arbitral, despesas da arbitragem, honorários advocatícios, honorários periciais, honorários de consultores e honorários de assistentes técnicos, e todos os demais custos

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

e despesas em que a Requerente incorrer, tudo acrescido de juros, correção monetária, tributos, multas e todos os consectários legais e contratuais aplicáveis, conforme será detalhado e quantificado no curso desta arbitragem".

PRETENSÕES DO SAAE:

"6.6.1. Em que pese o desconhecimento de todas as pretensões da Requerente, este Requerido buscará por meio do presente demonstrar que todos os atos praticados pela gestão da Autarquia Municipal seguiram estritamente o que disciplina o ordenamento jurídico vigente.

6.6.2. Irá demonstrar que tanto a Intervenção Administrativa quanto a Caducidade foram decretadas com base em elementos sólidos, após ampla apuração dos descumprimentos contratuais em processos administrativos onde foram exercidas a ampla defesa e o contraditório pela Requerente.

6.6.3. Quanto às alegações de que a Autarquia seria a responsável pela inexecução do Contrato de PPP, o Requerido mais uma vez irá demonstrar que a Requerente perdeu sua condição de efetivar investimentos logo após a assinatura do Contrato, tendo em vista o envolvimento de sua controladora (OAS) em escândalos de corrupção, o que acarretou na ausência de qualquer investimento para a ampliação do volume de tratamento de esgoto no Município de Guarulhos.

6.6.4. No que tange a ausência de pagamentos de contraprestações em decorrência da manutenção da operação, o Requerido irá demonstrar que os valores devidos apresentados pela Requerente em outras oportunidades são incorretos e necessitam de ampla apuração, principalmente em razão do documento denominado "Termo de Concordância" ser absolutamente nulo, conforme consta encartado no respectivo Processo Administrativo.

6.6.5. Na eventualidade de advirem outras alegações por parte da Requerente, o Requerido irá buscar por todos os meios demonstrar a realidade dos fatos, mantendo-se fiel aos princípios que devem reger a Administração Pública.

6.6.6. A Autarquia Municipal possui como principal objetivo esclarecer as questões postas em discussão perante este Tribunal para que o abastecimento de água e o tratamento de esgoto no Município de Guarulhos sejam expandidos de forma célere, garantindo ao cidadão guarulhense seus direitos básicos.

a) Inicialmente requeremos seja julgado totalmente improcedente os pedidos formulados pela Requerente;

b) Especificamente quanto a decretação da Caducidade, requer-se que este Tribunal se abstenha de analisar sua validade ou legalidade, em virtude de estarmos diante de Direito Indisponível da Administração, que praticou o Ato Administrativo em observância aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, da legalidade e da impessoalidade;

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

- c) Não sendo esse o entendimento, que seja declarado válido e legal o Decreto Municipal nº 36.142, de 22 de agosto de 2019;*
- d) Requer seja reconhecida a inexecução contratual por parte da Requerente, que desde a assinatura do Contrato de Concessão, jamais efetuou qualquer investimento, restando sob sua gestão apenas a manutenção das estruturas já existentes previamente a celebração da Parceria;*
- e) Requer ainda que seja objeto de apuração os reais valores devidos e a receber por ambas as partes;*
- f) Por fim, pleiteia-se pelo enfrentamento de todas as questões trazidas pela Requerente e pela produção de todas as provas admitidas em direito, com destaque para a pericial, caso se faça necessária para o deslinde da disputa.”.*

PRETENSÕES DO MUNICÍPIO:

“6.7.1. O Município de Guarulhos demonstrará a regularidade da decretação da Caducidade da concessão dos serviços e investimentos que deveriam ter sido executados e efetivados pela Requerente/SAGUA.

6.7.2. Após a instrução deste procedimento arbitral, o Município aguarda que o mesmo seja julgado totalmente improcedente.

- a) Para tanto, requer-se a produção de todas as provas admitidas em direito;*
- b) O cumprimento integral das normas procedimentais desta Câmara Arbitral”.*

I.C.2.2. As Pretensões deduzidas pelas Partes em suas respectivas Alegações Finais

5. Conforme consta no item 7 de suas Alegações Finais, as pretensões da **Requerente** foram assim formuladas:

“Diante do exposto, a SAGUA reitera seus pedidos constantes do Termo de Arbitragem, requerendo, em particular, que o Tribunal Arbitral, sem prejuízo dos demais pedidos que serão apresentados e detalhados na fase subsequente desta arbitragem, depois da prolação da Sentença Arbitral Parcial:

- (i) JULGUE integralmente IMPROCEDENTES todos os pedidos formulados pelos Requeridos;*
- (ii) DECLARE que os Requeridos inadimpliram (a) o Contrato de PPP, inclusive em relação às obrigações de constituição e implementação integral dos mecanismos de pagamento e garantia, ao pagamento das Contraprestações e à liberação das áreas para construção de novas estações de tratamento, e (b) o Termo de Concordância;*
- (iii) DECLARE que (a) foram violados e desrespeitados os direitos e garantias da SAGUA nos processos administrativos relativos ao Contrato de PPP discutidos nesta arbitragem, incluindo, a título exemplificativo, os processos nos 2325/2013, 4246/2014, 5207/2014, 4813/2017, 9799/2017, 8428/2017, 192/2018, 5910/2018 e 873/2019 (assim como*

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

outros processos que sejam indicados pela Requerente ou eventualmente descobertos por ela no curso desta arbitragem), tendo sido descumpridas as regras contratuais e desrespeitados o direito de defesa, o direito de informação, o direito de acesso à documentação, a garantia ao contraditório, a garantia a ampla defesa e o devido processo legal; e que (b) são inválidos e ineficazes, no âmbito do Contrato de PPP, os atos praticados pelos Requeridos, em tais processos administrativos, em descumprimento das regras contratuais e em desrespeito aos direitos e garantias da SAGUA, inclusive em relação à invalidade e à ineficácia da decretação de Caducidade;

(iv) DECLARE que são infundados e insubsistentes os fundamentos utilizados pelos Requeridos para a decretação de Caducidade no âmbito do Contrato de PPP;

(v) DECLARE que a Requerente está exonerada de responsabilidade a respeito dos atos, descumprimentos e inadimplementos imputados pelos Requeridos à Requerente, incluindo as imputações feitas no âmbito dos processos administrativos, judiciais e arbitrais relativos ao Contrato de PPP, nos ofícios e notificações extrajudiciais, e as imputações feitas pelos Requeridos como fundamento para a decretação de Caducidade no âmbito do Contrato de PPP;

(vi) DECLARE que os Requeridos inadimpliram o Contrato de PPP ao terem dificultado, prejudicado, comprometido e frustrado a sua execução em razão dos instrumentos celebrados com a SABESP;

(vii) DECLARE (a) a irregularidade, a ilicitude, a arbitrariedade e a abusividade dos atos praticados durante a Intervenção relativa ao Contrato de PPP, tendo sido descumpridas as regras contratuais e violados os direitos e garantias da SAGUA, e (b) a responsabilidade dos Requeridos por tais atos; e

(viii) DECLARE que (a) os Requeridos têm o dever de implementar e tomar todas as providências cabíveis para a constituição das contas bancárias, conforme mecanismos de pagamento e garantias previstos no Contrato de PPP, particularmente para dar efetividade às garantias fiduciárias; e (b) a Requerente tem o direito de executar as garantias dos Requeridos nos termos do Contrato de PPP e da lei, inclusive quanto ao pagamento das indenizações constantes dos pedidos principais e subsidiários".

6. Conforme consta no item 116 de suas Alegações Finais, as pretensões dos **Requeridos** foram assim formuladas:

"116. Diante de todos os argumentos exposto na presente manifestação, o Requerido requer:

I) Que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos formulados pela Requerente;

II) Que este Tribunal Arbitral se abstenha de analisar a validade ou legalidade da decretação de Caducidade e de Intervenção, uma vez que estamos diante de Direito Indisponível da Administração, que praticou os atos administrativos em observância aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, da legalidade e da impessoalidade;

III) Que, apenas para argumentar, não sendo este o entendimento do Tribunal, sejam DECLARADOS válidos e legais os Decretos Municipais;

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

IV) Que seja DECLARADA e reconhecida a inexecução contratual por parte da Requerente, que desde a assinatura do Contrato de Concessão, jamais efetuou qualquer investimento, restando sob sua gestão apenas a manutenção das estruturas físicas que já existiam previamente a celebração da PPP;

V) Que sejam DECLARADAS inexistentes e infundadas todas as acusações descabidas feitas pela Requerente sobre os atos e condutas do Requerido;

VI) Que seja DECLARADA a inexistência de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório pelo Requerido, uma vez que está devidamente documentado e comprovado que à Requerente foi oportunizado o exercício de seus direitos”.

I.C.3. O Desenvolvimento do Procedimento Arbitral

Procedimento de Árbitro Provisório CMA 589-P-19-JCA:

7. Em 17 de abril de 2019, de acordo com a Resolução nº 4/2018, **Sagua** apresentou Requerimento de Árbitro Provisório, autuado sob o número CMA 589-P-19-JCA, contra o **SAAE** e o **Município**.

8. Em 23 de abril de 2019, a Presidência da Câmara nomeou o Dr. Gustavo Fernandes de Andrade para atuar como Árbitro Provisório, não tendo havido objeção pelas Partes.

9. Em 08 de maio de 2019, **SAAE** e **Município** apresentaram manifestações a respeito do Pedido Cautelar da **Sagua**. Na mesma data, a **Sagua** apresentou manifestação complementar ao seu Pedido Cautelar.

10. Em 13 de maio de 2019, o Árbitro Provisório proferiu Decisão sobre o Pedido Cautelar, pela qual indeferiu todos os pedidos da **Sagua**.

Procedimento de Árbitro Provisório CMA 610-P-19-JCA:

11. Em 26 de julho de 2019, a **Sagua** apresentou novo Requerimento de Árbitro Provisório, autuado sob o número CMA 610-P-19-JCA, contra o **SAAE** e o **Município**.

12. Em 30 de julho de 2019, a Presidência da Câmara nomeou o Dr. Carlos Alberto Carmona para atuar como Árbitro Provisório, o qual, após arguição de imparcialidade apresentado pelo **SAAE**, declinou da indicação.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

13. Em 07 de agosto de 2019, a Presidência da Câmara nomeou o Dr. Luciano de Souza Godoy para atuar como Árbitro Provisório, não tendo havido objeção pelas Partes.

14. Em 14 de agosto de 2019, a **Sagua** apresentou manifestação sobre fatos novos.

15. Em 15 de agosto de 2019, foi realizada conferência telefônica entre as Partes e o Árbitro Provisório, para organização do procedimento, ficando estabelecido o seguinte cronograma: **(i)** 19 de agosto de 2019 - Respostas ao Requerimento de Árbitro Provisório pelo **SAEE e Município**; **(ii)** 21 de agosto de 2019 - Réplica pela **Sagua**; e **(iii)** 23 de agosto de 2019 - Decisão do Árbitro Provisório.

16. As Partes apresentaram suas respectivas manifestações nos prazos estabelecidos.

17. Em 22 de agosto de 2019, o **SAAE** apresentou manifestação sobre fato novo ocorrido naquela data.

18. Em 23 de agosto de 2019, o Árbitro Provisório proferiu a Ordem Processual nº 01, pela qual, para recompor o contraditório e ampla defesa, bem como observar o princípio da não surpresa, decidiu conceder prazo até o dia 27 de agosto de 2019 para que as Partes se manifestassem no caso, especialmente sobre o fato novo trazido aos autos, concedendo, ainda, prazo até o dia 29 de agosto de 2019, para que as Partes apresentassem outra rodada de manifestação, não admitindo a juntada de novos documentos nesta oportunidade, bem como solicitou, em caráter excepcional, a prorrogação do prazo para prolação da decisão sobre o Requerimento de Árbitro Provisório para até o dia 02 de setembro de 2019.

19. Na mesma data, a **Sagua** se manifestou a respeito da manifestação do **SAAE** sobre o fato novo.

20. Ainda no dia 23 de agosto de 2019, a Presidência da Câmara concedeu a prorrogação de prazo para decisão do procedimento de Árbitro Provisório, até o dia 02 de setembro de 2019.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

21. Em 23 de agosto de 2019, foi emitida Ordem Processual nº 02, por meio da qual o Árbitro Provisório manteve os prazos previstos na Ordem Processual nº 01, que foram cumpridos pelas Partes.

22. Em 02 de setembro de 2019, o Árbitro Provisório proferiu Ordem Processual nº 3 – Decisão do Árbitro Provisório, na qual: **(i)** acolheu a preliminar de violação à coisa julgada, reconhecendo a sua incompetência para rever a decisão do primeiro Árbitro Provisório no que concerne aos pedidos para que os **Requeridos** fossem impedidos de decretar a Caducidade do Contrato e disponibilizassem as cópias dos processos administrativos e documentos relacionados ao Contrato; **(ii)** não conheceu do pedido preliminar de extinção da ação de execução; **(iii)** deferiu parcialmente o pedido da **Sagua** em relação à decretação da Caducidade, tão somente para determinar ao **SAAE** e ao **Município** que dessem ciência inequívoca à Sabesp e a quaisquer terceiros interessados; **(iv)** julgou prejudicado o pedido de manutenção dos pagamentos mínimos para a continuidade do serviço e o de encerramento da Intervenção; **(v)** não conheceu do pedido de acesso aos processos administrativos relacionados ao Contrato; e **(vi)** julgou improcedente o pedido de alocação de custos.

Procedimento Principal:

23. Em 26 de julho de 2019, a **Sagua** apresentou Requerimento de Arbitragem, autuado sob o número CMA 611-19-JCA, contra o **SAAE** e o **Município**.

24. Em 29 de julho de 2019, a Secretaria da Câmara encaminhou notificação sobre instauração do procedimento arbitral às Partes, solicitando que elas indicassem os respectivos coárbitros e fornecessem informações sobre pessoas jurídicas e/ou físicas relacionadas/relevantes à arbitragem. Na mesma oportunidade, a Secretaria da Câmara encaminhou à **Sagua** os boletos bancários para pagamento de adiantamento de custas e requereu que os **Requeridos** apresentassem os endereços eletrônicos de seus patronos.

25. Em 9 de agosto de 2019, a **Sagua** indicou o Dr. Lauro Gama Jr. como coárbitro e solicitou o parcelamento do pagamento das custas. O pedido referente às custas foi deferido pela Câmara em 12 de agosto de 2019.

26. Por meio das manifestações protocoladas pelo **Município** e pelo **SAAE**, respectivamente em 15 e 16 de agosto, os **Requeridos** indicaram

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

conjuntamente o Dr. Fernando de Oliveira Marques como coárbitro e informaram os endereços eletrônicos de seus patronos.

27. Em 19 de agosto de 2019, a Secretaria da Câmara encaminhou as manifestações das Partes de 9, 15 e 16 de agosto, assim como informou que os árbitros indicados seriam notificados para preenchimento do Questionário para Verificação de Conflito de Interesse e Disponibilidade.

28. Em 28 de agosto, a Secretaria da Câmara encaminhou às Partes os Questionários para Verificação de Conflitos de Interesse e Disponibilidade preenchidos e assinados pelos coárbitros indicados e concedeu o prazo de 05 (cinco) dias para que as Partes se manifestassem acerca das respostas aos referidos Questionários.

29. Em 4 de setembro de 2019, o **SAAE** apresentou manifestação informando não possuir questionamento a respeito dos Questionários apresentados, sendo que sua manifestação foi encaminhada às Partes pela Secretaria da Câmara em 10 de setembro de 2019.

30. Em 23 de setembro, a Secretaria da Câmara informou que os coárbitros indicaram a Dra. Selma Maria Ferreira Lemes para atuar como Presidente do Tribunal Arbitral e, em 27 de setembro, foi encaminhado às Partes o Questionário para Verificação de Conflitos de Interesse e Disponibilidade preenchido e assinado pela Dra. Selma Maria Ferreira Lemes.

31. No dia 7 de outubro de 2019, a **Requerente** e o **SAAE** apresentaram manifestações concordando com a confirmação da Dra. Selma Maria Ferreira Lemes. No dia 9 de outubro de 2019, a Secretaria encaminhou a manifestação do **SAAE à Requerente** e ao **Município**.

32. Em 01 de novembro de 2019, foi constituído o Tribunal Arbitral por decisão exarada pelo Presidente da CAM - CIESP/FIESP.

33. Em 26 de setembro de 2019, a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP apresentou manifestação, pedindo vistas dos procedimentos CMA 610 e 611 para extração de cópias (manifestação e documentos anexos).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

34. Em 08 de novembro de 2019, foi emitida a Ordem Processual nº 01, por meio da qual foi concedido prazo para que as Partes se manifestassem a respeito da manifestação da SABESP.

35. Em 14 de novembro de 2019, as Partes se manifestaram, concordando com o pedido de vistas dos procedimentos CMA 610 e 611, para extração de cópias, formulado pela SABESP. Em sua manifestação, a **Requerente** também requereu que o Tribunal Arbitral determinasse que os **Requeridos** juntassem, no prazo de 5 dias, o novo negócio jurídico celebrado com a SABESP, que está relacionado com o objeto desta arbitragem.

36. Em 21 de novembro de 2019, foi emitida a Ordem Processual nº 02, por meio da qual o Tribunal Arbitral **(i)** deferiu o pedido de vistas dos procedimentos CMA 610 e 611, para extração de cópias, formulado pela SABESP; e **(ii)** concedeu prazo para que os **Requeridos** apresentassem o documento solicitado pela **Requerente** ou justificassem as razões pelas quais entendiam pelo eventual descabimento da sua apresentação.

37. Em 27 de novembro de 2019, os **Requeridos** apresentaram manifestação pedindo dilação do prazo para que apresentassem o novo negócio jurídico celebrado com a SABESP.

38. Na mesma data, foi emitida a Ordem Processual nº 03, por meio da qual foi deferido o pedido de prorrogação do prazo para apresentação do documento formulado pelos **Requeridos**.

39. Em 02 de dezembro de 2019, foi firmado o Termo de Arbitragem e estabelecido o cronograma provisório.

40. Em 03 de dezembro de 2019 os **Requeridos** solicitaram nova prorrogação do prazo para apresentação do novo negócio jurídico celebrado com a SABESP.

41. Na mesma data, a **Requerente** apresentou manifestação solicitando **(i)** ao Tribunal Arbitral, que não apreciasse o pedido de concessão de prazo adicional solicitado pelos **Requeridos** antes do protocolo do pedido cautelar *inaudita altera parte* da **Requerente** (que ocorreria no dia seguinte) ou, alternativamente, se o Tribunal Arbitral entendesse que deveria acolher, desde logo, o pedido de concessão de prazo adicional, que determinasse que os **Requeridos** se abstivessem de praticar qualquer ato relacionado com a assinatura do "Termo Aditivo ao Contrato" até nova deliberação do Tribunal

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Arbitral a esse respeito, apresentando somente os documentos que de fato existem hoje, ainda que em forma de minuta, ainda que não assinados; e **(ii)** à Secretaria da Câmara do CIESP/FIESP, que não enviase a comunicação aos **Requeridos** antes de uma decisão do Tribunal Arbitral a esse respeito.

42. Em 04 de dezembro de 2019, a **Requerente** apresentou manifestação, solicitando que o Tribunal Arbitral concedesse medida cautelar *inaudita altera parte* determinando que os **Requeridos** se abstivessem de assinar o Aditivo ao Contrato com a SABESP até a prolação de Sentença Arbitral Parcial; ou, subsidiariamente, ordenando e determinando que os **Requeridos** assinem tal instrumento somente de forma precária, incluindo condição suspensiva para preservar a decisão do Tribunal Arbitral e cláusula resolutiva expressa no caso de ser reconhecida a validade e eficácia do Contrato PPP, "tudo para garantir o resultado útil dessa arbitragem".

43. Na mesma data, foi emitida a Ordem Processual nº 04, concedendo prazo de 48 horas para que os **Requeridos** tomassem ciência e se manifestassem sobre o Pedido Cautelar formulado pela **Requerente**, esclarecendo o Tribunal Arbitral que no processo arbitral não há lastro legal para concessão de medida cautelar *inaudita altera parte* (art. 21, § 2º da Lei nº9.307/96).

44. Em 06 de dezembro de 2019, os **Requeridos** apresentaram, conjuntamente, manifestação sobre o Pedido Cautelar da **Requerente**, requerendo o indeferimento dos pleitos da **Requerente**.

45. Em 12 de dezembro de 2019, foi proferida Decisão Interlocutória, em que o Tribunal Arbitral **(i)** rejeitou todos os pleitos formulados pela **Requerente** no Pedido Cautelar *inaudita altera parte*; **(ii)** determinou que os **Requeridos** demonstrassem o atendimento do determinado pelo Segundo Árbitro Provisório, no sentido de terem dado ciência inequívoca à SABESP e a quaisquer terceiros interessados no fato de que a decretação de Caducidade do Contrato se encontrava *sub judice*; e **(iii)** fixou prazo para que os **Requeridos** apresentassem cópia do Termo de Aditamento firmado com a SABESP.

46. Em atendimento ao disposto no item 12.2 do Termo de Arbitragem, **(i)** a **Requerente** apresentou, em 31 de janeiro de 2020, suas Alegações Iniciais sobre os pedidos declaratórios; **(ii)** os **Requeridos** apresentaram, em 20 de março de 2020, sua Resposta às Alegações Iniciais; **(iii)** a **Requerente** apresentou sua Réplica, em 17 de abril de 2020; **(iv)** os **Requeridos** apresentaram sua Tréplica em 15 de maio de 2020; e **(v)** as Partes

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

apresentaram seus respectivos Pontos Controvertidos e Especificação de Provas sobre os pedidos declaratórios da contraparte, em 29 de maio de 2020.

47. Em 04 de junho de 2020, foi emitida Ordem Processual nº 05, por meio da qual o Tribunal Arbitral **(i)** confirmou a realização da audiência, já previamente agendada no item 12.2 do Termo de Arbitragem, devendo esta ocorrer de forma remota, em razão das medidas de restrição impostas pelo Covid-19; **(ii)** concedeu prazo para que as Partes arrolassem suas testemunhas e para que apresentassem depoimentos escritos das testemunhas que seriam ouvidas na audiência; **(iii)** esclareceu que se as Partes arrolassem testemunhas técnicas, estas deveriam apresentar relatório escrito com breve resumo do que seria tratado em audiência; **(iv)** concedeu prazo para que os **Requeridos** exibissem os documentos solicitados pela **Requerente** em sua manifestação do dia 29 de maio de 2020; **(v)** convocou os patronos das Partes para uma conferência telefônica, para discutirem com o Tribunal Arbitral o regramento que seria adotado na audiência; e **(vi)** deferiu o pedido realizado pela **Requerente** em 24 de março de 2020, para prorrogação de pagamento da última parcela das despesas da arbitragem.

48. Em 09 de junho de 2020, foi realizada conferência telefônica entre os patronos das Partes e o Tribunal Arbitral, em que foi discutido e acordado o regramento que seria adotado na audiência.

49. Na mesma data, foi emitida Ordem Processual nº 06, organizando e disciplinando os trabalhos da audiência.

50. Em 15 de junho de 2020, as Partes apresentaram manifestações, por meio das quais arrolaram suas respectivas testemunhas e apresentaram a lista de pessoas que participariam da audiência. A **Requerente (i)** solicitou que sua testemunha técnica fosse ouvida após a oitiva das testemunhas fáticas arroladas pelos **Requeridos**; **(ii)** requereu que a Secretaria da Câmara intimasse as testemunhas Sra. Kátia Regina Ferreira Morini e Sr. Gustavo Henric Costa para comparecimento à audiência; **(iii)** solicitou que os **Requeridos** apresentassem os dados e providenciassem o comparecimento à audiência das testemunhas Sra. Kátia Regina Ferreira Morini e Sr. Gustavo Henric Costa; e **(iv)** solicitou que o Tribunal Arbitral esclarecesse se as apresentações iniciais dos advogados deveriam ser enviadas apenas aos Árbitros e à Secretaria da Câmara. O **Requerido (i)** indicou o Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi como seu Representante Legal, e, também o arrolou como testemunha; e **(ii)** apresentou novos documentos.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

51. Em 18 de junho de 2020, foi emitida Ordem Processual nº 07, por meio da qual o Tribunal Arbitral **(i)** deferiu o pedido da **Requerente** para que a sua testemunha técnica fosse ouvida após a oitiva das testemunhas fáticas arroladas pelos **Requeridos**; **(ii)** determinou que a Secretaria da Câmara intimasse as testemunhas Sra. Kátia Regina Ferreira Morini e Sr. Gustavo Henric Costa, arroladas pela **Requerente**, para comparecimento à audiência; **(iii)** informou que a testemunha comum, Sra. Kátia Regina Ferreira Morini, seria ouvida juntamente com as testemunhas arroladas pela **Requerente**; **(iv)** determinou que os **Requeridos** apresentassem os dados faltantes do Sr. Gustavo Henric Costa, arrolado pela **Requerente**, e providenciassem o comparecimento dele e da Sra. Kátia Regina Ferreira Morini à audiência; **(v)** esclareceu que as apresentações dos advogados deveriam ser enviadas apenas aos Árbitros e à Secretaria da Câmara, que não as encaminharia às Partes contrárias; **(vi)** concedeu prazo para que o **Requerido** esclarecesse se ouviria o Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi como seu Representante Legal ou como testemunha, indicando novo Representante Legal, caso optasse por ouvi-lo como testemunha; **(vii)** deferiu o pedido da **Requerente** para que o Sr. Fernando S. Marcato fosse ouvido como testemunha fática; e **(viii)** concedeu prazo para que a **Requerente** se manifestasse, caso desejasse, sobre os documentos apresentados pelo **Requerido**.

52. Em 22 de junho de 2020, a **Requerente** apresentou manifestação, em que juntou **(i)** os depoimentos escritos das suas testemunhas fáticas; e **(ii)** o relatório escrito elaborado pelo Sr. Gesner José Oliveira Filho, que seria ouvido na condição de testemunha técnica.

53. Na mesma data, o **Requerido** apresentou manifestação, em que **(i)** anexou os depoimentos escritos das suas testemunhas; **(ii)** esclareceu que o Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi seria mantido como Representante Legal do **Requerido**, dispensando-o na condição de testemunha; e **(iii)** forneceram os dados das testemunhas Sra. Kátia Regina Ferreira Morini e do Sr. Gustavo Henric Costa, arroladas pela **Requerente**.

54. Em 25 de junho de 2020, as Partes apresentaram suas respectivas apresentações da audiência.

55. Na mesma data, a **Requerente** se manifestou sobre os documentos apresentados pelo **Requerido** em 15 de junho de 2020 e requereu que o

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Tribunal Arbitral autorizasse o adiamento do pagamento da parcela final das custas.

56. Em 29 e 30 de junho e 01 de julho de 2020, foi realizada audiência de instrução, na qual **(i)** os advogados da **Requerente** tiveram, em primeiro lugar e, a seguir, os advogados dos **Requeridos**, 50 minutos cada para sumarizarem verbalmente a controvérsia e seus pedidos; **(ii)** os advogados das Partes tiveram 10 minutos cada para réplica; **(iii)** foram colhidos os depoimentos pessoais dos Representantes Legais das Partes e, em seguida, das testemunhas arroladas pelas Partes; **(iv)** foram concedidos prazos para que os **Requeridos** anexassem os documentos faltantes, para que a **Requerente** se manifestasse sobre estes documentos e para que as Partes apresentassem revisão conjunta das notas taquigráficas da audiência.

57. Em 13 de julho de 2020, a Secretaria da Câmara disponibilizou a transcrição e áudio da audiência às Partes e ao Tribunal Arbitral.

58. Em 17 de julho de 2020, os **Requeridos** apresentaram manifestação, anexando os documentos faltantes, conforme determinado na audiência. Em 21 de julho de 2020, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 08, por meio da qual concedeu prazo para que a **Requerente** apresentasse os motivos e documentos que ensejaram o cancelamento do pedido de financiamento junto ao BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento.

59. Em 30 de julho de 2020, as Partes apresentaram, conjuntamente, revisão das notas taquigráficas da audiência.

60. Em 31 de julho de 2020, a **Requerente** apresentou manifestação em resposta à apresentação de documentos dos **Requeridos** em 17 de julho de 2020. Em 05 de agosto de 2020, foi emitida a Ordem Processual nº 09, por meio da qual o Tribunal Arbitral retificou o teor item V.2 da Ordem Processual nº 6, determinando-se que a **Requerente** efetuasse o pagamento referente aos custos da audiência.

61. Em 01 de setembro de 2020, em atendimento ao Termo de Arbitragem, as Partes apresentaram suas respectivas Alegações Finais. Em 20 de novembro de 2020, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 10, prorrogando o prazo para prolação da Sentença Arbitral até o dia 22 de fevereiro de 2021.

62. É o relatório.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

I.C.4. Das Alegações e Pedidos das Partes

Do alegado inadimplemento do Contrato pelos Requeridos

Alegações da Requerente:

63. Em suas Alegações Iniciais, a **Requerente** alega que, logo depois do início da vigência do Contrato, os **Requeridos** teriam passado a descumprir suas principais obrigações contratuais, pois **(i)** não teriam efetuado os pagamentos das contraprestações mensais a ela devidas (cláusula 22 do Contrato) desde a medição de dezembro de 2014, salvo pelo pagamento referente às medições de outubro e novembro de 2016, bem como os pagamentos parciais realizados após a decretação da Intervenção; **(ii)** não teriam assinado o contrato com o Banco Centralizador, de forma que não teriam constituído em sua plenitude os mecanismos de pagamento e de garantia (cláusula 31 do Contrato); e **(iii)** não teriam liberado as áreas para a construção de novas estações de tratamento (cláusula 29.1.27 do Contrato).

64. A **Requerente** destaca que, em razão dos alegados inadimplementos do SAAE, em 31 de julho de 2015, comunicou aos **Requeridos** e à AGRU que suspenderia a realização de novos investimentos para a ampliação dos serviços de tratamento de esgotos, mas manteria a execução dos serviços prestados, em conformidade com a cláusula 39.1 do Contrato (Ofício nº 63/2015 - doc. A-002).

65. A **Requerente** pontua que, nesse contexto, as Partes teriam iniciado tratativas para a repactuação do Contrato, a fim de **(i)** implementar o mecanismo de garantia; **(ii)** promover o pagamento das Contraprestações; e **(iii)** repactuar o cronograma físico-financeiro, sem prejuízo do reequilíbrio econômico-financeiro que precisaria ser acordado entre as Partes.

66. A **Requerente** aponta que, em 27 de outubro de 2016, ela e o **SAAE** firmaram um acordo, que deveria vigorar até que as Partes alcançassem um consenso sobre a repactuação do Contrato (Termo de Concordância de Obrigações Relativas ao Contrato nº 056/2014 – “Termo de Concordância” – doc. A-004), em que o **SAAE** teria se comprometido a pagar **(i)** valor supostamente devido à **Requerente** em razão da operação e da manutenção do Sistema PPP até aquele momento (cláusula 3 do Termo de Concordância); e **(ii)** um valor mensal que corresponderia a uma estimativa do montante mínimo necessário para operação e manutenção do Sistema PPP, que deveria ser pago de forma

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

provisória, enquanto as Partes não alcançassem um acordo sobre o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de PPP.

67. A **Requerente** ressalta que **(i)** o **SAAE** realizou os pagamentos mensais que lhe eram devidos apenas nos meses de outubro e novembro de 2016, não tendo pago os valores alegadamente devidos em razão da execução do Contrato até então; e **(ii)** a partir do pagamento referente ao mês de dezembro de 2016, o qual deveria ser realizado em janeiro de 2017, o **SAAE** teria deixado de efetuar qualquer novo pagamento previsto no Termo de Concordância, uma vez que o Prefeito do Município de Guarulhos (então recentemente eleito) teria determinado a interrupção de "todo e qualquer pagamento" à **Requerente**.

68. A **Requerente** destaca que o Prefeito do Município de Guarulhos teria criticado a celebração do Contrato durante sua campanha eleitoral, alegando que a **Requerente** fazia parte de grupo envolvido na Operação Lava Jato, devendo o Contrato ser revisto. A **Requerente** explica ser subsidiária integral da OAS Soluções Ambientais S.A., que faz parte do grupo OAS, envolvido nos procedimentos e processos que investigam responsabilidades no âmbito da Operação Lava Jato, mas que não teria tido qualquer envolvimento nesta operação.

69. A **Requerente** afirma que seguiu buscando reestabelecer o equilíbrio do Contrato (docs. A-005, A-006, A-021, A-022, A-023, A-024, A-025, A-029, A-030, A-031, A-032, A-033 e A-035).

70. A **Requerente** destaca que **(i)** notificou os **Requeridos** para informar sobre a possibilidade de venda das ações representativas de 100% do seu capital social à Aegea Saneamento e Participações S.A., solicitando a aprovação prévia do **SAAE** e a anuência do Município; **(ii)** os **Requeridos** não aprovaram a transferência de controle (docs. A-029 e A-30); **(iii)** a Aegea teria solicitado esclarecimentos dos **Requeridos** e estes teriam informado que qualquer decisão estaria prejudicada enquanto estivessem pendentes a Intervenção e o processo administrativo sobre Caducidade da concessão (docs. A-031 ao A-033); e **(iv)** a Aegea informou a rescisão do contrato referente à aquisição da **Requerente** (doc. A-034).

71. A **Requerente** alega que o "reiterado inadimplemento do **SAAE**" não teria decorrido de falta de recursos financeiros, mas de uma atitude política, que levaria a **Requerente** "à mingua financeira" e comprometeria o interesse público primário, já que se trataria de um serviço essencial para a população do

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Município. A **Requerente** ressalta que não teria ocorrido qualquer interrupção da prestação dos serviços concedidos e sob a sua responsabilidade.

72. A **Requerente** afirma que os **Requeridos** teriam descumprido suas obrigações, pois **(i)** não teriam constituído os mecanismos de pagamento e de garantia; **(ii)** não teriam pago as contraprestações; **(iii)** não teriam liquidado os valores alegadamente devidos em razão do Termo de Concordância; **(iv)** não teriam liberado as áreas necessárias para a expansão das estações de tratamento de esgoto; e **(v)** teriam dificultado a execução do Contrato pela **Requerente**.

73. Sobre a constituição dos mecanismos de pagamento e de garantia, a **Requerente** pondera que **(i)** de acordo com o Contrato, o **SAAE** se comprometeu a lhe pagar valores mensais pelos serviços prestados (contraprestações); e **(ii)** para garantir, entre outros, que esses pagamentos não dependeriam de decisões políticas, a minuta do Contrato (anexo do Edital de Concorrência nº 12/2013 – doc. A-113) determinava que duas das principais obrigações do **SAAE** seriam: *a)* a constituição de garantias, inclusive, mediante a cessão fiduciária das receitas tarifárias (cláusula 31.3 do Contrato), e *b)* a implementação de mecanismos de pagamento e de garantia por meio da assinatura de um contrato com uma instituição financeira autorizada a funcionar no Brasil, definida como "Banco Centralizador" (cláusula 23.8 do Contrato).

74. A **Requerente** alega que a constituição de garantia teria sido somente parcialmente adimplida, pois os mecanismos bancários de pagamento e de garantia não teriam sido constituídos, pois o **SAAE** não teria celebrado contrato com o Banco Centralizador, conforme previsto na cláusula 23.8 do Contrato, prejudicando a execução do Contrato como um todo.

75. A **Requerente** explica que a finalidade primordial das garantias e dos mecanismos de pagamento seria certificar que os pagamentos mensais e o pagamento de eventuais indenizações estivessem assegurados e fossem administrados por um terceiro: o Banco Centralizador.

76. A **Requerente** argumenta que **(i)** o plano de investimentos por ela elaborado e aprovado pelo **SAAE** previa a obtenção de linha de financiamento de curto prazo (empréstimo ponte e dívidas complementares) e de longo prazo, sendo que a partir do segundo ano da execução do Contrato, a **Requerente** já deveria começar a pagar juros e taxas (doc. A-081); **(ii)** bancos privados já teriam enviado propostas indicativas que viabilizariam o financiamento de curto

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

prazo; **(iii)** o BNDES e a Caixa Econômica Federal já teriam realizado o enquadramento do projeto; **(iv)** quando o **SAAE** decidiu não firmar contrato com o Banco Centralizador, ele teria interferido em uma das principais bases da execução do Contrato; e **(v)** antes de conceder os empréstimos, financiamentos e linhas de crédito necessários, as instituições financeiras exigiram que o Poder Concedente implementasse os mecanismos de pagamento e de garantias fiduciárias como condição para a aprovação final, mecanismos estes que não teriam sido constituídos pelo **SAAE**.

77. Quanto ao pagamento das contraprestações, a **Requerente** afirma que **(i)** o Contrato estabelece que, ao final de cada mês, ela deveria enviar ao **SAAE** um Boletim de Medição ("B.M."), com a indicação da relação de serviços prestados no mês anterior (cláusula 22.4 do Contrato); **(ii)** o **SAAE** teria 15 dias corridos da data de apresentação do boletim para se manifestar formalmente (cláusula 22.5 do Contrato) e a ausência de manifestação seria considerada aprovação tácita (cláusula 22.5.1 do Contrato); e **(iii)** se as partes controvertessem a respeito dos valores devidos, a parte incontroversa deveria ser transferida à **Requerente** e a parte controversa deveria ser mantida junto ao Banco Centralizador e não com o ente público.

78. A **Requerente** alega que **(i)** os **Requeridos** aprovaram todos os Boletins de Medição por ela encaminhados, tanto por aprovação expressa, como por aprovação tácita, seja porque o **SAAE** nunca teria se manifestado a respeito de alguns B.M., seja porque o **SAAE** não teria apresentado justificativas concretas para recusa dos demais¹; **(ii)** durante a execução do Contrato, apenas a primeira contraprestação teria sido paga, de forma que a **Requerente** teria arcado sozinha com os custos envolvidos; **(iii)** no Processo Administrativo nº 5207/2014, que trata do pagamento de contraprestações, não haveria comprovação de pagamentos efetivamente realizados pelo **Requerido**; e **(iv)** o alegado não pagamento teria sido uma das razões que levou a **Requerente** a suspender os novos investimentos para expansão do sistema de tratamento de esgoto, pois a contraprestação deveria cobrir os investimentos realizados e servir como garantia para os financiamentos necessários, entre outras questões.

79. Acerca da liquidação dos valores alegadamente devidos em razão do Termo de Concordância, a **Requerente** destaca que **(i)** em 27 de outubro de 2016, ela e o **SAAE** firmaram o Termo de Concordância (doc. A-004), que tinha como objeto regulamentar a relação *inter partes* até que fosse possível aditar o

¹ Docs. A-116 ao A-136, A-140 ao A-144, A-148, A-150, A-152, A-154, A-156, A-158, A-160, A-178, A-180 ao A-188, A-191 ao A-223, A-229 ao A-240.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Contrato; **(ii)** enquanto não houvesse a repactuação do Contrato, o **SAAE** passaria a efetuar pagamentos à **Requerente** conforme os valores e o cronograma fixados neste documento; **(iii)** teria sido um ajuste provisório e preparatório à revisão do Contrato; **(iv)** o **SAAE** teria confessado dever à **Requerente** valores passados e futuros (cláusulas 3 e 4 do Termo de Concordância), comprometendo-se a pagar *a)* R\$ 14.236.012,61, em razão da execução do Contrato até setembro de 2016, e *b)* R\$ 801.938,26, correspondendo aos custos mínimos dos serviços prestados.

80. A **Requerente** afirma que **(i)** o **SAAE** teria pago apenas o equivalente ao custeio da operação e manutenção dos serviços em outubro e novembro de 2016, e não as parcelas relativas à execução do Contrato até setembro de 2016, tendo confundido B.M. com as notas fiscais relativas ao Termo de Concordância; **(ii)** o **SAAE** não teria efetuado qualquer novo pagamento, devido à decisão do Prefeito do Município de Guarulhos para suspender qualquer pagamento à **Requerente**; **(iii)** o alegado inadimplemento do Poder Público teria se tornado "um ato de arbitrariedade"²; **(iv)** a **Requerente** não teria tido conhecimento da instauração de Processos Administrativos, os quais teriam sido instaurados com a finalidade do **SAAE** "justificar" os seus atos contra aquela; e **(v)** independentemente da declaração de nulidade, o Termo de Concordância representaria uma confissão parcial do **SAAE** a respeito de suas dívidas, pois este teria reconhecido dever à **Requerente**, ao menos, uma parte da contraprestação.

81. A **Requerente** requer **(i)** o reconhecimento de que os **Requeridos** devem pagar as contraprestações em sua totalidade, pois todos os B.M. teriam sido aprovados; e **(ii)** se o Tribunal Arbitral entender que as contraprestações não são devidas, deveriam ser pagos à **Requerente** ao menos os custos por ela incorridos para operação e manutenção das estações de tratamento, desde a assinatura do Contrato, sob pena de enriquecimento ilícito.

82. No que tange à liberação das áreas necessárias para a expansão das estações de tratamento de esgoto, a **Requerente** destaca estar previsto no Contrato que **(i)** além da prestação dos serviços por meio do tratamento de esgoto nas estações já existentes, ela deveria expandir o sistema de tratamento de esgoto por meio da construção de novas estações de tratamento; e **(ii)** para tanto, o **SAAE** deveria promover o processo de desapropriação e de instituição

² A **Requerente** apresenta os seguintes documentos sobre esta afirmação: A-244 ao A-272, A-275 ao A-284).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

de servidões administrativas as áreas onde estas estações seriam construídas (cláusulas 26.3.2, 35 e 37.1.7 do Contrato).

83. A **Requerente** juntou ofícios, em que teria informado ao **SAAE** que algumas áreas que deveriam ser entregues não foram efetivamente liberadas para utilização ou que demorou muito para acontecer a liberação nas ETEs Cabuçu (docs. A-282 ao A-285 e A-288), Fortaleza (doc. A-289) e Bonsucesso (doc. A-290).

84. Quanto à suposta dificuldade provocada pelos **Requeridos** para que a **Requerente** executasse o Contrato, esta alega que aqueles **(i)** teriam entregue diversos equipamentos com defeitos (docs. A-291 a A-298), como os lavadores de gases das ETEs São João e Bonsucesso (docs. A-299 a A-302) e o sistema de desinfecção por ultravioleta (docs. A-303 a A-305); **(ii)** teriam utilizado uma área da ETE São João para depositar entulhos e resíduos, obrigando a **Requerente** a tomar as medidas necessárias para proteção de seus funcionários; nesta área ocorreu a queda de um muro da referida área e houve danos à população (docs. A-306 a A-310); **(iii)** não teriam mantido a **Requerente** informada a respeito de fatos relacionados com as estações de tratamento (docs. A-311 e A-312); **(iv)** não teriam obtido as Licenças Prévias e as Licenças de Instalação dos sistemas operados pela **Requerente** (doc. A-313); e **(v)** não teriam fornecido o acesso necessário para execução da programação e automação das unidades de tratamento de esgoto (doc. A-314).

85. Em sua Réplica, sobre o alegado inadimplemento dos **Requeridos** acerca dos mecanismos de pagamento e garantia, a **Requerente** afirma que, ao contrário do apontado por aqueles, **(i)** estes teriam confessado terem deixado de constituir o mecanismo de pagamento e de garantia; **(ii)** não teriam ocorrido atrasos, mas "manifesto inadimplemento contratual", pois os mecanismos de garantia nunca teriam sido constituídos; **(iii)** o caso não se trataria de hipótese de desequilíbrio econômico-financeiro, mas inadimplemento dos **Requeridos**, pois estes teriam deixado de pagar as contraprestações; **(iv)** não teria ocorrido a suspensão "unilateral" do Contrato, já que a **Requerente** sempre teria cumprido suas obrigações de prestar serviços de tratamento de esgoto; **(v)** a **Requerente** não teria invocado a cláusula 39.1 do Contrato após o alegado primeiro descumprimento contratual dos **Requeridos**, mas teria notificado estes (docs. A-124, A-130, A-282, A-338); **(vi)** a suspensão parcial das obrigações pela **Requerente** não dependeria de autorização judicial ou do Poder Concedente; **(vii)** apesar de os mecanismos de pagamento e garantia não serem elementos obrigatórios em PPPs, eles estariam previstos desde a minuta do Contrato

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

elaborada pelo próprio Poder Público, definindo o compartilhamento de riscos da relação; e **(viii)** não teria ocorrido infração grave, nem desvirtuamento do regime contratual de PPPs por parte da **Requerente**.

86. Acerca do alegado não pagamento das contraprestações e dos valores previstos no Termo de Concordância, a **Requerente** defende que **(i)** ao contrário do que afirmam os **Requeridos**, ela não teria "presumido" aprovações tácitas por parte destes, mas teria comprovado cada uma delas com base no Contrato e nos documentos juntados em seus Alegações Iniciais; **(ii)** os argumentos dos **Requeridos** de que o Termo de Concordância seria nulo seriam alegações "genéricas e simplistas", sem enfrentar o alegado pela **Requerente**; **(iii)** a Ação de Execução não teria visado o recebimento dos valores previstos no Termo de Concordância, mas pretendia executar "os valores devidos nos termos do Contrato", sendo que tal ação judicial foi suspensa em razão desta arbitragem; e **(iv)** os **Requeridos** não teriam controvertido o suposto fato de que o valor alegadamente devido pelo Poder Público decorreria da "ausência de pagamento das contraprestações", e não apenas dos valores previstos no Termo de Concordância.

87. Assim, a **Requerente** requer que se o Tribunal Arbitral entender que as contraprestações não são devidas, subsidiariamente, todos os custos incorridos pela **Requerente** para operação e manutenção das estações de tratamento, desde a assinatura do Contrato, sejam pagos a esta, sob pena de enriquecimento ilícito.

88. No que se refere à liberação das áreas necessárias para a construção de novas estações de tratamento, a **Requerente** sustenta que **(i)** ao contrário do que teria sido sugerido pelos **Requeridos**, ela não poderia iniciar ou continuar as obras se a área não estivesse completamente desocupada; **(ii)** os **Requeridos** utilizariam argumentos "genéricos, hipotéticos e especulativos" acerca dos supostos inadimplementos alegados pela **Requerente**.

89. Em suas Alegações Finais, a **Requerente** reitera os argumentos e os pedidos de suas Alegações Iniciais e Réplica e acrescenta alguns pontos relativos à Audiência de Instrução. Sobre a alegada não constituição dos mecanismos de pagamento e garantia, aponta depoimentos em que **(i)** o Sr. Ibrahim Kadi teria confirmado o inadimplemento destes³ e teria concordado com a importância dos

³ Linhas 2883-2888, 2855-2863 e 3793-3816 da transcrição da Audiência.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

mecanismos de pagamento e garantia para obtenção de financiamento⁴; **(ii)** o Sr. Guilherme Duarte, gerente de planejamento financeiro da OAS Investimentos, afirmou que "os mecanismos de garantia são condições fundamentais para um projeto dessa robustez"⁵; e **(iii)** as afirmações do Sr. Gesner Oliveira teriam sido no mesmo sentido⁶.

90. No que se refere ao alegado não pagamento das contraprestações, a **Requerente** destaca depoimentos em que **(i)** os Srs. Ibrahim Kadi e Thiago Moura teriam confirmado o envio dos B.M.⁷; **(ii)** com os depoimentos dos Srs. Menotti Zanela Napolitano⁸ e Fernando Evans⁹ teria ficado comprovado que as recusas da Administração Pública em aprovar os B.M. e realizar os pagamentos não teriam fundamento técnico; **(iii)** a Sra. Kátia Morini teria confirmado que a Administração Pública só teria auditado custos e, conseqüentemente, tentado entender as medições, após a Intervenção¹⁰; e **(iv)** os Srs. Thiago Moura¹¹, Paulo Sá¹² e Kátia Morini¹³ também teriam confirmado a ausência de pagamento.

91. Quanto ao alegado não pagamento dos valores do Termo de Concordância, a **Requerente** ressalta depoimentos em que **(i)** o Prefeito Sr. Gustavo Henric, ao ser questionado sobre a suspensão dos pagamentos à **Requerente**, teria afirmado nunca terem ocorrido decisões "precipitadas"¹⁴, mas as documentações apresentadas ao longo do procedimento arbitral mostrariam o oposto; **(ii)** os

⁴ Linhas 2996-3000 da transcrição da Audiência. "**Dr. Rafael Francisco Alves [Advogado Requerente]**: O senhor concorda que, para obter financiamento no mercado, para a SAGUA obter financiamento no mercado, como previsto em contrato, era importante ter o mecanismo de pagamento e garantia implementado, o que corresponde à contratação do banco centralizador? **Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi [Representante Requeridos]**: Sim."

⁵ Linhas 4122-4133 da transcrição da Audiência. "**Dr. Diogo Albaneze Gomes Ribeiro [Advogado Requerente]**: Perfeito. Considerando essa sua resposta, Guilherme, caso o Município não tivesse incluído no edital e na minuta de contrato que modelou e publicou ao mercado, toda essa estrutura de mecanismo de pagamento e de garantia, qual teria sido o interesse da SAGUA em participar dessa licitação?

Sr. Guilherme Duarte Silva [Testemunha Requerente]: Bom, pela minha visão, acho que... pela minha experiência, de outras PPPs também, de outros contratos com o Poder Público, acho que dificilmente a tomada de decisão seria de participar de um projeto dessa magnitude. Os mecanismos de garantia são condições fundamentais para um projeto dessa robustez. Então, obviamente, que tem o comitê decisório que está acima de mim, mas a minha recomendação seria não participar desse projeto, haja visto que traria um risco muito grande ao investidor."

⁶ Linhas 12806-12823, 12549-12577, 12756-12766, 12824-12834 da transcrição da Audiência.

⁷ Linhas 3027-3029 e 4597-4601 da transcrição da Audiência. **Dr. Rafael Francisco Alves [Advogado Requerente]**: O senhor reconhece que a SAGUA mandou, mensalmente, boletins de medição ao SAAE? **Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi [Representante Requeridos]**: Sim.

⁸ Linhas 8568-8593 e 8666-8685 da transcrição da Audiência.

⁹ Linhas 11392-11408 e 11688-11699 da transcrição da Audiência.

¹⁰ Linhas 7537-7542 da transcrição da Audiência.

¹¹ Linhas 4630-4639 da transcrição da Audiência.

¹² Linhas 5609-5612 da transcrição da Audiência.

¹³ Linhas 7324-7327 da transcrição da Audiência.

¹⁴ Linhas 10192-10206 da transcrição da Audiência

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Srs. Paulo Sá¹⁵, Felipe Padovani¹⁶ e Airton Trevisan¹⁷ teriam confirmado que o Termo de Concordância teria sido uma forma de as Partes garantirem que a **Requerente** seria ao menos parcialmente indenizada pelos serviços que já haviam sido prestados e que continuavam a ser prestados; **(iii)** o Sr. Fernando Evans teria reconhecido em Audiência que os **Requeridos** “sequer tentaram entender se os valores previstos no Termo de Concordância eram devidos” e que “o SAAE tinha recursos para fazer os pagamentos à SAGUA e, ainda assim, não pagava”¹⁸; **(iv)** o Sr. Paulo Sá teria manifestado que o SAAE não teria realizado as obras necessárias para aumentar o volume de esgoto tratado¹⁹; **(v)** o Sr. Menotti Zanela teria confirmado a cobrança de um valor fixo em razão do *take or pay*²⁰; e **(vi)** o Sr. Airton Trevisan teria afirmado que, ainda que o Termo de Concordância não constituísse um acordo válido, as declarações ali realizadas seriam legítimas e precisariam ser consideradas²¹.

92. No que tange à suposta não liberação das áreas necessárias para construção das estações de tratamento, a **Requerente** aponta depoimentos em que **(i)** o Sr. Ibrahim Kadi teria confessado a ausência de liberação²²; **(ii)** os **Requeridos** também teriam reconhecido a falta de liberação da área em discussão e teriam sugerido que a **Requerente** tomasse medidas a respeito²³; e **(iii)** os **Requeridos** teriam afirmado que nunca teriam se recusado a cumprir o Contrato e que a área seria liberada²⁴.

93. Sobre os demais alegados inadimplementos dos **Requeridos**, a **Requerente** destacou depoimentos em que **(i)** o Sr. Ibrahim Kadi teria confessado que a) os **Requeridos** não teriam realizado as obras que estavam sob sua responsabilidade, inclusive em relação às ETEs São João e Bonsucesso²⁵, e b) a OAS Soluções Ambientais pretendia continuar na operação; **(ii)** o Sr. Felipe Padovani teria afirmado que o objetivo nunca teria sido vender o ativo; e **(iii)** o Sr. Willian Melges teria confessado sequer ter lido o estudo da FIPE²⁶.

¹⁵ Depoimento escrito do Sr. Paulo Sá (doc. A-351) e linhas 5885-5896 da transcrição da Audiência.

¹⁶ Linhas 2027-2037 da transcrição da Audiência.

¹⁷ Linhas 10922-10929 da transcrição da Audiência.

¹⁸ Linhas 11474-11503 da transcrição da Audiência.

¹⁹ Linhas 5625-5644 da transcrição da Audiência.

²⁰ Linhas 8652-8660 da transcrição da Audiência.

²¹ Linhas 10888-10894 da transcrição da Audiência.

²² Linhas 3112-3118 da transcrição da Audiência.

²³ Linhas 1218-1222 da transcrição da Audiência.

²⁴ Linhas 1222-1227 da transcrição da Audiência.

²⁵ Linhas 3104-3111 da transcrição da Audiência.

²⁶ Linhas 9171-9185 da transcrição da Audiência.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

94. No que tange à atuação da **Requerente** na execução do Contrato, esta aponta os depoimentos em que **(i)** o Sr. Gesner Oliveira teria afirmado que realizar as obras sem o financiamento não faria sentido do ponto de vista econômico-financeiro; **(ii)** a Sra. Kátia Morini citou dois incidentes que prejudicaram a operação das ETEs²⁷, porém a **Requerente** não poderia ser responsabilizada por eles, pois derivariam de fatos não relacionados a ela e, portanto, alheios a sua gestão e controle; **(iii)** o Sr. Paulo Sá teria confirmado que a **Requerente** teria feito "tudo que estava a seu alcance" para resolver os danos causados pelo raio que atingiu a ETE Bonsucesso²⁸; e **(iv)** o Sr. Menotti Zanela teria confirmado que diversos equipamentos já estariam com problemas desde quando entregues à **Requerente** no início da execução do Contrato²⁹.

95. Quanto à afirmação da **Requerente** de que o retardamento de seus investimentos não constituiria inadimplemento contratual, esta aponta os depoimentos dos Srs. Gesner Oliveira³⁰ e Guilherme Duarte³¹, com o intuito de comprovar sua alegação de que ela tinha o direito de suspender a prestação dos serviços existentes, assim como a expansão do sistema de tratamento de esgoto, "em razão dos inadimplementos graves cometidos pelos **Requeridos** desde o início de execução do Contrato".

Alegações dos **Requeridos**:

96. Em sua Resposta às Alegações Iniciais, os **Requeridos** alegam que **(i)** a **Requerente** não teria enviado correspondências exigindo a regularização da suposta inadimplência contratual; **(ii)** o Termo de Concordância (doc. A-004), em que o **SAAE** se comprometia a pagar valores "absurdos e desprovidos de fundamentação e comprovação", seria nulo, conforme os autos do Processo Administrativo (doc. B-003); **(iii)** o fato de a empresa Aegea, interessada em adquirir a totalidade das ações da **Requerente**, ter rescindido o contrato firmado com esta, não seria de responsabilidade do **Requerido**, pois se trataria de uma relação comercial que não prosperou, devendo ser afastadas as imputações realizadas a este quanto à suposta inércia proposital para ganhar tempo; **(iv)** o

²⁷ Linhas 7872-7875 da transcrição da Audiência.

²⁸ Linhas 6081-6086 da transcrição da Audiência.

²⁹ Linhas 8501-8518 da transcrição da Audiência.

³⁰ Linhas 12484-12501, 12824-12834, 12354-12359, 12480-12483, 13405-13413, 12321-12359, 12549-12568 e 12901-12924 da transcrição da Audiência.

³¹ Linhas 4183-4194, 4137-4153, 4391-4397, 4332-4372, 4386-4397 e 4484-4495 da transcrição da Audiência.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Requerido jamais teria deixado de responder aos ofícios da Aegea (docs. A-031 ao A-033), não havendo qualquer tipo de cerceamento aos interessados.

97. Os **Requeridos** reconhecem que a **Requerente** manteve em funcionamento as três estações de tratamento já existentes no Município antes da celebração do Contrato e afirmam que a **Requerente** teria deixado de realizar a operação de forma segura entre o fim de 2018 e de 2019, sendo necessária a adoção de medida mais firme, decretando-se a Intervenção na Concessão, para que houvesse a devida apuração das falhas, do custo operacional e para que fosse restabelecido tratamento de esgoto no Município, ainda que de forma precária, uma vez que os índices de tratamento sequer alcançavam 7% de todo o esgoto produzido no território.

98. Os **Requeridos** defendem que não teriam passado a realizar repasses equivalentes ao valor mensal pactuado no Termo de Concordância para manter o tratamento de esgoto, pois os repasses foram realizados por ser necessário dar manutenção nos equipamentos "que se encontravam sucateados", sendo preciso renegociar dívidas, adquirir insumos, pagar folha salarial e encargos dos funcionários. Os **Requeridos** complementam que parcelas dessas despesas extraordinárias não poderiam ser consideradas para o cálculo do custo efetivo mensal para a operação desenvolvida pela **Requerente** para manter em funcionamento as atividades da ETEs.

99. Os **Requeridos** destacam a cláusula 39 do Contrato e esclarecem que "ato da administração" é "toda manifestação de vontade de quem tenha, no âmbito da administração pública, legitimidade para emaná-lo e que gere efeitos perante os administrados" e tal conceito seria trazido como excludente de culpabilidade.

100. Os **Requeridos** argumentam que, em que pese a ausência de constituição do mecanismo de pagamentos e de garantia através do banco centralizador e da inadimplência relativa às contraprestações, a concessionária não poderia suspender unilateralmente a execução do Contrato. Os **Requeridos** defendem que, apesar do Poder Concedente ter descumprido algumas obrigações, a **Requerente** teria cometido falta gravíssima, comprometendo de forma direta tanto a relação contratual quanto a vida da população de Guarulhos, principal interessada na expansão do sistema de tratamento de esgoto.

101. Os **Requeridos** defendem que, ainda que o Poder Concedente tivesse adimplido com todas as suas obrigações, seria improvável que a **Requerente** conseguisse realizar os investimentos necessários, pois a crise enfrentada por

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

seus controladores levou inclusive boa parte do Grupo OAS a requerer Recuperação Judicial.

102. Os **Requeridos** entendem que a **Requerente** busca afastar suas responsabilidades, quando na realidade teria suspenso ilegalmente a realização dos investimentos previstos no Contrato.

103. Em sua Réplica, os **Requeridos** defendem que **(i)** independentemente dos reiterados atrasos no pagamento das contraprestações pactuadas e da constituição da garantia pelo Concedente, o objeto se trataria de serviço público essencial que não admitiria descontinuidade, conforme o Código de Defesa do Consumidor; **(ii)** atos que desequilibrassem a equação econômico-financeira não implicariam na determinação da suspensão unilateral do Contrato, tampouco na desobrigação da Concessionária daquilo que estaria incumbida de fazer; **(iii)** caso seja afetada por fatos tidos como imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, o ônus deveria ser suportado, da melhor forma possível, sem prejuízo da garantia ao reequilíbrio econômico-financeiro, conforme a Constituição Federal; e **(iv)** não haveria, no regime das PPPs ou das concessões, espaços para se invocar a exceção do contrato não cumprido, prevista no art. 476 do CC, como medida unilateral para que se desobrigasse das responsabilidades assumidas com o Poder Público.

104. Em suas Alegações Finais, os **Requeridos** reiteram os argumentos e os pedidos de sua Resposta às Alegações Iniciais e Tréplica e destacam os depoimentos tomados na Audiência de Instrução **(i)** do Sr. Felipe Padovani em que teria apontado que a negociação com a Aegea confirmaria o entendimento de que a **Requerente** se mantinha no contrato com a expectativa de monetizá-lo³²; e **(ii)** do Sr. Airton Trevisan, em que restaria comprovado que o Termo de Concordância seria nulo³³.

³² Linhas 2341-2361 da transcrição da Audiência. "**Dr. Marcos Antonio Gaban Monteiro [Advogado Requeridos]:** Acho que tenho só mais duas perguntinhas, Dra. Selma, para passar aí para os Árbitros. Vocês venderam ou propuseram a venda para a AEGEA do contrato aqui de Guarulhos, porque ele não era lucrativo ou ele era lucrativo para a AEGEA? Por que é que vocês venderam, propuseram vender o controle acionário? Não era lucrativo o contrato? Qual foi o motivo de vocês transferirem o pedido para a AEGEA em 2019? 2018, desculpa.

Sr. Felipe do Prado Padovani [Representante Requerente]: Olha, a falta total dos mecanismos e dos diálogos, e de conseguir estabelecer um diálogo para restabelecer o projeto. Assim, eu acho que quando o senhor me pergunta se o projeto era rentável ou não, eu não consigo imaginar que alguma empresa participe de uma licitação para ter prejuízo num projeto! Isso significaria a morte da empresa, né? Quando ela participa de uma licitação é porque ela quer prestar os serviços e ser remunerada para tal. E esse sempre foi o nosso objetivo: prestação de serviço, aprimoração da nossa capacidade técnica e, sim, obter resultados da execução do próprio projeto. Agora, o nosso objetivo de troca acionária não tem nada a ver com o objetivo de querer se beneficiar da montagem de um projeto; o que a empresa fez foi tentar, depois de anos de tentativas de estabelecer diálogo, de tentativas de receber pelo esgoto tratado, de tentativas de

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Da constituição dos mecanismos de pagamento e garantia

Alegações da Requerente:

105. Em suas Alegações Iniciais, a **Requerente** afirma que, de acordo com o Contrato, o **SAAE** teria se comprometido a lhe pagar valores mensais pelos serviços prestados (contraprestações) para garantir, entre outros, que esses pagamentos não dependeriam de decisões políticas dos **Requeridos**, tendo em vista a constante possibilidade de mudança de governo e prioridades.

106. A **Requerente** alega que a constituição de garantia teria sido apenas parcialmente adimplida, pois a cessão fiduciária das receitas tarifárias relacionadas ao Sistema PPP e, em caráter subsidiário e condicional, das receitas tarifárias do Sistema de Abastecimento de Água Potável operado pelo **SAAE**, já estariam previstas no Contrato. A **Requerente** afirma que os mecanismos bancários de pagamento e de garantia não teriam sido constituídos, desrespeitando a cláusula 23.8 do Contrato.

107. A **Requerente** entende que o **SAAE** (e o Município, por ser solidariamente responsável, nos termos da cláusula 31.1.1 do Contrato) não poderiam ter se esquivado de sua obrigação de pagar à **Requerente** os valores referentes à contraprestação (cláusula 22.1³⁴ e 37.1.8³⁵ do Contrato).

108. A **Requerente** afirma que o não pagamento dos **Requeridos** teria sido uma das principais razões que a levou a suspender os novos investimentos para expansão do sistema de tratamento de esgoto, uma vez que a contraprestação deveria cobrir os investimentos realizados e servir como garantia para os financiamentos necessários, entre outras questões.

109. A **Requerente** destaca o relatório FIPE, no qual, em resposta a questionamento do **SAAE** sobre para onde os valores referentes ao tratamento de esgoto deveriam ser destinados até que o reequilíbrio econômico financeiro do

reequilibrar ou aditar o contrato e sem ter nenhuma resposta oficial, é que a gente pergunta a outro *player* do mercado (que, obviamente, tem interesse no setor) se ele pretenderia assumir esse projeto e, sim, houve interesse."

³³ Linhas 10884-10906 da transcrição da Audiência.

³⁴ Cláusula 22.1 do Contrato: "A CONTRAPRESTAÇÃO a que a CONCESSIONÁRIA fará jus será paga mensalmente, a partir da data de emissão da AUTORIZAÇÃO DE INÍCIO, e será calculada de acordo com o Anexo V (Remuneração e Mecanismos de Pagamento) do EDITAL".

³⁵ Cláusula 37.1.8 do Contrato: "37.1. São hipóteses de inadimplemento deste CONTRATO, por parte do SAAE, conforme o caso: (...) 37.1.8. não efetuar o pagamento da CONTRAPRESTAÇÃO nos prazos indicados neste CONTRATO".

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Contrato fosse negociado, afirmou que *"Os recursos devem ser reservados para composição da estrutura de garantias da PPP e pagamentos futuros da prestação de serviços de esgotamento sanitário, uma vez que essa verba é proveniente da prestação de serviços de saneamento básico e não pode ser disposta de maneira diversa"* (doc. A-087).

110. Assim, a **Requerente** pede que o Tribunal Arbitral declare que **(i)** os **Requeridos** implementem e tomem as providências cabíveis para a constituição das contas bancárias, conforme mecanismos de pagamento e garantias previstos no Contrato, particularmente para dar efetividade às garantias fiduciárias; e que **(ii)** a **Requerente** tem o direito de executar as garantias dos **Requeridos** nos termos do Contrato e da lei, inclusive quanto ao pagamento das indenizações constantes dos pedidos principais e subsidiários.

111. Em sua Réplica, a **Requerente** afirma que os **Requeridos** não teriam apresentado argumentos capazes de refutar a medida por ela solicitada – acerca da constituição dos mecanismos de pagamento e garantia -, seja para dar continuidade à execução do Contrato, seja para indenizar a **Requerente** pelo suposto término antecipado do Contrato.

112. Em suas Alegações Finais, a **Requerente** reitera os argumentos e os pedidos de suas Alegações Iniciais e Réplica.

Alegações dos **Requeridos**:

113. Em sua Resposta às Alegações Iniciais, os **Requeridos** defendem que **(i)** atualmente, o Contrato se encontraria extinto e outra empresa estaria operando o serviço de tratamento de esgoto; **(ii)** durante boa parte dos mais de 5 anos desde a assinatura do Contrato, a **Requerente** não teria buscado seus supostos direitos e, quando o fez, não teria obtido êxito; e **(iii)** o requerimento da **Requerente** para que se implemente o "Banco Centralizador" seria uma tentativa de fugir do sistema de pagamentos por precatórios.

114. Assim, os **Requeridos** sustentam que não haveria que se falar em constituição de garantia nesse momento e que qualquer indenização que venha futuramente a ser arbitrada seja submetida ao regime de precatórios.

115. Em sua Tréplica, os **Requeridos** reiteram os argumentos e os pedidos de sua Resposta às Alegações Iniciais.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

116. Em suas Alegações Finais, os **Requeridos** reiteram os argumentos e os pedidos de sua Resposta às Alegações Iniciais e Tréplica e destacam o depoimento da testemunha Sr. Gesner Oliveira, ouvida na Audiência de Instrução, em que teria afirmado que não haveria impedimento para que se desse início aos investimentos com capital próprio³⁶.

Dos processos administrativos

Alegações da Requerente:

117. Em suas Alegações Iniciais, a **Requerente** afirma ter ocorrido desrespeito e violação de seus direitos e de suas garantias nos processos administrativos nºs 2325/2013 (A-081), 4246/2014 (A-082), 5207/2014 (A-083), 4813/2017 (A-084), 9799/2017 (A-085), 8428/2017 (A-86), 192/2018 (A-087), 5910/2018 (A-088) e 873/2019 (A-089).

118. A **Requerente** defende não ter sido notificada a respeito de diversos processos administrativos, tendo sido "obrigada a descobrir por conta própria" a existência deles em setembro de 2019, quando, por decisão do Segundo Árbitro Provisório, teve acesso à cópia integral de todos os processos administrativos relacionados com o Contrato.

119. A **Requerente** alega que **(i)** os **Requeridos** teriam abusado do seu poder e infringido os direitos de defesa, informação, acesso à documentação, garantias ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal; e **(ii)** por essa razão, toda e qualquer decisão proferida nesses processos, assim como todos os atos realizados com base nesses processos estariam "eivados de manifesta nulidade".

120. A **Requerente** pondera que, dentre todas as decisões tomadas no âmbito dos processos administrativos, a que mais se destacaria seria pela sua "ilicitude e arbitrariedade" seria a de declaração de Caducidade, sobretudo por considerar que "os reais motivos eram eminentemente políticos".

121. A **Requerente** entende serem inválidas e ineficazes as decisões tomadas e conclusões alcançadas a respeito da concessão em razão dos relatórios da FIPE apresentados nos autos do Processo Administrativo nº 5910/2018 (doc. A-088), pois o trâmite desse processo teria desrespeitado os direitos e as garantias da **Requerente**.

³⁶ Linhas 13190-13241 da transcrição da Audiência.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

122. Assim, a **Requerente** requer que o Tribunal Arbitral declare **(i)** terem sido violados e desrespeitados seus direitos e garantias nos referidos processos administrativos; e **(ii)** serem inválidos e ineficazes, no âmbito do Contrato, os atos praticados pelos **Requeridos**, em tais processos administrativos.

123. Em sua Réplica, a **Requerente** alega que **(i)** os argumentos dos **Requeridos** de que ela teria tido seus direitos respeitados seriam genéricos e não corresponderiam a prova ou documentação; e **(ii)** a determinação de quando a **Requerente** deveria ter sido cientificada dos processos administrativos estaria prevista na Constituição, em lei e no Contrato, sendo necessário que ocorresse de forma tempestiva, para que o ente privado pudesse exercer o contraditório e ampla defesa de forma plena e efetiva.

124. Em suas Alegações Finais, a **Requerente** reitera seus argumentos e pedidos presentes em suas Alegações Iniciais e Réplica e destaca o depoimento da testemunha Sr. Willian Melges³⁷, ouvida na Audiência de Instrução, com o objetivo de comprovar seus argumentos.

Alegações dos Requeridos:

125. Em sua Resposta às Alegações Iniciais, os **Requeridos** afirmam que, desde o início das discussões tratadas tanto em âmbito administrativo, quanto arbitral e judicial, teriam tido o cuidado de garantir à **Requerente** todos os seus direitos, sendo sempre recebida pela Administração e em todas as oportunidades em que os processos estiveram disponíveis, ela teria tido acesso.

126. Os **Requeridos** defendem que durante toda a Intervenção, inclusive no momento da assunção dos serviços pela Interventora (doc. B-004), o diretor da **Requerente**, Sr. Paulo Sá, teria estado presente no escritório da empresa, acompanhando a Interventora em diversas ocasiões, principalmente quando era necessária a realização de operações bancárias, já que era necessária sua assinatura.

127. Os **Requeridos** destacam que a prestação de contas é medida obrigatória, pois a Interventora estava administrando e aplicando recursos públicos para garantir a retomada do tratamento de esgoto no Município de Guarulhos e

³⁷ Linhas 9032-9041 da transcrição da Audiência.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

apresentam os relatórios de acompanhamento e de vistoria realizados durante a Intervenção (docs. B-006, B-007, B-008, B-009, B-010, B-11, B-012, B-013, B-014, B-015, B-016, B-017).

128. Quanto à necessidade de ampla defesa no processo administrativo relativo à prestação de contas, os **Requeridos** esclarecem que o processo existiria para garantir a lisura da aplicação dos recursos caso houvesse questionamentos futuros e para atestar a situação vivenciada pela Interventora durante o período que durou a Intervenção.

129. Assim, os **Requeridos** querem que seja afastada a alegação de nulidade dos atos administrativos.

130. Em sua Tréplica, os **Requeridos** ratificam seus argumentos e pedidos de sua Resposta às Alegações Iniciais.

131. Em suas Alegações Finais, os **Requeridos** reiteram os argumentos e os pedidos de sua Resposta às Alegações Iniciais e Tréplica e destacam os depoimentos das testemunhas Sr. Fernando Evans³⁸, Sr. Willian Melges³⁹ ouvidas na Audiência de Instrução, que demonstrariam que jamais teria ocorrido ocultação de documentos.

Dos atos praticados durante a Intervenção

Alegações da Requerente:

132. Em suas Alegações Iniciais, a **Requerente** afirma que **(i)** a Intervenção decretada (doc. A-035) e sua prorrogação (doc. A-036) estariam eivadas de irregularidades, tanto em relação aos aspectos formais, quanto em relação aos motivos que levaram à adoção destas medidas; **(ii)** diversos atos praticados durante a Intervenção teriam ocorrido de maneira irregular; e **(iii)** todas essas alegadas irregularidades e ilegalidades levariam à nulidade da Intervenção.

133. A **Requerente** destaca que **(i)** durante toda a Intervenção, ela não teria tido acesso aos relatórios e estudos elaborados pela Sra. Kátia Morini e pela Comissão de Gestão; **(ii)** teria tomado ciência da existência do Processo Administrativo nº 873/2019 (cujo objeto é a Intervenção) apenas em agosto de 2019 e teria tido acesso aos autos apenas em setembro de 2019, após a

³⁸ Linhas 11804-11817 da transcrição da Audiência.

³⁹ Linhas 8951-8956 da transcrição da Audiência.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

decretação de Caducidade e o fim da Intervenção; **(iii)** a auditoria contratada pelo ente público teria entendido que as dificuldades enfrentadas na concessão eram relacionadas com os inadimplementos dos **Requeridos**; **(iv)** o Processo Administrativo nº 873/2019 conteria diversas irregularidades em sua formação, bem como não teria garantido os direitos de contraditório e ampla defesa da **Requerente**; **(v)** o referido processo teria sido marcado pela parcialidade, na medida em que os inadimplementos dos **Requeridos**, apesar de apontados por terceiros e até por representantes do **SAAE**, não teriam sido considerados na análise das responsabilidades parte a parte.

134. Assim, a **Requerente** pede que o Processo Administrativo nº 873/2019 e a Intervenção sejam declarados nulos, assim como seja reconhecida a responsabilidade dos **Requeridos** por todos os atos praticados pelos seus representantes em descumprimento do Contrato e do ordenamento jurídico nacional.

135. Em sua Réplica, sobre a alegação dos **Requeridos** de que o Tribunal Arbitral não possuiria competência para decidir a respeito da Intervenção, a **Requerente** alega haver inovação dos **Requeridos** e argumenta que **(i)** a cláusula arbitral preveria que todas as disputas relativas ao Contrato (salvo aquelas relacionadas com questões técnicas regulamentares, o que não seria o caso da Intervenção) deveriam ser decididas por meio de arbitragem; **(ii)** o Contrato criaria regras próprias a respeito da Intervenção; **(iii)** o comportamento dos **Requeridos** violaria o próprio Contrato; **(iv)** a doutrina reconheceria que tribunais arbitrais têm competência para decidir sobre legalidade de atos de autoridade do Poder Público; e **(v)** a **Requerente** não estaria pedindo que o Tribunal Arbitral interferisse no poder técnico-regulamentar do Poder Público, mas que reconhecesse que a previsão contratual da Intervenção não autorizaria os **Requeridos** a utilizar tal instrumento de Intervenção de forma "arbitrária, ilícita e aleatória".

136. A **Requerente** sustenta que, ainda que a Intervenção fosse inarbitrável, o Tribunal Arbitral ainda poderia reconhecer *incidenter tantum* os pontos da **Requerente** a respeito da Intervenção, pois o árbitro "pode analisar qualquer matéria indisponível como questão prejudicial, decidindo a respeito *incider tantum*, isto é, sem integrar o dispositivo da sentença".

137. A **Requerente** alega que a decretação da Intervenção e sua prorrogação teriam ocorrido sem fundamento, ignorando os termos da cláusula 40.1 do Contrato, a qual preveria que a Intervenção seria medida excepcional que

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

poderia ser proposta apenas para assegurar "a continuidade e a adequação da prestação dos serviços" e "o exato cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes".

138. A **Requerente** entende que as alegações dos **Requeridos** seriam contraditórias e sem fundamentos e explica que nenhum dos supostos "objetivos" da Intervenção dependeria, realmente, de uma Intervenção para serem concretizados.

139. A **Requerente** alega que, durante a Intervenção, ilegalidades teriam sido praticadas dentro e fora do Processo Administrativo nº 873/2019 e os **Requeridos** tentariam arranjar desculpas para tais situações, chegando a afirmar que a Intervenção teria sido "finalizada com a decretação de Caducidade". A **Requerente** argumenta que o Processo Administrativo nº 873/2019 não teria sido finalizado e teria continuado tramitando sem que ela fosse informada.

140. Em suas Alegações Finais, a **Requerente** reitera seus argumentos e pedidos das Alegações Iniciais e Réplica e destaca os depoimentos das seguintes testemunhas, ouvidas na Audiência de Instrução, com o objetivo de ratificar seus entendimentos: Sra. Kátia Morini⁴⁰, Sr. Ibrahim Kadi⁴¹, Sr. Thiago de Oliveira⁴² e Sr. Paulo Sá⁴³.

Alegações dos **Requeridos**:

141. Em sua Resposta às Alegações Iniciais, os **Requeridos** defendem que **(i)** a **Requerente** estaria tentando condenar atos da administração que teriam sido praticados "dentro da mais estrita formalidade"; **(ii)** no caso da Intervenção, esta teria sido medida necessária para garantir a manutenção do tratamento de esgoto; e **(iii)** essa necessidade teria sido demonstrada aos responsáveis antes da decretação e comprovada durante o período em que perdurou, por meio de relatórios técnicos elaborados por engenheiros pertencente ao quadro efetivo da Autarquia.

142. Os **Requeridos** afirmam que **(i)** a **Requerente** já não mantinha em condições de funcionamento, tampouco adquiria insumos ou dava manutenção

⁴⁰ Linhas 7354-7366, 7593-7617, 7734-7739 e 7618-7650 da transcrição da Audiência.

⁴¹ Linhas 3750-3755, 3124-3129 e 3227-3231 da transcrição da Audiência.

⁴² Linhas 4761-4769 da transcrição da Audiência.

⁴³ Linhas 5713-5728 da transcrição da Audiência.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

nos equipamentos; **(ii)** segundo análises, o sistema estava prestes a despejar esgoto *in natura* nos córregos de Guarulhos (doc. B-022), o que seria suficiente para intervir na concessão; **(iii)** a Intervenção teria sido decretada para assegurar a prestação de serviços objeto do Contrato, para apurar os custos efetivos necessários para a manutenção mensal da concessão na forma que vinha sendo realizada pela **Requerente**, bem como para identificar as irregularidades cometidas pela empresa; e **(iv)** o Decreto de Intervenção (doc. B-023) colacionaria diversas outras razões que justificariam a medida.

143. Os **Requeridos** defendem que **(i)** por meio da Intervenção teria sido possível identificar os reais custos da operação desenvolvida pela **Requerente**; **(ii)** para tanto, teria sido contratada a Fundação Instituto de Administração (FIA), que teriam realizado análise aprofundada acerca da situação da **Requerente** (doc. B-024); e **(iii)** a **Requerente** teria fugido de suas responsabilidades, culpando o Poder Concedente por sua inoperância, armando-se com "repetitivos ofícios que nada comprovam".

144. Assim, os **Requeridos** pedem o afastamento das acusações realizadas pela **Requerente**.

145. Por fim, os **Requeridos** entendem que as decretações de Intervenção e de Caducidade não seria passíveis de análise e decisão por meio da arbitragem, pois **(i)** a cláusula 49.4 do Contrato trataria de direitos indisponíveis; e **(ii)** ambas as decretações seriam atos de império, não havendo possibilidade de serem arbitráveis.

146. Assim, os **Requeridos** requerem que **(i)** seja afastada a análise dos pontos relativos à validade ou à nulidade dos referidos decretos; e **(ii)** caso este não seja o entendimento do Tribunal Arbitral, que haja a ratificação dos atos emanados pelo Prefeito Municipal.

147. Em sua Tréplica, os **Requeridos** reiteram os argumentos e os pedidos de sua Resposta às Alegações Iniciais, e explicam que **(i)** o instituto da Intervenção seria medida excepcional, em que o Poder Concedente assumiria a concessionária, inclusive com afastamento de sua diretoria, garantindo que as atividades da interventora fossem desenvolvidas regularmente; **(ii)** não teria ocorrido restrição à ampla defesa; e **(iii)** a **Requerente** conheceria do status do processo, pois ao ser encerrada a Intervenção, concomitantemente teria sido decretada a Caducidade, em razão de "seríssima inexecução contratual por parte da **Requerente**".

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

148. Em suas Alegações Finais, os **Requeridos** reiteram seus argumentos e pedidos da Resposta às Alegações Iniciais e da Tréplica.

Da decretação de Caducidade

Alegações da Requerente:

149. Em suas Alegações Iniciais, a **Requerente** afirma que a Caducidade teria sido decretada por razões políticas e sem fundamento jurídico. A **Requerente** contextualiza que **(i)** em 2006 o Município firmou um acordo (TAC) com o Ministério Público Estadual para que, em 2017, 80% de seu esgoto estivesse tratado; **(ii)** conforme consta do Processo Administrativo nº 2325/2013 (doc. A-081), durante anos, antes mesmo de iniciar o processo de licitação que levou à assinatura do Contrato, os **Requeridos** teriam tentado “negociar com a Sabesp para que a cidade pudesse participar integralmente do projeto de tratamento de esgotos no concerto metropolitano”; **(iii)** a Sabesp recusava-se a operar apenas parte do sistema de esgoto e suas exigências para que todo o sistema fosse transferido a ela gerariam perda de autonomia do Município, o que não era do seu interesse; **(iv)** nesse contexto, os **Requeridos** teriam optado por realizar uma Parceria Público-Privada para que fosse possível atingir as metas estabelecidas pelo Ministério Público Estadual; e **(v)** nesse cenário, o Governador do Estado de São Paulo propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade, em que se reconheceu que a concessão pública não poderia ter disso realizada apenas pelo Município, sem a participação do Governo do Estado (doc. A-090), e restou determinado que o Município de Guarulhos adequasse o Contrato ouvindo o Governador do Estado de São Paulo.

150. A **Requerente** alega que se colocou à disposição para participar das negociações com a Sabesp, mas sem retorno. A **Requerente** destaca **(i)** o Ofício nº 42/2017 (doc. A-092), enviado em 30 de agosto de 2017, segundo o qual, de acordo com as informações disponíveis até então, seria concedida à Sabesp alienação fiduciária de recebíveis do **SAAE**, os quais já haviam sido cedidos fiduciariamente à **Requerente** pelo Contrato, ou seja, se firmassem o contrato com a Sabesp naquelas condições, os **Requeridos** estariam inadimplindo o Contrato de PPP por prejudicarem sua devida execução; **(ii)** que em novembro de 2018, a Sabesp, o Estado de São Paulo e o Município concluíram suas negociações e assinaram Convênio (doc. A-093) e um contrato (doc. A-094); e **(iii)** que em 4 de dezembro de 2019, para formalizar a transferência do Contrato

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

para a Sabesp, esta, o Estado de São Paulo e o Município firmaram o primeiro aditivo ao contrato Sabesp (doc. A-109) e ao Convênio Sabesp (doc. A-110).

151. A **Requerente** defende que o real motivo para que os **Requeridos** transferissem para a Sabesp o tratamento de água e esgoto do Município seria uma dívida com a Sabesp na ordem de R\$ 2,7 bilhões (doc. A-010).

152. Assim, **Requerente** pleiteia **(i)** a declaração de nulidade da suposta "Caducidade"; **(ii)** que o Contrato seja restabelecido e haja seu reequilíbrio econômico financeiro; **(iii)** que o Tribunal Arbitral reconheça que, mesmo no âmbito de uma execução judicial, a **Requerente** teria o direito de executar as garantias dos **Requeridos** para recebimento das contraprestações e indenizações devidas, nos termos do Contrato e da lei.

153. Em sua Réplica, sobre a alegação dos **Requeridos** de que o Tribunal Arbitral não possuiria competência para decidir a respeito da Caducidade, a **Requerente** defende que **(i)** por terem disposto sobre as regras para eventual decretação de Caducidade, as Partes certamente teriam partido da premissa de que tal matéria seria disponível, logo, arbitrável; **(ii)** se a questão fosse indisponível, os **Requeridos** não poderiam ter negociado e incluído disposições contratuais a respeito; **(iii)** ainda que a Caducidade seja ato discricionário, o Tribunal Arbitral poderia reconhecer quando os seus fundamentos sejam ilícitos e violem o Contrato; e **(iv)** as Partes possuiriam liberdade para determinar que questões relacionadas com a Caducidade sejam discutidas em arbitragem, não existindo exigência legislativa de pronunciamento judicial a respeito.

154. A **Requerente** sustenta que, ainda que a discussão a respeito da decretação de Caducidade fosse inarbitrável, o Tribunal Arbitral poderia analisar qualquer matéria indisponível em se tratando de questão prejudicial, a ser decidida *incider tantum*, sem integrar o próprio dispositivo da decisão.

155. A **Requerente** alega que o suposto desrespeito às garantias constitucionais e contratuais necessárias para a declaração de Caducidade do Contrato tornariam a Caducidade nula, assim como os motivos para decretação de Caducidade não encontrariam respaldo legal ou contratual e decorreriam de inadimplemento dos **Requeridos**.

156. A **Requerente** reitera seus argumentos das Alegações Iniciais de que a Caducidade teria sido supostamente decretada por razões políticas, sem fundamento jurídico, e complementa que **(i)** teria sido possível aguardar a

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

decisão do árbitro, porque o prazo final da Intervenção (24 de agosto de 2019) era posterior ao prazo para prolação decisão arbitral (23 de agosto de 2019); **(ii)** a medida foi adotada pelo Poder Público, em 22 de agosto de 2019, alegadamente para evitar o que o árbitro teria provavelmente concluído; **(iii)** não haveria que se falar que a possibilidade de a SABESP assumir o tratamento de esgoto do Município somente teria sido aventada na fase de Intervenção; **(iv)** os **Requeridos** teriam confessado que "Guarulhos possuía a maior dívida do estado de São Paulo, alcançando mais de 3 bilhões de reais; e **(v)** a assunção pela SABESP do tratamento de esgoto teria ocorrido em troca do perdão de dívidas.

157. Em suas Alegações Finais, a **Requerente** reitera seus argumentos e pedidos das suas Alegações Iniciais e Réplica e destaca os depoimentos da Audiência de Instrução referentes ao **(i)** Sr. Fernando Evans, em que teria confirmado que a suposta "defesa prévia" da **Requerente**, a qual ele fez referência em seu depoimento escrito, seria a manifestação apresentada no Processo de Estudo Jurídico da Atual Situação do Contrato de Concessão nº 56/2013, não se referindo ao Processo de Caducidade⁴⁴; **(ii)** Sr. Fernando Evans, em que teria esclarecido que o Processo de "Estudo Jurídico" se diferenciaria do Processo de Caducidade, de modo que a intimação em um processo não poderia ser aproveitada para outro⁴⁵; **(iii)** Sr. Fernando Marcato, em que teria confirmado que a FIPE concluiu que o cenário de manutenção do Contrato seria o mais vantajoso⁴⁶; **(iv)** Sr. Gustavo Henric, em que teria confirmado que os **Requeridos** não teriam tido "segurança jurídica necessária para caducar essa PPP"⁴⁷.

Alegações dos Requeridos:

158. Em sua Resposta às Alegações Iniciais, os **Requeridos** afirmam que jamais teriam deixado de atender os representantes da **Requerente**, muito menos agido de má-fé na prática de qualquer ato administrativo.

159. Os **Requeridos** argumentam que **(i)** a negociação sobre a dívida de mais de R\$ 3 bilhões com a Sabesp não significaria que havia ali negociação para que a Sabesp viesse a assumir o tratamento de esgoto do Município; **(ii)** este assunto apenas teria passado a compor a pauta de negociação quando foi

⁴⁴ Linhas 11977-11988 da transcrição da Audiência.

⁴⁵ Linhas 12061-12071 da transcrição da Audiência.

⁴⁶ Linhas 7081-7086 da transcrição da Audiência.

⁴⁷ Linhas 9666-9673 da transcrição da Audiência.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

avertada a possibilidade de Intervenção na PPP, já que supostamente havia sérios riscos de colapso no tratamento de esgoto e riscos iminentes de crimes ambientais, com despejo de esgoto *in natura* saindo das ETES nos córregos que cortam a cidade; e **(iii)** o contrato e Convênio assinados com a Sabesp apenas teriam trazido benefícios ao Município, que hoje não conta com rodízio de abastecimento de água e, após a decretação de Caducidade da PPP, já trataria cerca de 12% do esgoto e deve atingir cerca de 40% em dezembro de 2020 (doc. B-019).

160. Os **Requeridos** ressaltam que teria demorado aproximadamente dois anos de apuração, reuniões, discussões, pareceres jurídicos, termos de ajustes de conduta firmados com o MP, para que fosse decretada a Caducidade, não tendo ocorrido da forma narrada pela **Requerente** (docs. B-025 e B-026).

161. Assim, os **Requeridos** defendem que **(i)** todas as formalidades teriam sido cumpridas e a decisão do Prefeito Municipal em assinar o Decreto de Caducidade seria legal, devendo ser respeitada, não havendo que se falar em nulidade; **(ii)** não haveria que se falar em constituição de garantia nesse momento; e **(iii)** qualquer indenização que venha futuramente a ser arbitrada, deverá se submeter ao regime de precatórios.

162. Por fim, os **Requeridos** utilizaram dos mesmos argumentos acerca da Intervenção para defender que o Tribunal Arbitral não teria competência para decidir a respeito da Caducidade.

163. Em sua Tréplica, os **Requeridos** reiteram seus argumentos e pedidos da sua Resposta às Alegações Iniciais e complementam que **(i)** as tratativas entre os Chefes dos Poderes Executivos Estadual e Municipal seriam meramente protocolares, pois estariam em campos políticos opostos, o que não significaria que a ADI proposta pelo Governador teria sido uma medida de retaliação ao Contrato; **(ii)** os **Requeridos** não teriam deixado de atender os representantes da **Requerente** nem agido de má-fé ao praticar qualquer ato administrativo; **(iii)** a discussão para que a SABESP viesse a assumir o tratamento de esgoto do Município apenas teria passado a compor a pauta de negociação quando avertada a possibilidade de Intervenção na PPP, pois haveria riscos de colapso no tratamento de esgoto e riscos iminentes de crimes ambientais; **(iv)** o suposto perdão da dívida da SABESP seria uma ilação da **Requerente**, uma vez que o contrato com aquela disporia que a dívida estaria suspensa e seria abatida na medida em que fosse executada a concessão; e **(v)** todas as formalidades teriam sido cumpridas para que o Prefeito Municipal assinasse o Decreto de Caducidade.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

164. Por fim, os **Requeridos** reforçam seus argumentos de que a decretação de Caducidade seria matéria inarbitrável e destacam as disposições das seguintes legislações acerca do que deveria ser entendido como "controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis": art. 31, §4º da Lei nº 13.448/2017 e art. 2º da Resolução nº 5845 da ANTT de 14 de maio de 2019.

165. Em suas Alegações Finais, os **Requeridos** reiteram os argumentos e os pedidos de sua Resposta às Alegações Iniciais e Tréplica e destacam os depoimentos das testemunhas **(i)** Sr. Gustavo Henric⁴⁸ e Sra. Karla Bertocco Trindade⁴⁹, com o objetivo de confirmar seus argumentos de que inexistiriam fatores político-partidários para a decretação da Caducidade; **(ii)** Sra. Karla Bertocco Trindade⁵⁰, com o objetivo de reafirmar seu entendimento de que não haveria acordo com a Sabesp para transferência do tratamento de esgoto; e **(iii)** Sra. Kátia Morini⁵¹, com o intuito de atestar que o Poder Concedente não tinha alternativa senão a decretação da Caducidade.

II. MOTIVAÇÃO E DELIBERAÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

166. Tendo em vista os pedidos das Partes apresentados neste procedimento arbitral e levando em conta a integralidade dos argumentos apresentados e provas produzidas, passa o Tribunal Arbitral a decidir os referidos pedidos, na forma que segue.

167. O Tribunal Arbitral registra desde logo que avaliou detidamente todos os argumentos apresentados pelas Partes, bem como as provas produzidas por elas para dar suporte a tais argumentos, que foram devidamente considerados no processo decisório que culminou nesta Sentença Arbitral.

168. Diante do disposto nos artigos 18 e 21, § 2º da Lei Brasileira de Arbitragem, é garantido ao Tribunal Arbitral o exercício de seu livre convencimento para o deslinde da controvérsia, o que lhe permite fundamentar sua decisão nos argumentos e provas que melhor servirem para motivar o seu convencimento, a seu exclusivo critério, vejamos:

"Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário."

⁴⁸ Linhas 10259-10296 e 10415-10471 da transcrição da Audiência.

⁴⁹ Linhas 6521-6541 da transcrição da Audiência.

⁵⁰ Linhas 6570-6649 e 6788-6803 da transcrição da Audiência.

⁵¹ Linhas 8006-8031, 8125-8153 da transcrição da Audiência.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

"Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento."

(...)

"§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento."

169. Não é demais lembrar que o § 1º, do artigo 1º da Lei de Arbitragem (9.307/96), prevê que as pessoas capazes de contratar, poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, e, a Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos também relacionados aos direitos patrimoniais disponíveis.

170. Por sua vez, o artigo 4º do referido ordenamento legal, comporta a previsão de que *"a cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato"*, cabendo aos árbitros, provocados ou não, decidir sobre a existência validade e eficácia, da convenção de arbitragem, e, conseqüentemente do contrato que contenha a respectiva cláusula compromissória.

171. Sobre o tema, em apertada síntese, ensina o Professor Carlos Alberto Carmona, *in Arbitragem e Processo, 2ª ed., São Paulo, Atlas, p. 89*, *"a convenção de arbitragem tem um duplo caráter; como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derrogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem (cláusula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral."* (g.n.)

172. Portanto, não há dúvidas que a arbitragem é instituto conhecido e positivado no ordenamento pátrio, devendo ser reconhecida com a legitimidade que lhe é devida.

O Contrato de Parceria Público-Privada – PPP, de 28 de agosto de 2014
(Contrato nº56/2014)

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

173. O Contrato resultou de procedimento licitatório prévio, Concorrência 012-2013, (Doc. A-113) para contratação de parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa para a prestação dos serviços públicos de transporte, tratamento e destinação final de esgotos sanitários da área urbana do Município de Guarulhos – SP, compreendendo a obtenção e utilização dos recursos financeiros necessários, a execução de obras e a complementação, operação e manutenção de parcela do sistema de esgotamento sanitário do Município. Tendo a **Requerente** vencido a licitação, as Partes firmaram o Contrato de Parceria Público-Privada – PPP de 28 de agosto de 2014, Contrato nº 56/2014 (doravante “Contrato PPP”). É deste instrumento que a controvérsia posta nesta arbitragem se origina e será analisada nesta Sentença Arbitral Parcial.

174. Previamente, impende a este Tribunal Arbitral analisar as características do Contrato de PPP à luz da legislação aplicável e sua vertente econômica; tudo, na ótica do Direito Administrativo Consensual em que se insere.⁵²

175. Inaugurando nova forma de contratação da Administração Pública, a Lei Federal das Parcerias Público-Privadas - PPP (Lei nº 11.079/2004, alterada pela Lei nº 12.776/2012), bem como as Leis das Concessões de Obras e Serviços Públicos (Lei nº 8.987/95 c/ as alterações efetuada pelas Leis nºs 9.648/98) e as Parcerias Públicas de Investimentos – PPI (Lei nº 13.488/2017), objetivaram contar com a iniciativa privada para executar e explorar obras públicas de infraestrutura de grande envergadura e que demandam recursos elevados. Este tipo de contratação pública prioriza a eficiência, flexibilidade, transparência e economia para a gestão administrativa, que necessita adequar-se a esta nova dinâmica contratual, passando a abstrair e recepcionar as normas de Direito Privado contratual. O Direito Administrativo Consensual representa a simbiose entre as regras dos antigos contratos administrativos com as regras dos contratos empresariais, otimizando e modernizando a forma de a Administração Pública (“AP”) cumprir seus objetivos.

176. O Contrato de PPP deve ser analisado como um instrumento de associação e parceria entre a Administração Pública e o agente privado. Neste tipo de contratos, não se há falar em imposição unilateral da AP, mas de negócio jurídico pactuado bilateralmente, em que a AP passa a compor-se com os particulares, ditando as regras básicas em que essa parceria será firmada (minuta do contrato

⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia. *Parcerias na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 4ª ed. 2002, p 16. TÁCITO, Caio. “A Reforma do Estado e a Modernidade Administrativa.” In: *Temas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, vol.3, 2002, pp 41/50.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

constante do edital e posteriormente o contrato firmado).⁵³ Passa, portanto, a se adequar ao que se obrigou contratualmente em sua inteireza. É com base na confiança e no diálogo com o agente privado que a relação contratual de desenvolve.⁵⁴ Importa ressaltar que neste tipo de contratação o agente privado não é um simples concessionário ou prestador de serviços, mas, antes de tudo, um parceiro da Administração Pública.

177. O sistema idealizado para os Contratos de PPP faz com que a prestação a ser executada por uma das partes constitua o fim visado pela outra.

178. A estrutura jurídica criada para os contratos de PPP faz com que seus alicerces estejam calcados nas suas estipulações financeiras, que visam a operacionalizar a construção e o serviço públicos objeto do Contrato PPP. Os contratos de PPP são, antes de tudo, contratos financeiros e é por isso que a sistemática para ele criada deve ser analisada dentro da moldura contratual erigida. Não há confundi-lo com a simples concessão de obra e serviços públicos. Destacam-se como contratos concebidos para financiar obras públicas. A sua engenharia financeira é complexa, envolvendo vários agentes, especialmente instituições financeiras e agências de fomento.

179. Assim é, como ressaltado acima, que este Tribunal Arbitral analisa a controvérsia posta nesta arbitragem tendo como base sua matriz legal e no âmbito estrito do que as Partes se comprometeram no Contrato PPP, voluntariamente fixado pelos **Requeridos** na minuta do Contrato que constou no Edital de Concorrência e no Contrato PPP, ao final firmado pelas Partes em 2014.

180. O mesmo se diga da cláusula compromissória inserida no Contrato PPP (cláusula 49). Assim é que o art. 18 da Lei nº 9.307/96 (com a redação dada pela Lei nº 13.129/2015) dispõe que "o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a homologação do Poder Judiciário."

181. Esclarecidos os contornos legais da matéria de fundo desta arbitragem, bem como dos seus aspectos processuais (arbitragem), passa-se a analisar os argumentos e pedidos formulados pelas Partes, observando-se a seguinte estrutura: (i) a importância do sistema de garantias estipulado no Contrato PPP e sua aceção econômico-financeira; (ii) a falta de pagamento dos **Requeridos** referentes às contraprestações e o Termo de Concordância, bem como a

⁵³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões e serviços públicos*. Dialética. 2003, p 63.

⁵⁴ MOREIRA NETO, Diogo F. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar. 2006. p 348.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

liberação de áreas a **Requerente**); (iii) a Intervenção administrativa; a (iv) Caducidade do Contrato PPP; e (v) os processos administrativos.

(i) a importância do sistema de garantias estipulado no Contrato PPP e sua aceção econômico-financeira e (ii) a falta de pagamento dos Requeridos referentes às contraprestações, o Termo de Concordância, bem como a liberação de áreas a Requerente

182. Alega a **Requerente** que houve inadimplemento contratual dos **Requeridos**, pois não cumpriram com o disposto no Contrato PPP.

A importância do sistema de garantias estipulado no Contrato PPP e sua aceção econômico-financeira

183. Para que se possa verificar o mencionado pela **Requerente** há de se analisar, conforme acima disposto, a estrutura proposta no Contrato PPP na sua aceção econômico-financeira.

184. Atualmente está em evidência, no âmbito da Administração Pública, a análise das parcerias entre o setor público e a iniciativa privada. Estas parcerias visam, em relação ao Poder Público, a suprir eventuais insuficiências de investimentos em infraestrutura por recursos próprios.

185. Nesse sentido, tendo em vista a impossibilidade de maior arrecadação de capital do setor privado por meio de recursos tributários e a ausência de fundos por parte do Estado para investimento em determinadas infraestruturas, se torna fundamental o emprego das parcerias público-privadas (PPP) como forma de captação de recursos das esferas privadas na forma de investimentos.

186. Não é demais lembrar que a definição legal do instituto da parceria público-privada consta no art. 2º da Lei Federal nº. 11.079/2004: "*é o contrato administrativo de concessão na modalidade patrocinada ou administrativa*".

187. Todavia, no mesmo dispositivo ainda constam os conceitos de concessões patrocinadas e administrativas, definidas por Marçal Justen Filho que:

*"parceria público-privada é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infra-estrutura, **mas mediante uma garantia***

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro.⁵⁵ (negrito e grifo acrescentados)

188. Logo, as parcerias público-privadas são contratos que estabelecem vínculo obrigacional entre a Administração Pública e a iniciativa privada visando à implementação ou gestão, total ou parcial, **de obras, serviços ou atividades de interesse público**, em que o parceiro privado assume a responsabilidade pelo financiamento, investimento e exploração do serviço, observando, além dos princípios administrativos gerais, os princípios específicos desse tipo de parceria.

189. De outro lado, como toda atividade, seja pública ou privada, o contrato de PPP também tem seus riscos e benefícios, pois as PPPs se diferenciam das concessões ordinárias regidas pela Lei nº 8.987/95 por duas palavras chaves, compartilhamento de riscos e financiamento privado.

190. O primeiro e mais lógico risco é o da construção, pois o parceiro privado irá ter que arcar com o ônus da construção sem poder contar com a remuneração dos futuros usuários e nem do parceiro público; outro risco é que diz respeito ao financiamento, pois a variação da taxa de juros e da taxa de câmbio aliada à falta de crédito do setor público poderia resultar na impossibilidade de cumprimento do projeto.

191. Existem também os riscos de performance que são as falhas na operação e manutenção dos bens e dos equipamentos ligados ao projeto, o que poderia culminar em penalidade pela falta de prestação de serviço. E ainda o risco de demanda que seria a possibilidade de baixa demanda pelo serviço feito pelo parceiro privado; o risco político que é a quebra do contrato por mudança de ideologia ou por eventual alteração política.

192. É possível citar o risco correspondente à definição do valor residual do ativo ao término do contrato que seria o parceiro privado chegar ao final da concessão sem ter recuperado o investimento realizado.

193. Já pela via dos benefícios, não haveria razão de existir caso os contratos de PPPs não apresentassem quaisquer vantagens para o parceiro privado, deste modo, visando a garantir o sucesso da parceria, bem como assegurar o pagamento da contraprestação devida ao parceiro privado, o art. 8º da lei

⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 549.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

11.079/04⁵⁶ elencou algumas garantias aos prestadores de serviço das PPPs. Vejamos.

194. O primeiro benefício que percebemos é a vinculação das receitas dos entes e órgãos do Poder Público, porém, apesar de bastante atrativo, deve-se observar as vedações expressas no inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal⁵⁷. Percebe-se ainda a instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei e a contratação de seguro-garantia junto a companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público.

195. Existe também a garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público e as garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade.

196. A lei ainda estabelece que todos os outros mecanismos por ela admitidos podem ser levados em consideração visando a satisfação do contrato por parte do parceiro privado. Esses mecanismos é que irão de fato assegurar que a Administração Pública cumpra seu papel principal que é, como dito, a contraprestação pecuniária ao Parceiro Privado.

197. No caso em tela, conforme depoimento prestado pelo Sr. Guilherme Duarte Silva, então coordenador de planejamento financeiro da OAS Soluções Ambientais:

"o processo de verificação da bancabilidade do projeto se iniciou antes de haver qualquer vencedor à licitação, antes mesmo de a SAGUA apresentar a sua proposta na licitação. Nessa etapa, realizamos um roadshow no

⁵⁶ Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante:

I – vinculação de receitas, observado o disposto no [inciso IV do art. 167 da Constituição Federal](#) ;

II – instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;

III – contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;

IV – garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público;

V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade;

VI – outros mecanismos admitidos em lei.

⁵⁷ Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

*mercado para encontrar os principais bancos apoiadores do setor de saneamento no país".*⁵⁸

198. E continua:

*"Eu participei de algumas reuniões com a Caixa Econômica Federal (CEF), com o Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES) e bancos privados. No ano de 2014, quando a OAS Soluções Ambientais se sagrou vencedora da licitação, iniciamos o processo de enquadramento do projeto junto ao Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES) e ao Ministério das Cidades, **passo necessário para a contratação da linha de crédito "Saneamento Para Todos" administrada pela Caixa Econômica Federal (CEF). Além disso, buscamos bancos privados para discutir alternativas sobre empréstimo ponte e de complementariedade de empréstimos de longo prazo. A proposta que apresentamos na licitação previa que os investimentos seriam realizados com recursos de capital próprio e de terceiro, numa proporção 80/20, ou seja, 80% de capital de terceiros (Debt) e 20% de capital próprio (Equity). Do montante de captação de capital de terceiros (80%) necessário para a alavancagem do projeto, 70% era possível obter com o financiamento de longo prazo com algum banco de desenvolvimento (CEF ou BNDES) e o restante (10%) com uma dívida complementar, que estávamos buscando com bancos privados. O planejamento financeiro para o ano 01 (um) de execução do contrato previa investimentos lastreados em três fontes de recursos: o capital próprio da SAGUA (mediante aporte pela controladora), **as Contraprestações que seriam pagas pelo Poder Concedente** e o 2º financiamento a que seria obtido junto às instituições financeiras. O capital próprio da SAGUA foi devidamente integralizado (aproximadamente R\$ 23,8 milhões), nos moldes contratuais previstos. **Porém, as Contraprestações, que serviriam para suprir as saídas operacionais, tributárias e de investimentos não foram honradas pelo Município (apenas uma foi paga);** e, como consequência da inadimplência do Poder Concedente na realização dos pagamentos e constituição dos mecanismos de pagamento e garantia previstos, em especial a contratação do Banco Trustee (o Banco Centralizador previsto no Contrato de PPP), **não conseguimos avançar na contratação dos financiamentos**".***⁵⁹

199. Todavia, concluiu afirmando que:

*"no início da execução do contrato, o que cabia à concessionária e a seu acionista foi feito, **mas o que cabia ao Poder Público, não foi feito.** Por causa dessa inadimplência do Poder Concedente, tanto em pagar as contraprestações, quanto fornecer os mecanismos de garantias do contrato, não foi possível dar andamento aos passos seguintes em relação ao financiamento e à viabilidade financeira do ativo".*

⁵⁸ Depoimento escrito Documento A-349 – Guilherme Duarte Silva, então, Coordenador de Planejamento Financeiro da OAS.

⁵⁹ Mesmo documento (A-349 depoimento escrito) mencionado na nota de rodapé anterior.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

200. Logo, o desafio do financiamento não é trivial. Seja no setor público ou privado, nada se pode fazer sem recursos, muito menos em projetos estruturantes de grande magnitude, conforme o caso, que invariavelmente demandam capital intensivo e longos prazos de amortização.

201. No caso em tela, e conforme demonstrado em longa audiência realizada em 29 de junho de 2019, em notas de estenotipia 4168/4262, restou claro e evidente que não foi possível dar continuidade às tratativas para obtenção de financiamento, uma vez que o Município não constituiu os mecanismos de garantia e pagamento, ato de suma importância para a prosperidade dos negócios celebrados no âmbito de uma parceria, *in verbis*, (4207/4231):

Dr. Diogo Albaneze Gomes Ribeiro [Advogado Requerente]: *Aí, no final dessa carta, no último parágrafo, Guilherme, o Ministério das Cidades, ele menciona algumas condicionantes para a obtenção desse financiamento. Você poderia nos esclarecer essas condicionantes? Com relação a obrigações—*

Sr. Guilherme Duarte Silva [Testemunha Requerente]: *Sim. Sim. O Contrato, ele era uma parceria público-privada e ele era dividido, ele, basicamente, tinha dois escopos de responsabilidade: toda a parte primária de infraestrutura e de levar as ETEs, os coletores, era por parte de responsabilidade da concessionária; e tinha um lado da responsabilidade que era responsabilidade do SAAE, que era de levar esgoto até os pontos receptores dessas ETEs. Então, eu diria que essa infraestrutura secundária - eu vou chamar -, parte da ligação de esgoto, ficava a cargo, contratualmente, da execução pelo sistema de, pelo SAAE, pelo... Serviço Autônomo de Água e Esgoto. Então, uma das condições precedentes dessa carta que fala desse item 4 aí, é que a obtenção do financiamento teria, como condição precedente esse plano de execução pelo lado do SAAE, da obrigação do lado do SAAE.*

Sr. Guilherme Duarte Silva [Testemunha Requerente]: *Entendi. Guilherme, nessa modalidade de projeto, do Project Finance direto, seria possível dar continuidade às tratativas para obtenção de financiamento sem que o Município tivesse constituído os mecanismos de garantia e pagamento?*

Sr. Guilherme Duarte Silva [Testemunha Requerente]: *Bom, na minha visão, até onde eu tenho de experiência no setor financeiro, conversa com bancos, outras PPPs, outros contratos, seria impossível. Não vejo, de nenhuma forma, você conseguir trazer um financiamento sendo que a condição fundamental é dar garantia ao financiador. Então, dificilmente qualquer outra empresa... com qualquer outro perfil de crédito conseguiria ter uma estrutura dessa para Project Finance direto”.*

202. No mesmo sentido esclarecedor, foi a inquirição da testemunha técnica Professor Doutor Gesner de Oliveira, com certa experiência na matéria,

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

esclareceu ao Tribunal Arbitral relevantes aspectos financeiros do contrato de PPP celebrado entre as Partes, notas 12321/12349, vejamos:

"Dr. Luiz Felipe Pinto Lima Graziano [Advogado Requerente]: *Doutor, e considerando essa sua experiência, analisando o edital e o contrato celebrado pelo Município de Guarulhos, com a SAGUA e o SAAE, o que é que garante a lógica, qual é a lógica que garante a viabilidade econômica financeira desses investimentos?*

Sr. Gesner Jose de Oliveira Filho [Testemunha Requerente]: *Olha, eu acho aqui que é muito importante, **eu costumo dizer que há um tripé fundamental envolvendo: de um lado uma estrutura de capital adequada; um outro vértice, um sistema de garantias adequado; um terceiro vértice, uma divisão de tarefas e investimentos complementares, que garantam a alocação ótima de recursos.** Um pouco isso está colocado no livro que eu mencionei e é um pouco, digamos, o triângulo básico de uma parceria bem-sucedida, que obviamente tem que ser regida também por uma ambiência de cooperação, de confiança e cooperação, entre os parceiros. Um aspecto muito importante, um dos vértices muito importantes é a estrutura de capital, conseqüentemente, a importância de um financiamento adequado, não é? Conforme eu destaquei no depoimento, não é por acaso que havia a previsão no edital e também foi inscrito no contrato que precisaria haver uma capacitação técnica por parte do, por parte da concessionária, para conseguir captar recursos no montante suficiente para o investimento de longo prazo, com volume expressivo do capital. Então, isso era um dos quesitos do próprio edital que você tivesse essa capacitação e estabelecer até um patamar relativamente elevado de R\$ 600 milhões, quer dizer, realmente, é um agente que pudesse tomar recursos suficientes para compor um capital de forma a reduzir o custo do capital, não é? Como assim, reduzir o custo do capital? Obviamente, importa num projeto dessa natureza, o custo médio ponderado do capital, que é composto, de um lado, por recursos próprios e recursos de terceiros. Os recursos próprios, como se sabe, tem um custo elevado, se um projeto é elevado a cabo apenas com recursos próprios, isso pode representar um custo proibitivo e tornar inviável o projeto. Portanto, essa estrutura ótima de capital é importante, daí a preocupação já na licitação; e depois por ocasião do contrato de assegurar que houvesse capital de terceiros. (negrito acrescentado)*

203. Nesta senda, o Professor Gesner esclareceu de forma positiva que a proposta apresentada pela **Requerente** na licitação estava alinhada com a estrutura de capital.

204. Além do que, no mesmo expediente, o Professor Gesner esclareceu o conceito de *Project Finance*, sinalizando que o projeto tem como características gerar recursos que podem remunerar os fatores e motivos necessários para implementá-los (notas 12433/12444):

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

"(...) Então, ao construir uma rede e ao ter as obras estruturais, as estações de tratamento, você, isso vai permitir que você aumente a sua receita tarifária. E essa receita poderá remunerar os, remunerar os participantes, não é? Remunerar o capital, de acordo com o seu custo médio ponderado e, naturalmente, toda a gama de serviços necessários para levar a cabo o empreendimento. Naturalmente, dependendo da modalidade da parceria, a parcela de, a parcela gerada pelos recursos do próprio projeto pode variar. Ela pode ser integral, no caso de uma concessão comum, uma concessão em que você não tem transferências de recursos fiscais. Ela pode ser, ela pode ser insuficiente para remunerar todos os fatores, daí há a transferência de recursos fiscais, então, há necessidade de uma contra prestação, que é o caso desta PPP; e há casos também híbridos, que têm as duas características das concessões patrocinadas, isso também pode ocorrer".

205. Em face do exposto, entende-se que o *Project Finance* utilizado neste caso é uma modalidade de estruturação financeira para a realização de projetos de grande porte, onde a principal fonte de receita para o pagamento do serviço da dívida de seu financiamento e do produto ou serviço resultante vem do fluxo de caixa gerado pela sua própria operação.

206. No mais, restou claro e inequívoco nas sustentações do Professor Gesner de Oliveira que, sem a adequada base tripartite **(estrutura de capital adequada, sistema de garantia adequado e divisão de tarefas e investimentos complementares)**, obviamente que não se poderia avançar nas tratativas com os financiadores, e conseqüentemente, no sucesso do negócio.

207. A propósito, neste sentido, compreendido nas notas de estenotipia 12824/12834, o patrono do **Requerido**, Dr. Marcos Monteiro, indagou ao Sr. Gesner de Oliveira se "*caso não efetivar a garantia, o financiamento não sai, ou o financiamento pode sair e depois deverá ser efetivada a garantia?*" e obteve resposta negativa, uma vez que um projeto da magnitude do caso ora analisado, que envolve interesses econômicos expressivos, sem efetivação de garantia e equilíbrio, torna-se inviável sua evolutiva.

208. Logo, neste ponto, é conclusiva a questão de que sem o devido financiamento adequado não se pode realizar o projeto, e, tampouco as metas do contrato celebrado, como será abordado nas seções seguintes desta Sentença Arbitral Parcial.

O sistema de garantia e a falta de pagamento dos Requeridos referentes às
contraprestações

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

209. A cláusula 23.8 do Contrato PPP estabeleceu que a **Requerida** SAAE deveria firmar com o Banco Centralizador contrato para operacionalizar o sistema de garantia:

"23.8. Para a viabilização do disposto nesta cláusula 23, o SAAE se compromete a celebrar com o BANCO CENTRALIZADOR, com a intervenção e anuência da CONCESSIONÁRIA, instrumento, que consta ao final deste CONTRATO (Termo Referenciado nº 1), por meio do qual:

23.8.1. autorizará o BANCO CENTRALIZADOR a arrecadar, custodiar e liquidar, na forma deste CONTRATO, as receitas tarifárias decorrentes da prestação dos SERVIÇOS públicos de saneamento básico aos usuários finais;

23.8.2. autorizará o BANCO CENTRALIZADOR a realizar a transferência automática para a CONCESSIONÁRIA de montantes equivalentes à CONTRAPRESTAÇÃO, observados os valores apresentados na fatura e no BOLETIM DE MEDIÇÃO aprovado pelo SAAE;

23.8.3. autorizará o BANCO CENTRALIZADOR a tomar as demais providências descritas nesta cláusula e na cláusula 31, ficando o referido banco obrigado a movimentar os recursos depositados exclusivamente na forma prevista neste CONTRATO" (grifo acrescentado).

210. Os **Requeridos**, nas manifestações produzidas nesta arbitragem, reconheceram que não efetuaram junto ao Banco Centralizador os mecanismos de garantia estabelecidos no Contrato PPP, que autorizava o Banco Centralizador arrecadar, custodiar e liquidar as receitas tarifárias em favor da **Requerente**.⁶⁰

211. É evidente, portanto, que sem o cumprimento das obrigações que competiam aos **Requeridos** nesta fase inícial de implementação dos mecanismos bancários de pagamento e de garantia não havia como desencadear a dinâmica projetada no Contrato PPP (cláusulas 23.1, 23.2., 23.8.1, 31.8 e 31.11). A falta dos **Requeridos** em não firmarem o contrato com o Banco Centralizador representou a ruptura de umas das bases estruturantes do Contrato PPP.

212. O Contrato PPP também previa o pagamento mensal de uma contraprestação à **Requerente**, consoante estabelecido na cláusula 22.1.⁶¹ O referido pagamento observaria o procedimento de emissão mensal de um Boletim de Medição, com a indicação dos serviços prestados no mês anterior (cláusula 22. 4). Ficou comprovado nos autos desta arbitragem que os **Requeridos** efetuaram apenas um pagamento de R\$2.606.147,61 equivalente à

⁶⁰ §86 da Resposta dos Requeridos e § 56 da Réplica dos Requeridos.

⁶¹ Cláusula 22. 1. A CONTRAPRESTAÇÃO a que a CONCESSIONÁRIA fará jus será paga mensalmente, a partir da data de emissão da AUTORIZAÇÃO DE INÍCIO, e será calculada de acordo com o Anexo V (Remuneração e Mecanismos de Pagamento) do EDITAL".

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

contraprestação estabelecida (Ofício 02/2015 de 21 de janeiro de 2015 - Doc. A-118).

213. A partir de fevereiro de 2015 as medições mensais eram efetuadas e o procedimento previsto no Contrato PPP não era cumprido como nele previsto (cláusula 22.5). Foram anexados aos autos os Boletins de Medição a partir do nº 02 para aprovação dos **Requeridos** (Docs. A-119 e segs.)

214. Os **Requeridos** reconhecem que não efetuaram os pagamentos mensais e invocam que apesar de a **Requerente** não ter suspenso por completo a execução do Contrato PPP, "a ínfima parcela de serviços postos em fruição comprometeu a operação como um todo."⁶²

215. A inadimplência dos **Requeridos** logo no início do Contrato PPP fez com que a **Requerente**, sem condições de dar andamento ao pactuado, enviasse correspondência em 31 de julho de 2015 aos **Requeridos** esclarecendo que retardariam os investimentos previstos (Doc. A-003). Note-se que referido proceder está embasado na cláusula 39 do Contrato PPP ("Causas Justificadoras da Inexecução"), posto que estava impedida de dar andamento aos investimentos previstos no Contrato PPP pela inadimplência dos **Requeridos**. Ademais, a cláusula 37.1.1 conceitua como inadimplemento dos **Requeridos** o não pagamento da contraprestação (cláusula 37.1.8).

216. Impende notar que a cláusula 22.2 do Contrato PPP dispõe que a Contraprestação nele prevista teria a finalidade de cobrir os custos diretos e indiretos e demais despesas operacionais, inclusive, mas não se limitando a investimentos.

217. Não assiste razão aos **Requeridos** quando alegam que a **Requerente** não poderia obstaculizar os investimentos previstos no Contrato PPP (especialmente invocando sua condição de agente público), em decorrência da ausência de pagamentos por parte dos **Requeridos**, tentando minimizar os efeitos do disposto na cláusula 39 do Contrato PPP, quando mencionam "a cláusula 39 invocada a favor da SAGUA deveria ser vista com cautela, sem o que, passará a ser utilizada sobre qualquer fato que, pelo risco do negócio, deve ser suportado pela concessionária."⁶³

⁶² §87 Resposta Requeridos.

⁶³ §92 da Resposta dos Requeridos.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

218. A cláusula 39 é de clareza meridiana e possui racionalidade jurídica e econômica, pois as obrigações das Partes previstas no Contrato PPP eram totalmente interdependentes; ademais, não se justificaria em face do quadro contratual onerar o contratante privado com a assunção de investimentos sem as receitas originárias cumpridas pelos **Requeridos**.

219. Além de representar inadimplemento contratual, poderia consubstanciar em enriquecimento sem causa por parte dos **Requeridos**, que se beneficiariam de investimentos efetuados sem a contrapartida devida. O princípio jurídico do enriquecimento sem causa insculpido no art. 884 do Código Civil ("Aquele que sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.") tem plena aplicação à Administração Pública.⁶⁴

220. Conforme acentua Alécia Bicalho:

"Além dos princípios constitucionais que orientam a atividade administrativa (legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, publicidade, motivação, eficiência, economicidade, razoabilidade, ampla defesa e segurança jurídica), aplicam-se supletivamente aos ajustes administrativos os seguintes princípios da Teoria Geral dos Contratos:

(...)

(e) princípio do não enriquecimento sem causa, adotado pela doutrina e jurisprudência há tempos, inclusive em relação ao enriquecimento sem causa da Administração; tal princípio encontra-se ora expressamente previsto no art. 884 do Código Civil e significa que aquele que, sem justa causa, se enriquecer a custa de outrem, será obrigado a restituir o que foi indevidamente auferido, com a atualização dos valores"⁶⁵.

221. Também não assiste razão aos **Requeridos** quando invocam sua qualidade de agente público no sentido de que a **Requerente** não poderia suspender os investimentos previsto no Contrato PPP, mesmo considerando a

⁶⁴ "A aplicação do princípio do enriquecimento sem causa é capital para o Direito Administrativo, fundamentalmente por conta de abusos praticados pelo Poder Público contra particulares. O pior é que não raro tais abusos são cometidos, mercê de indevidas interpretações da supremacia do interesse público sobre o particular, que obviamente não se coaduna com beneplicitos patrimoniais indevidos galgados pelo Estado em detrimento dos privados. Com efeito, se no exercício da atividade administrativa o Estado se locupleta à custa do patrimônio de outrem é seu dever ressarcir o lesado, à semelhança do que acontece entre os particulares de per se. No âmbito das relações patrimoniais não se há supor posição para mais da Administração Pública" (FERRAZ, Luciano. Direito Administrativo. In *Curso Prático de Direito Administrativo*, Carlos Pinto Coelho Motta (coord.), 3ª ed. Ver. Atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 23) (grifo acrescentado).

⁶⁵ BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. Contrato Administrativo. In *Curso Prático de Direito Administrativo*, Carlos Pinto Coelho Motta (coord.), 3ª ed. Ver. Atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 368.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

inadimplência deles (**Requeridos**).⁶⁶ Em primeiro lugar, cabe observar que o Contrato PPP, por suas características intrínsecas, como analisado acima, é preponderantemente financeiro, o que iguala a Administração Pública direta e indireta em direitos e deveres com o agente privado. Em segundo lugar, as cláusulas contratuais foram originariamente dispostas pelos **Requeridos** na minuta de contrato constante no Edital de Concorrência e no Contrato PPP ao final firmado pelas Partes. Em terceiro lugar, a **Requerente** não suspendeu a prestação de serviços de tratamento de esgotos, mas os investimentos que deveria efetuar, tendo como condição primeira que os **Requeridos** tivessem cumprido com a parte que lhes dizia respeito. Em quarto lugar, além da explícita previsão contratual (Cláusula 39.1) aos acordos administrativos (PPPs), se pode invocar o princípio que emana do art. 78, inciso XV da Lei 8666/93, que reconhece a possibilidade de o contratado suspender a execução do contrato diante de inadimplência da contratante:

*"Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:
(...)*

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;"

222. Ao analisar o contrato administrativo, Marçal Justen Filho aduz:

*"Um caso especial é aquele da ausência de adoção pela Administração de providências necessárias à tempestiva execução das prestações que incumbiam ao particular. A lei alude a omissão ou atraso, inclusive de pagamentos. Ao assim determinar, está indiretamente consagrando o princípio da *exceptio non adimpleti contractus* – cuja aplicação aos contratos administrativos era negada pela maioria da doutrina. O particular pode afirmar que a ausência de cumprimento dos deveres da Administração inviabilizou o cumprimento tempestivo dos deveres dele próprio⁶⁷.*

223. Assim é que a **Requerente** continuou prestando os serviços de tratamento de esgoto, mas paralisou, segundo previsão contratual, os investimentos que deveria efetuar em decorrência da ausência de pagamentos por parte dos **Requeridos**.

⁶⁶ §§ 93 a 113 da Resposta dos Requeridos.

⁶⁷ MARÇAL, Justen Filho. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2ª ed. rev. e atual., 2006, p. 370. (grifo acrescentado)

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

224. Em complemento às conclusões acima esposadas, se observa que os **Requeridos** não poderiam alegar, como fizeram como motivo para decretar a Intervenção na **Requerente**, a ausência de serviço prestado. Este Tribunal Arbitral analisará esta questão ao avaliar e decidir sobre a Intervenção e decretação da Caducidade do Contrato PPP. Por ora, e em conclusão, este Tribunal Arbitral reconhece que os **Requeridos** não cumpriram com sua obrigação contratual de constituir o sistema de garantias do Contrato PPP, bem como efetuaram apenas um pagamento da contraprestação prevista no Contrato PPP, o que também viola o contratado.

225. Julga, portanto, procedente o pleito da **Requerente** para reconhecer que os **Requeridos** não cumpriram com sua obrigação contratual de constituir o sistema de garantias do Contrato PPP, bem como efetuaram apenas um pagamento da contraprestação prevista no Contrato PPP.

A ausência de liberação de áreas

226. A **Requerente** alega que os **Requeridos** deveriam liberar áreas para a expansão do sistema de tratamento de esgoto, conforme estipulado nas cláusulas 26.3.2, 35 e 37.1.7 do Contrato PPP.⁶⁸ Ocorre que havia áreas (ETE

⁶⁸ "26.3. O SAAE é responsável pelos seguintes riscos:

(...)

26.3.2. *prejuízos causados pela falta das providências de sua responsabilidade concernentes às desapropriações, às Instituições de servidão administrativa, ao estabelecimento de limitações administrativas e às autorizações para ocupação temporária dos bens necessários à execução do objeto da PPP ADMINISTRATIVA, nos prazos indicados neste CONTRATO*".

"35. DESAPROPRIAÇÕES

35.1.1. *O SAAE arcará com os ônus decorrentes das desapropriações ou da imposição de servidões administrativas, seja por acordo, seja pela propositura de ações judiciais, referentes às ampliações e novas construções do SISTEMA PPP de responsabilidade da CONCESSIONÁRIA, contempladas no objeto da PPP ADMINISTRATIVA.*

35.2. *O SAAE arcará também com os ônus decorrentes das desapropriações ou da imposição de servidões administrativas, seja por acordo, seja pela propositura de ações judiciais, quando referentes a instalações cuja implantação e construção tiverem sido iniciadas anteriormente à celebração deste CONTRATO, vindo a ser assumidas e complementadas pela CONCESSIONÁRIA em decorrente do CONTRATO.*

35.3. *O disposto nas subcláusulas 35.2 e 35.3 também se aplica às autorizações para ocupação provisória de bens imóveis, bem como ao estabelecimento de limitações administrativas de caráter geral para o uso de bens imóveis necessários à prestação dos SERVIÇOS, incluindo as atividades e obras que lhe forem concernentes.*

35.4. *O SAAE poderá transferir os ônus decorrentes das desapropriações mencionadas nas subcláusulas 35.2.1 e 35.3 à CONCESSIONÁRIA, mediante recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO.*

35.5. *Se houver necessidade de desapropriação, instituição de servidões, limitações administrativas ou ocupações temporárias de bens imóveis, competirá à CONCESSIONÁRIA indicar ao SAAE, de forma justificada e com no mínimo 45 (quarenta e cinco) dias de antecedência, as áreas que deverão ser objeto de desapropriação ou de servidões, limitações administrativas ou ocupações temporárias, para que promova as respectivas declarações de utilidade pública, bem como adote os procedimentos necessários*".

"37.1. São hipóteses de inadimplemento deste CONTRATO, por parte do SAAE, conforme o caso:

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Cabuçu) com ocupação irregular e não podia iniciar os trabalhos previstos no Contrato PPP. Os **Requeridos** não tomaram as providências necessárias para que a **Requerente** pudesse iniciar os trabalhos respectivos. Assevera a **Requerente** que encaminhou várias correspondências para os **Requeridos**, mas estes se mantiveram inertes (Docs. A-282 a A-290).⁶⁹ Ressaltam que o mesmo ocorreu nas ETEs Fortaleza e Bonsucesso.

227. Os **Requeridos**, por sua vez, alegam que sempre foi de total interesse deles que novas ETEs fossem construídas e que não prospera a informação de que ficaram inertes. Acentuam que o procedimento de desocupação de áreas é complexo e no presente caso estamos lidando com o Município recordista de invasões no Estado de São Paulo.⁷⁰

228. Com efeito, os **Requeridos** não produziram prova nesta arbitragem que afastasse o alegado e demonstrado documentalmente pela **Requerente**. Inclusive, o próprio representante legal dos **Requeridos**⁷¹ reconheceu a ausência de liberação das áreas para expansão dos serviços dispostos no Contrato PPP, o que a toda evidência obstaculizou que a **Requerente** efetuasse as obras previstas.

229. Por conseguinte, o Tribunal Arbitral julga procedente o pleito da **Requerente** para declarar que os **Requeridos** inadimpliram o Contrato PPP ao não liberarem as áreas para a expansão dos serviços de esgoto, tal como estipulado nas cláusulas 26.3.2, 35 e 37.1.7 do Contrato PPP.

Termo de Concordância firmado pelas Partes

230. As Partes firmaram, em 27 de outubro de 2016, o Termo de Concordância (Doc. A-004), com a finalidade de prover a **Requerente** de parte dos

(...) 37.1.7. não adotar, nos prazos estabelecidos, as providências de sua incumbência quanto às desapropriações, às instituições de servidão administrativa, ao estabelecimento de limitações administrativas e às autorizações para ocupação temporária dos bens necessários à execução do objeto da PPP ADMINISTRATIVA".

⁶⁹ Alegações Iniciais, pp 41/42.

⁷⁰ Tréplica p. 17.

⁷¹ "**Dr. Rafael Francisco Alves [Advogado Requerente]:** O SAAE liberou o local onde seria construída a ETE Cabuçu?

Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi [Representante Requeridos]: Eu... acho que faltava só uma, de todas as áreas da concessão, só uma que não foi liberada, mas eu acho que é o Cabuçu mesmo. Mas era uma parte, se eu não me engano.

Dr. Rafael Francisco Alves [Advogado Requerente]: Não foi liberada?

Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi [Representante Requeridos]: Isso." (Transcrições da audiência, linhas 3171 a 3170 (grifo acrescentado))

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

pagamentos pendentes (contraprestações) previstas no Contrato PPP, enquanto não se resolviam as dificuldades administrativas presentes, especialmente a repactuação do Contrato PPP, tal como salientado na alínea "f" do Termo de Concordância. Também neste instrumento reconhecia-se *"não ser admissível à Administração Pública usufruir de serviços ou bens de terceiros sem a devida remuneração, pois tal fato consistiria em locupletamento indevido"* (alínea "h").

231. Verifica-se que o referido documento, por seu teor, ao contrário do que alegam os **Requeridos** ao invocarem sua nulidade, não representou aditivo ao Contrato PPP. Na verdade, enquanto não era possível repactuar o Contrato PPP e para que não perdurasse por mais tempo a imensa inadimplência dos **Requeridos** em relação ao Contrato PPP (prestação de serviços sem a respectiva remuneração), estabeleceu-se que os **Requeridos** passariam a efetuar os pagamentos pendentes e futuros, conforme fixado naquele documento.⁷² A toda evidência se tratou de um negócio jurídico a título precário, provisório, para propiciar que os **Requeridos** fizessem os pagamentos pelos serviços prestados e que estavam pactuados no Contrato PPP.⁷³ Ademais, referido instrumento esclarecia que esses valores seriam computados futuramente no cálculo do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato PPP.

232. À Administração Pública não é vedado entabular este tipo de negociação tendo como finalidade corrigir descumprimento contratual a que deu causa, eis que a **Requerente** estava prestando um serviço sem a devida e respectiva remuneração do agente público. Não é crível supor à luz de um Contrato PPP,

⁷² O Termo de Concordância estipulou o pagamento do valor de R\$14.236.012,61 para a Requerente em razão da execução do Contrato de PPP até setembro de 2016, cujo pagamento seria efetuado de forma parcelada (cláusula 3ª) e um valor mensal de R\$ 801.938,26, que corresponderia aos custos mínimos dos serviços prestados (cláusula 4ª). A cláusula 6ª desse Instrumento estabeleceu que referido valores seriam considerados para fins de cálculo do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato PPP, quando superado os obstáculos presentes e referidos nas alíneas "b" a "d" do Termo de Concordância.

⁷³ Indagado ao representante da Requerente, Sr. Felipe do Prado Padovani a razão de pactuarem o Termo de Concordância foi esclarecido: "**Dr. Marcos Antonio Gaban Monteiro [Advogado Requeridos]:** Perfeito. O senhor, em 2017, quando assumiu, houve alguma decisão, aliás (desculpa, uma pergunta antes aqui, questão em ordem cronológica aqui): quando foi feito o termo de acordo de concordância... os senhores tinham feito, previsto lá, contrato de gestão de manutenção dos serviços da ETE e tal. O senhor sabe por que é que foi feito isso no final de 2016? 27 de outubro de 2016?

Sr. Felipe do Prado Padovani [Representante Requerente]: As intenções do termo, elas são bastante explícitas. A SAGUA estava usando todos os seus recursos para poder fazer o tratamento do esgoto e implorando para que as garantias e os mecanismos de pagamento fossem estabelecidos. Isso nunca aconteceu; e a única forma em que as Partes se encontraram naquele momento foi através do termo, em que, pelo menos, fosse pago para a SAGUA o serviço que estava sendo prestado; e essas foram as nossas intenções: era necessário tratar o efluente; era necessário tratar, isso demanda custos; mas isso não foi um aditivo contratual, foi só um momento em que se estabeleceu um prazo para que, sim, pudéssemos continuar as discussões de reequilíbrio e do que fosse necessário. O que não poderia para a SAGUA é permanecer." (Transcrições da audiência linhas 2062 a 2081). (grifo acrescentado).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

pelas razões acima esposadas e sob o manto do Direito Administrativo Consensual, que o instrumento firmado, especialmente considerando seu teor, teria o condão de representar um aditamento ao Contrato PPP.

233. A partir de janeiro de 2017 os **Requeridos** decidiram suspender os pagamentos para a **Requerente** estipulados no Termo de Concordância⁷⁴. Durante o período de dezembro de 2016 a janeiro de 2019 os **Requeridos** não efetuaram nenhum pagamento a **Requerente**, apesar desta última haver emitido as notas fiscais relativas aos custeios da operação (Docs. A-244 a A-269).⁷⁵

234. Em 29 dezembro de 2017, os **Requeridos** declararam nulo o Termo de Concordância, considerando-o como um Termo Aditivo ao Contrato PPP, sem embasamento técnico, econômico e jurídico, bem como despido da concordância das Partes Intervenientes e da observância do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

235. Também alega a **Requerente**, conforme esclarecido em Alegações Iniciais (§223), que somente veio a ter ciência recentemente do processo administrativo de 2017, que considerou o Termo de Concordância nulo.⁷⁶

236. No entender deste Tribunal Arbitral, o Termo de Concordância constituía um negócio jurídico precário, provisório e intertemporal, fruto de um acordo firmado entre Partes que tinham competência para fazê-lo. Ademais, não há ilicitude em prever, como fizeram as Partes, que os valores nele previstos seriam considerados por ocasião do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato PPP.

237. Impende ressaltar que Administração Pública, em ambiente contratual moldado pelo regime de Parceria Público-Privada, não pode se abster de adotar conduta que minimize os reflexos de seu inadimplemento perante o parceiro privado. O Contrato PPP tem base estrutural no consensualismo e nos princípios jurídicos que norteiam as contratações de Direito Privado e que também têm ressonância na área pública.

⁷⁴ A Requerente afirmou que recebeu a quantia de R\$4.665.416,00 até o momento que a nova gestão dos Requeridos decidiu suspender os pagamentos (Docs.; A- 241 a A- 243).

⁷⁵ Foi somente após a Intervenção na Requerente, quando os Requeridos assumiram a gestão dos serviços de tratamento de esgotos que houve desembolsos por parte dos Requeridos para custeio e manutenção do sistema de tratamento de esgotos.

⁷⁶ A questão da ausência de ciência e participação da Requerente nos processos administrativos referentes ao Contrato PPP serão analisados em seção específica desta Sentença Arbitral.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

238. Diante da moldura contratual de uma Parceria Público-Privada, não é apropriado que a Administração Pública deixe de atentar ao princípio da boa-fé objetiva (arts. 113 e 442 do Código Civil e 37 da CF/88).⁷⁷

239. Ao tecer considerações sobre a interpretação dos contratos administrativos, aduz Carlos Pinto Coelho Motta:

"(...) Coloque-se ainda em destaque, por sua importância no que tange aos contratos administrativos, o teor do art. 113 do CC, que preconiza, como parâmetros de interpretação dos negócios jurídicos, a "boa-fé" e os "usos do local de sua celebração".

*O princípio da boa-fé é reiterado no art. 422 do mesmo Código, no Título V, dedicado aos contratos, devendo inquestionavelmente servir de referência no relacionamento entre a Administração (contratante) e o contratado*⁷⁸.

240. Nesta linha, era de mister que os **Requeridos** mitigassem os efeitos de seus inadimplementos, mormente considerando que a **Requerente** estava prestando serviços sem a remuneração devida, diante de um Contrato cujas características haviam sido alteradas por incumprimentos sucessivos ocasionados pelos **Requeridos**.

241. Considerando os próprios termos do instrumento precário firmado pelas Partes, levando em consideração as circunstâncias presentes e o Contrato PPP, entende este Tribunal Arbitral que o Termo de Concordância é válido e nele não se encontram as irregularidades apontadas pelos **Requeridos**.

242. Repise-se, é sob a ótica do Direito Administrativo Consensual que o Termo de Concordância deve ser analisado. Deve preponderar o respeito ao contrato

⁷⁷ Assevera Marçal Justen Filho que "O princípio da moralidade pode ser analisado sob diversos ângulos, dentre eles o respeito ao interesse privado e à boa-fé. A tutela aos interesses privados significa que a Administração há de prestigiar os interesses dos administrados, não os desprezando. O cumprimento do interesse público pressupõe consideração ao interesse particular dos administrados. Um dos mais graves atentados à moralidade pública consiste no sacrifício prepotente, desnecessário ou desarrazoado de interesse privado. O Estado não existe contra o particular, mas para o particular."

Ademais, o respeito à boa-fé confere certeza e segurança às relações jurídicas. Trata-se do cumprimento à indispensável lealdade de Estado frente aos particulares. É vedado à Administração valer-se de expedientes indiretos ou enganosos, induzindo em erro as pessoas privadas, a fim de obter lucro indevido. O princípio da moralidade pública impõe fidelidade e probidade às pessoas públicas, não apenas no sentido de vedar a corrupção, mas também significando o dever de comportamento leal e honesto, de molde a satisfazer as expectativas nutridas pelos particulares." (JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 61) (grifo acrescentado).

⁷⁸ COELHO MOTTA, Carlos Pinto. *Eficácia nas Licitações e Contratos*. Belo Horizonte: Del Rey, 12ª ed. Ver. e atual., 2011, p. 636. (grifo acrescentado)

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

firmado, a boa-fé objetiva, o respeito à expectativa legítima gerada no outro contratante, a moralidade pública etc.

243. Por conseguinte, o Tribunal Arbitral julga procedente este pleito da **Requerente** para declarar que os **Requeridos** inadimpliram o Termo de Concordância.

(iii) A Intervenção administrativa na Requerente e (iv) a Caducidade do Contrato PPP

Os contratos firmados pelos Requeridos com o Estado de São Paulo e a SABESP

244. Antes de analisar os atos praticados pelos **Requeridos** referentes à Intervenção e à Caducidade do Contrato PPP, cumpre observar que enquanto a **Requerente** aguardava as definições dos **Requeridos** e o Contrato de PPP estava em compasso de espera,⁷⁹ os **Requeridos** firmaram Convênio de Cooperação Técnica com o Estado de São Paulo, com a interveniência e anuência da SABESP em 9 de novembro de 2018 (Doc. A-093) e o Contrato de Prestação de Serviços Públicos de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário com o Estado de São Paulo e a SABESP, em 12 de dezembro de 2018 (Doc. A- 094), em que parte dos recebíveis da **Requerente** foram cedidos para SABESP (Doc. A- 92).

245. Ressalte-se que os instrumentos citados no item acima não são objeto de análise deste Tribunal Arbitral. Nota-se, contudo, que houve sobreposição de contratos (parte dos recebíveis da **Requerente** foram transferidos para a SABESP). Desta forma, é possível atestar que citados contratos inviabilizaram a consecução do Contrato PPP, seja em sua versão original, seja em eventual alteração que pudesse ocorrer no sentido de adaptá-lo às novas disposições e conveniências dos **Requeridos**.

246. Pode-se concluir que, em decorrência da sobreposição de contratos firmados com a SABESP, os **Requeridos** frustraram a execução do Contrato PPP.

247. Assim é que se reconhece como procedente o pleito formulado pela **Requerente** no item (vi) de suas alegações finais para declarar que os **Requeridos** inadimpliram o Contrato de PPP ao terem dificultado, prejudicado,

⁷⁹ Observe-se que os Requeridos tinham que conciliar o Contrato de PPP com a decisão do TJSP no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Doc. A-90).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

comprometido e frustrado a sua execução em razão dos instrumentos celebrados com a SABESP.

A Intervenção administrativa na Requerente

248. Invocando a inadequada manutenção das estações e por não adquirir insumos e manutenção nos equipamentos, os **Requeridos** decretaram a Intervenção na **Requerente** (Decreto Municipal nº 35.568, de 25 de fevereiro de 2018) (Doc. B-023).

249. Os **Requeridos** questionam a competência deste Tribunal Arbitral para analisar a legalidade da Intervenção administrativa, alegando tratar-se de matéria de direito indisponível invocando a condição de Administração Pública.⁸⁰

250. A **Requerente** argui que referida objeção não constou do Termo de Arbitragem e somente surgiu na Resposta às Alegações Iniciais, bem como que o Contrato PPP regulou expressamente na Cláusula 40 a Intervenção. Aduz que somente e exclusivamente as questões técnicas estariam excetuadas da arbitragem e seriam submetidas ao Poder Judiciário (Cláusula 49.4).⁸¹

251. Em face do acima mencionado, cumpre a este Tribunal Arbitral analisar atentamente a questão da Intervenção administrativa e da decretação de Caducidade do Contrato PPP, tecendo considerações doutrinárias e jurisprudenciais a respeito, haja vista a necessidade de se interpretar o instrumento firmado entre as Partes à luz das novas formas de contratação administrativa, especialmente os contratos de Parceria Público-Privadas, que a par de possuir dinâmica financeira própria (objeto de análise em seção pregressa desta Sentença Arbitral), demanda análise jurídica compatível com o negócio jurídico entabulado entre as Partes. Deve-se considerar, prioritariamente, que estamos sob a égide do Direito Administrativo Consensual, que ao mesmo tempo em que outorga novas ferramentas jurídicas para imprimir à Administração Pública maior eficiência e economicidade na prestação de serviços públicos, altera, aproxima e exige que a contratação pública se afeioe às regras de

⁸⁰ §§68 e 69 das Alegações Finais dos Requeridos

⁸¹ Cláusula 49.4 do Contrato de PPP: "49.4. *As controvérsias que vierem a surgir entre o SAAE, a CONCESSIONÁRIA, o MUNICÍPIO e/ou a AGRU durante a execução deste CONTRATO, única e exclusivamente no que tange às matérias abaixo indicadas, deverão ser submetidas à apreciação do Poder Judiciário, tendo em vista que tais matérias tratam de direitos indisponíveis e que, portanto, não são passíveis de solução pela via arbitral: a) discussão sobre a possibilidade de o SAAE, o MUNICÍPIO ou da AGRU alterar unilateralmente o CONTRATO em razão da necessidade de modificação das cláusulas técnicas regulamentares dos SERVIÇOS; e b) discussão sobre o conteúdo da alteração das regulamentares dos SERVIÇOS". (grifo acrescentado)*

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

Direito Privado no que concerne à obrigatoriedade e eficácia dos compromissos assumidos, em especial os contratos de Parceria Público-Privadas.

252. Com efeito, vejamos o que alegam e pedem os **Requeridos**.

253. No item 6.6.6 do Termo de Arbitragem, os **Requeridos** formularam o seguinte pedido:

b) Especificamente quanto a decretação da Caducidade, requer-se que este Tribunal se abstenha de analisar sua validade ou legalidade, em virtude de estarmos diante de Direito Indisponível da Administração, que praticou o Ato Administrativo em observância aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, da legalidade e da impessoalidade; [grifou-se].

254. Em sua Resposta às Alegações Iniciais, complementaram o pedido da seguinte forma:

ii) Que este Tribunal Arbitral se abstenha de analisar a validade ou legalidade da decretação de Caducidade e de Intervenção, uma vez que estamos diante de Direito Indisponível da Administração, que praticou os atos administrativos em observância aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, da legalidade e da impessoalidade. [grifou-se].

255. No mesmo sentido, em Alegações Finais, os **Requeridos** formularam o seguinte pedido:

"116. Diante de todos os argumentos exposto na presente manifestação, o Requerido requer: II) Que este Tribunal Arbitral se abstenha de analisar a validade ou legalidade da decretação de Caducidade e de Intervenção, uma vez que estamos diante de Direito Indisponível da Administração, que praticou os atos administrativos em observância aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, da legalidade e da impessoalidade;" [grifou-se].

256. Diante disso, o Tribunal Arbitral deve decidir se, objetivamente, possui jurisdição sobre as questões relacionadas à Intervenção do Poder Concedente na Concessão e à decretação de sua Caducidade postas nesta arbitragem.

Art. 1º, §1º, da Lei de Arbitragem – direitos patrimoniais disponíveis

257. Nos termos do Art. 1º, §1º da Lei de Arbitragem: “A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis” [grifou-se].

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

258. Deve-se, portanto, primeiramente, partir da ideia de "*direitos patrimoniais disponíveis*" para distinguir quais controvérsias envolvendo a Administração Pública podem ser submetidas à arbitragem. Em seguida, deve-se verificar, no caso concreto, se os temas envolvendo as referidas Intervenção e Caducidade são arbitráveis.

259. De início, o Tribunal Arbitral ressalta, com apoio em doutrina respeitável, que: "*a natureza patrimonial de um direito não está somente na hipótese de o seu conteúdo se traduzir monetariamente [...]. Nessa ótica, as controvérsias afetadas ao descumprimento de obrigações contratuais sem imediata expressão econômica (ex.: dever de confidencialidade) podem ser arbitradas, caso tenham repercussões patrimoniais (ex.: indenizações por prejuízos eventualmente causados etc.)*" [grifou-se]⁸².

260. Ademais, entende que o conceito de *disponibilidade* tradicionalmente adotado no Direito Civil e que, de modo geral, se refere a bens e direitos suscetíveis alienação a outra pessoa⁸³, não deve ser diretamente importado para o Direito Administrativo: "*importação apressada do conceito civilista de 'direitos disponíveis', conduziria, no limite, à disparatada conclusão de que qualquer contrato administrativo seria, de per se, juridicamente proscrito*"⁸⁴.

⁸² ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. *Arbitragem no Direito Administrativo*. In: Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 54, 2017, p. 4, versão digital. No mesmo sentido de Alexandre Aragão, que é Procurador do Estado do Rio de Janeiro e Professor de Direito Administrativo da UERJ, explica o Procurador do Estado de São Paulo, Bruno Lopes Megna, em sua Dissertação de Mestrado: "*Quanto à patrimonialidade não há dificuldade em sua conceituação: trata-se da expressão monetariamente aferível de uma relação jurídica. 'O interesse não precisa ser econômico, mas o objeto da prestação há de ter conteúdo patrimonial. Na sua contextura, a prestação precisa ser patrimonial, embora possa corresponder a interesse extrapatrimonial. Assim, não só as obrigações contratuais da Administração podem ser objeto de arbitragem, como também as extracontratuais, especialmente as indenizações, como aconteceu, por exemplo, no Caso "Lage" (STF, 1973), que discutia indenização por desapossamento de guerra*". (MEGNA, Bruno Lopes. *Arbitragem e Administração Pública: o processo arbitral devido e adequado ao regime jurídico administrativo*. Dissertação de Mestrado Faculdade de Direito Universidade de São Paulo, 2017, Orientador: Professor Dr. Carlos Alberto de Salles, p. 149).

⁸³ SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. 30ª ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2017, v. I, pp. 366-367. Ao tratar sobre o conceito de direitos disponíveis no campo de Direito Civil, Aragão menciona a seguinte passagem de Pontes de Miranda: "*refere-se à capacidade em sentido amplo de o titular do direito (...) pode efetuar a transferência para outra pessoa, o adquirente*". Ainda, reforça o entendimento ao expor que Antônio José de Mattos Neto anota que "*direito disponível é alienável, transmissível, renunciável, transacionável. A disponibilidade significa que o titular do direito pode aliená-lo; transmitir-lo inter vivos ou causa mortis; pode, também, renunciar ao direito; bem como, pode, ainda, o titular transigir seu direito*" (ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. *Arbitragem no Direito Administrativo*. In: Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 54, 2017, p. 4, versão digital).

⁸⁴ ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. *Arbitragem no Direito Administrativo*. In: Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 54, 2017, p. 5, versão digital.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

261. Ausente uma definição legislativa do que sejam *direitos disponíveis* no contexto da arbitragem envolvendo a Administração Pública⁸⁵, tal disponibilidade há de ser verificada em cada caso concreto, à luz da lei de regência e do programa contratual ajustado pelas partes e, geralmente, a partir da fixação *in casu* das matérias indisponíveis. Confira-se a lição da melhor doutrina:

*"Não existe um critério geral que permita determinar os direitos disponíveis da Administração Pública. A verificação da disponibilidade deverá ser feita ante o caso concreto, posto tratar-se de conceito jurídico indeterminado, possuindo, como consequência, máxima generalidade e mínimo conteúdo normativo. Assim, compete ao intérprete a tarefa de concretizar, ante o caso que lhe é posto, o conteúdo do conceito, o que, na maior parte das vezes, é feito de maneira negativa, ou seja, com a fixação do que é indisponível."*⁸⁶ [grifou-se].

262. Nesse contexto, o princípio da *indisponibilidade do interesse público* não estabelece propriamente um dever ou proibição, ou seja, um "princípio-regra", mas, na realidade, um "princípio-valor":

*"O princípio da indisponibilidade do interesse público, nessa linha, reflete uma importante característica do Direito Administrativo: a de que as autoridades não agem por vontade própria, como se dispusessem livremente dos interesses que guardam. Elas lidam com coisa alheia, pública, sobre a qual não dispõem. Noutros termos, o princípio em tela reforça a noção segundo a qual o administrador deve obediência à lei, na medida em que atua na gestão de interesses cujo titular (a coletividade) se expressa mediante decisões do Legislativo [...]."*⁸⁷

263. Para maior clareza é que se propõe, inclusive, terminologia distinta para designar o *direito patrimonial disponível* versado no Art. 1º, §1º, da Lei de Arbitragem. Para tal fim, refere-se a ele como um direito *negociável* ou passível de *contratação*⁸⁸:

⁸⁵ Cf. MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. *A Arbitragem e os Contratos da Administração Pública*. Lumen Juris, 2016, pp. 89-115. A autora, que também é Procuradora do Estado de São Paulo, ressalta o debate em torno do conceito de direito disponível para o fim da arbitragem envolvendo entes públicos.

⁸⁶ Cf. MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. *A Arbitragem e os Contratos da Administração Pública*. Lumen Juris, 2016, p. 115.

⁸⁷ SUNFELD, Carlos Ari. CÂMARA, Jacintho Arruda. *O Cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos*. In: Revista de Direito Administrativo. vol. 248, 2008, p. 120.

⁸⁸ Em sua Dissertação de Mestrado, Bruno Lopes Megna reconhece que, embora ainda existam controvérsias sobre a questão da disponibilidade, para alguns juristas "*onde há contrato, haveria também disponibilidade e arbitrabilidade*". Contudo, ressalta que, em alguns casos, mesmo no âmbito contratual, podem existir cláusulas que não são disponíveis convencionalmente (MEGNA, Bruno Lopes. *Arbitragem e Administração Pública: o processo arbitral devido e adequado ao regime jurídico administrativo*. Dissertação de Mestrado Faculdade de Direito Universidade de São Paulo, 2017, Orientador: Professor Dr. Carlos Alberto de Salles, pp. 149-150).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

“Para evitar confusão terminológica – que propicie um falso embate em face do princípio da indisponibilidade do interesse público – passaremos a designar este requisito como a existência de um direito negociável [...]. A mesma lógica se aplica quando se tratar de direitos e interesses de entidade estatal. Aqueles interesses (direitos) que podem ser contratados também poderão ser objeto de cláusula de arbitragem”⁸⁹.

264. Nesse mesmo sentido:

“Como destacado por parte da literatura, o campo de arbitrabilidade envolvendo a Administração Pública – e, assim, o conceito de disponibilidade para esse efeito no Direito Administrativo – corresponde às matérias contratualizáveis” [grifou-se]⁹⁰.

265. Diante do exposto, entende o Tribunal Arbitral que, para os fins do Art. 1º, §1º, da Lei de Arbitragem, *direitos patrimoniais disponíveis* são aqueles que, em regra, decorram de contratos ajustados pela Administração (*i.e.*, direitos contratualizáveis) de acordo com a legislação de regência. Tais direitos (e deveres respectivos) podem ser submetidos à arbitragem.

O Contrato de Concessão objeto desta arbitragem

266. Impõe-se, agora, decidir se, tal como alegam os **Requeridos**, as disputas entre as Partes em torno da Intervenção do Poder Concedente na Concessão e a decretação de sua Caducidade constituem matéria sob a jurisdição do Tribunal Arbitral.

267. Por meio da Cláusula 49.3, as Partes convencionaram que todas as matérias reguladas pelo Contrato – com exceção das indicadas na Cláusula 49.4 – e controvérsias dele oriundas seriam submetidas à arbitragem. Confira-se:

“Exceção feita ao disposto na subcláusula 49.4 abaixo, as controvérsias que vierem a surgir entre o SAAE, a CONCESSIONÁRIA, o MUNICÍPIO e/ou a AGRU durante a execução deste CONTRATO serão submetidas à arbitragem perante o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP”.

268. Logo, no âmbito da sua própria autonomia negocial e, como se verá mais adiante, em rigorosa obediência à legislação de regência, as próprias Partes *disponibilizaram* todos os direitos e deveres objeto da Concessão, com exceção

⁸⁹ SUNFELD, Carlos Ari. CÂMARA, Jacintho Arruda. *O Cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos*. In: Revista de Direito Administrativo. vol. 248, 2008, p. 121.

⁹⁰ ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. *Arbitragem no Direito Administrativo*. In: Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 54, 2017, p. 6, versão digital.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

dos expressamente indicados na Cláusula 49.4 do Contrato. Assim – ocioso dizer – as Partes pactuaram a arbitrabilidade de todos os direitos contratuais (salvo os expressamente excluídos do âmbito da cláusula arbitral).

269. Na referida Cláusula 49.4 do Contrato de PPP, as Partes qualificaram como *direitos indisponíveis* determinadas matérias, excluindo-as da jurisdição arbitral determinadas matérias, por elas:

“As controvérsias que vierem a surgir entre o SAAE, a CONCESSIONÁRIA, o MUNICÍPIO e/ou a AGRU durante a execução deste CONTRATO, única e exclusivamente no que tange às matérias abaixo indicadas, deverão ser submetidas à apreciação do Poder Judiciário, tendo em vista que tais matérias tratam de direitos indisponíveis e que, portanto, não são passíveis de solução pela via arbitral:

- a) discussão sobre a possibilidade de o SAAE, o MUNICÍPIO, ou da AGRU alterar unilateralmente o CONTRATO em razão da necessidade de modificação das cláusulas técnicas regulamentares dos SERVIÇOS; e*
- b) discussão sobre o conteúdo da alteração das cláusulas técnicas regulamentares dos SERVIÇOS”.*

270. Segundo os pedidos e manifestações das Partes, nenhuma das matérias acima indicadas é objeto da presente arbitragem.

271. Por outro lado, tanto a Intervenção na Concessão pelo Poder Concedente, como a decretação de sua Caducidade, acham-se disciplinadas no Contrato de PPP, em particular no tocante aos seus motivos e procedimento em geral. Enquanto a Cláusula 40 do Contrato de PPP trata da Intervenção do Poder Concedente⁹¹, a Cláusula 44 regula as situações que ensejam a decretação da Caducidade da Concessão⁹².

⁹¹ “Cláusula 40. Intervenção. 40.1. Sem prejuízo das penalidades cabíveis e das responsabilidades incidentes, o SAAE poderá propor, excepcionalmente, a Intervenção na PPP ADMINISTRATIVA, quando necessária para assegurar a continuidade e a adequação da prestação dos SERVIÇOS, bem como o exato cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes. 40.2. A Intervenção será declarada por Decreto do Poder Concedente, o qual conterà a designação do interventor, o prazo da Intervenção e os objetivos e limites da medida. 40.3 Declarada a Intervenção, o Poder Concedente deverá, no prazo de 30 (trinta) dias, determinar a instauração, pelo SAAE, de procedimento administrativo destinado a comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa. 40.4. Durante a Intervenção, a administração do serviço será atribuída ao interventor, devendo a CONCESSIONÁRIA continuar cumprindo suas obrigações legais, cabendo ao interventor agir de forma a garantir a manutenção da IMPLANTAÇÃO e a prestação adequada dos SERVIÇOS, fazendo com que todos os compromissos assumidos pela CONCESSIONÁRIA, necessários a essa prestação, sejam cumpridos. 40.5. Se ficar comprovado que a Intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares, o SAAE, ouvida a AGRU, representará o Poder Concedente para que declare sua nulidade, devendo a administração dos SERVIÇOS ser imediatamente devolvida à CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo do seu direito a indenização. 40.6. O procedimento administrativo a que se refere a subcláusula 4.03 deverá ser concluído no prazo de até 180 dias, sob pena de ser considerada inválida a Intervenção. 40.7. Cessada a Intervenção, se não for extinta a PPP ADMINISTRATIVA, a administração dos SERVIÇOS será devolvida à CONCESSIONÁRIA, após a

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

272. Entende o Tribunal Arbitral que o Contrato de PPP em disputa foi celebrado em estrita conformidade com a legislação de regência as Leis de PPP (Lei Federal de PPP - Lei nº 11.079 de 2004, o Programa de Parcerias Público-Privadas do Estado de São Paulo – Lei nº 11.688 de 2004, o Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas de Guarulhos – Lei 6750 de 2010), a Lei Federal de Concessões - Lei 8.987 de 1995 e a Lei do Estado de São Paulo sobre Concessões – Lei nº 7.835 de 1992. Em nenhum momento, aliás, os **Requeridos** questionam a legalidade ou a juridicidade do referido Contrato de PPP.

273. Nenhuma das normas acima referidas afasta a arbitrabilidade das matérias que, no Contrato de PPP em disputa, foram submetidas à arbitragem. Muito pelo

prestação de contas pelo interventor, que responderá por todos os atos praticados durante sua gestão”.

⁹² "Cláusula 44. Caducidade. 44.1. Sem prejuízo da aplicação de outras sanções, a inexecução total ou parcial do CONTRATO acarretará a declaração da caducidade da PPP ADMINISTRATIVA, observadas as disposições deste CONTRATO e, especialmente, desta cláusula. 44.2. Sem prejuízo das demais hipóteses previstas em lei, a caducidade da PPP ADMINISTRATIVA, por ação ou omissão da concessionária, poderá ser declarada pelo Poder Concedente quando: a) os SERVIÇOS estiverem sendo prestados de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores de sua qualidade; b) a CONCESSIONÁRIA descumprir as cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concedentes à PPP ADMINISTRATIVA; c) a CONCESSIONÁRIA paralisar os SERVIÇOS ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de CASO FORTUITO ou FORÇA MAIOR; d) a CONCESSIONÁRIA perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para realizar a implantação e manter a adequada prestação dos SERVIÇOS; e) a CONCESSIONÁRIA não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos; f) a CONCESSIONÁRIA não atender a intimação do SAAE ou da AGRU no sentido de regularizar a prestação dos SERVIÇOS; g) a CONCESSIONÁRIA for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais. 44.3. A declaração de caducidade da PPP ADMINISTRATIVA deverá ser precedida da verificação da efetiva inadimplência da CONCESSIONÁRIA em processo administrativo, no qual será assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório. 44.4. Não será instaurado processo administrativo para apuração de inadimplência antes de a CONCESSIONÁRIA ter sido previamente comunicada a respeito das infrações contratuais praticadas, devendo lhe ser concedido prazo razoável para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para enquadramento às condições previstas neste CONTRATO. 44.5. Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência da CONCESSIONÁRIA, a caducidade poderá ser declarada pelo Poder Concedente independentemente de indenização, calculada no decurso do processo. 44.6. No caso da extinção do CONTRATO por caducidade, a CONCESSIONÁRIA fará jus ao recebimento dos valores correspondentes aos investimentos realizados que ainda não tenham sido depreciados ou amortizados até a data de retomada dos SERVIÇOS pelo SAAE, corrigidos monetariamente, nos mesmos termos aplicáveis ao reajuste dos valores da CONTRAPRESTAÇÃO, desde a data do investimento até a data do pagamento da indenização. 44.7. Fixado o valor, serão observadas as prescrições das subcláusulas 42.6, 42.7, 42.8, 42.9 e 42.10 deste CONTRATO. 44.8. A declaração de caducidade da PPP ADMINISTRATIVA poderá acarretar, ainda, para a CONCESSIONÁRIA: a) a execução da GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO pelo SAAE, para ressarcimento de eventuais prejuízos causados pela CONCESSIONÁRIA; b) a retenção de eventuais créditos decorrentes deste CONTRATO, até o limite dos prejuízos causados ao SAAE; c) a reversão imediata do SISTEMA PPP ao SAAE; d) a retomada imediata dos SERVIÇOS pelo SAAE. 44.8. Declarada a caducidade, não resultará ao SAAE nenhuma espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros contratados ou com empregados da CONCESSIONÁRIA."

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

contrário, o art. 11, III da Lei de PPP⁹³ (Lei Federal nº 11.079 de 2004) prevê, genericamente, a estipulação da arbitragem para a solução de controvérsias oriundas de tais contratos.

274. Em particular, a Cláusula 40 (sobre a Intervenção) do Contrato de PPP segue o disposto nos arts. 32 a 34 da Lei 8.987 de 1995⁹⁴⁻⁹⁵, enquanto a Cláusula 44 (sobre a Caducidade) conforma-se, em grande medida, aos termos do art. 38 da Lei 8.987 de 1995⁹⁶⁻⁹⁷.

⁹³ "Art. 11, III da Lei nº 11.079 de 2004: "O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever: III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da [Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996](#), para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato".

⁹⁴ Arts. 32 a 34 da Lei 8.987 de 1995: "Art. 32. O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes. Parágrafo único. A Intervenção far-se-á por decreto do poder concedente, que conterá a designação do interventor, o prazo da Intervenção e os objetivos e limites da medida. Art. 33. Declarada a Intervenção, o poder concedente deverá, no prazo de trinta dias, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa. § 1º Se ficar comprovado que a Intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares será declarada sua nulidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido à concessionária, sem prejuízo de seu direito à indenização. § 2º O procedimento administrativo a que se refere o caput deste artigo deverá ser concluído no prazo de até cento e oitenta dias, sob pena de considerar-se inválida a Intervenção. Art. 34. Cessada a Intervenção, se não for extinta a concessão, a administração do serviço será devolvida à concessionária, precedida de prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão."

⁹⁵ Os arts. 27 e 28 da Lei 7.835 de 1992, do Estado de São Paulo, disciplinam o tema da Intervenção. Embora tenham, em parte, conteúdo similar ao disposto na Cláusula 40, apresentam prazos distintos: "Artigo 27 - A Intervenção será cabível, em caráter excepcional, com o fim exclusivo de assegurar regularidade e adequação na execução do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes. § 1.º - A Intervenção far-se-á por ato motivado do Poder Concedente, que conterá a designação do interventor, o prazo da Intervenção, os objetivos e limites da medida. § 2.º - Terminado o período de Intervenção, que não poderá ser superior a 180 (cento e oitenta) dias, o interventor proporá ao Poder Público a devolução do serviço ao concessionário ou a extinção da concessão. § 3.º - Caberá Intervenção, como medida preliminar à declaração de caducidade, especialmente nos casos de inadimplemento de obrigações financeiras garantidas na forma dos Artigos 29, 30 e 31 desta lei. Artigo 28 - Declarada a Intervenção, o Poder Concedente deverá, no prazo de quinze dias, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado direito de ampla defesa. § 1.º - Se ficar comprovado que a Intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares ou os princípios da Administração Pública, será declarada a sua invalidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido ao concessionário, sem prejuízo de seu direito à indenização. § 2.º - O procedimento administrativo a que se refere o "caput" deste artigo deverá ser concluído no prazo de até 90 (noventa) dias, sob pena de considerar-se inválida a Intervenção, aplicando-se o disposto no parágrafo anterior."

⁹⁶ Art. 38 da Lei 8.987 de 1995: "A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes. § 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando: I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço; II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão; III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

275. Para o Tribunal Arbitral, não há dúvida de que a *fonte direta* para a aplicação de sanções ao Concessionário - como a Intervenção e a Caducidade - é

hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior; IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido; V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos; VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e VII - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa a regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (Redação dada pela Lei nº 12.767, de 2012) § 2º A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa. § 3º Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais. § 4º Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo. § 5º A indenização de que trata o parágrafo anterior, será devida na forma do art. 36 desta Lei e do contrato, descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária. § 6º Declarada a caducidade, não resultará para o poder concedente qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária."

⁹⁷ Os artigos 19 a 23 da Lei 7.835 de 1992, do Estado de São Paulo, disciplinam o tema da Caducidade. Verifica-se que, embora os referidos artigos não sejam idênticos ao disposto na Lei Federal ou no Contrato de PPP, é possível encontrar semelhança no seu conteúdo: "Artigo 19 - Extingue-se a concessão por: I - término do prazo; II - anulação; III - caducidade; IV - rescisão amigável ou judicial; V - encampação ou resgate; VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual. Artigo 20 - Extinta a concessão, por qualquer motivo retornam ao Poder Concedente os direitos e privilégios delegados, com reversão dos bens vinculados à prestação do serviço. § 1.º - Na hipótese prevista neste artigo, o Poder Concedente assumirá imediatamente o serviço e poderá ocupar e utilizar os locais, instalações, equipamentos, materiais e recursos humanos vinculados à sua prestação. § 2.º - O Poder Concedente procederá aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários, no prazo de 90 (noventa) dias contados da assunção do serviço, salvo na hipótese de término do prazo contratual, quando essas providências deverão ser adotadas com antecedência. § 3.º - A reversão, ao término do prazo contratual, será feita sem indenização, salvo quando ocorrer a hipótese de implementação do capital ainda não amortizado, deduzida a depreciação dos bens, proveniente de seu desgaste ou de sua obsolescência. Artigo 21 - A inexecução total ou parcial ou contrato acarretará a aplicação das sanções contratuais ou a declaração de caducidade, com rescisão unilateral do contrato. Artigo 22 - A caducidade poderá ser declarada, mediante procedimento sumário que assegure ao concessionário o direito de defesa, nos seguintes casos: I - inadequação ou deficiência da prestação do serviço; II - perda ou comprometimento das condições econômicas, financeiras, técnicas ou operacionais necessárias ao desenvolvimento do contrato; III - descumprimento de obrigações legais, regulamentares ou contratuais; IV - paralisação do serviço, sem justa causa; V - inadimplemento de obrigações financeiras garantidas na forma dos Artigos 29, 30 e 31 desta lei. Artigo 23 - Declarada a caducidade, caberá ao Poder Concedente: I - assumir a execução do objeto do contrato, no local e no estado em que se encontrar; II - ocupar e utilizar os locais, instalações, equipamentos, materiais e recursos humanos empregados na execução do serviço, necessários à sua continuidade; III - reter e executar a garantia contratual, para ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo Poder Público; IV - promover, no caso do inciso V do Artigo 22, atendidas as prescrições legais, a transferência da execução do serviço a concessionário que assuma as obrigações financeiras; V - aplicar penalidades. § 1.º - Na hipótese prevista neste artigo, o concessionário somente fará jus à indenização correspondente aos bens que reverterem ao Poder Concedente e cujo valor não tenha sido alcançado por depreciação ou amortização do ativo, descontado o valor dos danos causados e, quando convier, das obrigações financeiras não satisfeitas. § 2.º - Declarada a caducidade, não resultará para o Poder Concedente qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações e compromissos com terceiros ou empregados do concessionário."

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

o próprio Contrato de PPP. Por meio de suas cláusulas e condições, as Partes manifestaram livremente seu pré-entendimento sobre a *natureza disponível* de tais matérias, submetendo-as à jurisdição arbitral. Daí porque tais normas, livremente pactuadas pelas Partes à luz do ordenamento em vigor, devem ser rigorosamente observadas.

276. Como esclarece a doutrina, embora as sanções administrativas, *stricto sensu*, não sejam arbitráveis, já que se qualificam como *atos de império*, as sanções contratuais não encontram qualquer óbice para sê-lo:

“O poder de polícia, diferentemente das prerrogativas contratuais da Administração, fundamenta-se diretamente na soberania que o Estado exerce sobre todas as pessoas e coisas no seu território, que faz com que toda atividade ou propriedade esteja, observado o ordenamento jurídico-constitucional, condicionado ao bem-estar da coletividade e à conciliação com os demais direitos fundamentais. O poder de polícia, ademais, revela-se extroverso. O seu único campo de aplicação são as atividades e propriedades privadas, de modo que a Administração não exerce poder de polícia sobre os serviços, monopólios ou bens públicos – ainda que eles sejam explorados por particulares. Conceitual e tecnicamente, o poder de polícia e as sanções administrativas propriamente ditas são necessariamente aplicáveis em relação à esfera privada da sociedade, jamais em relação à esfera pública das atividades ou bens, ainda que contratualmente exercidas por particulares. Nestes casos, haverá fiscalização e possibilidade de sanções, mas ambas serão de índole estritamente contratual – só são cogitáveis porque o particular resolveu voluntariamente aderir àquele contrato –, não se confundindo com o poder de polícia, que, naturalmente, como o poder estatal mais típico, independe de qualquer consenso do particular para poder ser exercido. Exemplificando, não se exige o consenso do particular para que o Estado possa fiscalizar uma construção irregular; mas, sem o contrato, nem se cogita do sancionamento pelo descumprimento de uma obrigação dele constante.” [grifou-se]⁹⁸.

277. Sobre o ponto das sanções contratuais - como as ajustadas no presente Contrato de PPP:

“O fato de no contrato haver referência a regras predispostas em leis ou regulamentos em nada ilide essas assertivas. Por exemplo, boa parte das sanções aplicáveis às empresas que celebram contratos administrativos está prevista na Lei 8.666/1993, mas essas são apenas a sua fonte indireta, são o que a Administração Pública deve incorporar (por cópia ou por remissão) em seus editais de licitação e instrumentos contratuais. A fonte direta da sua aplicação a particulares não é a Lei, mas sim o contrato: quem não celebrou contrato com a Administração não tem o que se preocupar com tais sanções; apenas o contrato legitima a sua

⁹⁸ ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. *Arbitragem no Direito Administrativo*. In: Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 54, 2017, p. 7, versão digital.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

aplicação; ele é a fonte direta de tais sanções. O simples fato de a Administração Pública estar jungida a nele inscrever ou considerar como pressupostas algumas regras legais, como, por exemplo, as de determinadas sanções, não faz com que elas passem a ser sanções legais, e não mais contratuais. Tanto é assim que, por mais que estejam na lei, se ninguém assinar os contratos por ela regulados, inviável será cogitar a sua aplicação. Como esclarece Parejo Alfonso, "neste caso, o fundamento e título não é a Lei ou o Regulamento, mas o próprio acordo de vontades" [grifou-se]⁹⁹.

278. Especificamente sobre a possibilidade de submeter-se à jurisdição arbitral, a legalidade da rescisão unilateral do contrato por *Caducidade*, confira-se a lição abaixo - que se aplica, *mutatis mutandis*, aos casos de *Intervenção* do Poder Público no contrato:

"Nenhum dos critérios é suficiente para, sozinho, determinar a disponibilidade de um direito público, sendo possível apontar a existência de duas etapas no processo de verificação da disponibilidade. Num primeiro momento, analisa-se se a atuação estatal para averiguar se ela se deu com o uso de poderes, ou se, ao revés, se trata de mero ato de gestão, em relação ao qual a Administração não atua com poder de império. O critério mais adequado nessa primeira fase é o dos atos de império e de gestão. [...] Observa-se, contudo, que a limitação à arbitragem cinge-se à discussão da atuação da Administração, não abrangendo as decorrências patrimoniais do *ius imperii* na órbita jurídica dos contratados ou administrados, nem questões de fato que sejam pressupostos da atuação administrativa, ainda que valendo-se de prerrogativas. [...] Pode-se citar como exemplo os casos de rescisão unilateral do contrato por *Caducidade*. Nestes não se pode discutir o poder da Administração de rescindir o contrato quando verificada a ocorrência de uma das hipóteses legais de rescisão. A configuração dessas hipóteses, contudo, é questão de fato, que não depende dos poderes da Administração, podendo ser objeto de submissão ao juízo arbitral." [grifou-se]¹⁰⁰

279. Por fim, lembra o Tribunal Arbitral que a jurisprudência pátria é firme no sentido de que a Administração Pública deve honrar o contratado com o particular, em especial a opção pela via arbitral. E que compete ao Tribunal Arbitral, em primeiro lugar, examinar temas relacionados à sua própria competência, validade e eficácia do contrato. Confira-se:

"[...] VIII - A jurisdição estatal decorre do monopólio do Estado de impor regras aos particulares, por meio de sua autoridade, consoante princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV,

⁹⁹ ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. *Arbitragem no Direito Administrativo*. In: Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 54, 2017, p. 8, versão digital.

¹⁰⁰ MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. *A Arbitragem e os Contratos da Administração Pública*. Lumen Juris, 2016, pp. 129 e 239. Nota de rodapé 204.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

da Constituição da República), enquanto a jurisdição arbitral emana da vontade dos contratantes.

IX - A jurisdição arbitral precede a jurisdição estatal, incumbindo àquela deliberar sobre os limites de suas atribuições, previamente a qualquer outro órgão julgador (princípio da competência-competência), bem como sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (arts. 8º e 20, da Lei n. 9.307/96, com a redação dada pela Lei n. 13.129/15).

X - Convivência harmônica do direito patrimonial disponível da Administração Pública com o princípio da indisponibilidade do interesse público. A Administração Pública, ao recorrer à arbitragem para solucionar litígios que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, atende ao interesse público, preservando a boa-fé dos atos praticados pela Administração Pública, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

(STJ, 1ª Seção - CC 139519/RJ - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 11.10.2017)

280. Assim, o Tribunal Arbitral entende que as Partes ajustaram no Contrato PPP que todas as matérias ali contidas - inclusive os temas da *Intervenção* e da *Caducidade* - são disponíveis e, portanto, arbitráveis, exceto as indicadas expressamente na Cláusula 49.4. De outro lado, nenhuma norma legal aplicável à espécie proíbe tal pactuação.

281. Em conclusão, o Tribunal Arbitral rejeita o pedido dos **Requeridos** e reconhece a sua jurisdição sobre as controvérsias relacionadas à *Intervenção* do Poder Concedente no Contrato de PPP e a decretação de sua respectiva *Caducidade* e *Intervenção*.

A Intervenção realizada na Concessão objeto do Contrato

282. Estabelecidas as balizas da competência e jurisdição deste Tribunal Arbitral, passa-se a analisar se estavam presentes os pressupostos contratuais para a *Intervenção* administrativa efetuada pelos **Requeridos** na **Requerente**.

283. Alega a **Requerente** que "a *Intervenção* é medida que deve ser entendida como excepcional e, no caso presente, ela não se justificava, pois, dentre outros motivos, **(i)** a situação da concessão encontrava-se deteriorada em razão da ausência de pagamento das Contraprestações pelos próprios **Requeridos** (além dos demais inadimplementos); **(ii)** o pagamento dos valores devidos à SAGUA pela prestação dos serviços realizados permitiria à *Requerente* seguir tratando o esgoto de maneira adequada, bem como adotar medidas para melhorar as condições das ETEs; **(iii)** os motivos levantados pelos **Requeridos**

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

*para justificar a Intervenção não eram razoáveis, nem pautados no Contrato de PPP e na lei; e (iv) a desculpa inventada pelos **Requeridos** de que a Intervenção seria necessária para auditar receitas e custos não faz sentido, pois a Intervenção não seria necessária para tanto".¹⁰¹*

284. O Decreto Municipal n. 35.568 de 25 de fevereiro de 2019 (Doc. A-35) esclarece que a Intervenção era necessária por dois motivos: a) assegurar a continuidade dos serviços prestados de esgotamento sanitário nas ETEs Várzea do Palácio, São João e Bonsucesso. b) realizar auditoria na **Requerente**. O prazo fixado foi de 90 dias, posteriormente prorrogado por igual período.

285. Alegam os **Requeridos** que a situação das Estações de Tratamento de Esgoto "(...) era de calamidade. Havia ETE totalmente paralisada e as demais com falhas inadmissíveis, pondo em risco o meio ambiente e a saúde da população" e que "não havia alternativa ao Poder Concedente, senão a decretação de Intervenção (B-023), para que pudessem ser apuradas as irregularidades e adotadas as medidas necessárias para o reestabelecimento das atividades das Estações de Tratamento de Esgoto."¹⁰²

286. Impende verificar se as alegações das Partes procedem, considerando o disposto na cláusula 40¹⁰³ do Contrato PPP, que impõe a comprovação das causas ali indicadas para justificar a Intervenção. Recorde-se, como acima

¹⁰¹ § 251 Alegações Finais da Requerente.

¹⁰² §§ 73 e 74 das Alegações Finais dos Requeridos.

¹⁰³ "40. INTERVENÇÃO

40.1. Sem prejuízo das penalidades cabíveis e das responsabilidades incidentes, o SAAE poderá propor, excepcionalmente, a Intervenção na PPP ADMINISTRATIVA, quando necessária para assegurar a continuidade e a adequação da prestação dos SERVIÇOS, bem como o exato cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

40.2. A Intervenção será declarada por Decreto do Poder Concedente, o qual conterá a designação do interventor, o prazo da Intervenção e os objetivos e limites da medida.

40.3. Declarada a Intervenção, o Poder Concedente deverá, no prazo de 30 (trinta) dias, determinar a instauração, pelo SAAE, de procedimento administrativo destinado a comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa.

40.4. Durante a Intervenção, a administração do serviço será atribuída ao interventor, devendo a CONCESSIONÁRIA continuar cumprindo as suas obrigações legais, cabendo ao interventor agir de forma a garantir a manutenção da IMPLANTAÇÃO e a prestação adequada dos SERVIÇOS, fazendo com que todos os compromissos assumidos pela CONCESSIONÁRIA, necessários a essa prestação, sejam cumpridos.

40.5. Se ficar comprovado que a Intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares, o SAAE, ouvida a AGRU, representará ao Poder Concedente para que declare sua nulidade, devendo a administração dos SERVIÇOS ser imediatamente devolvida à CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo do seu direito a indenização.

40.6. O procedimento administrativo a que se refere a subcláusula 40.3 deverá ser concluído no prazo de até 180 dias, sob pena de ser considerada inválida a Intervenção.

40.7. Cessada a Intervenção, se não for extinta a PPP ADMINISTRATIVA, a administração dos SERVIÇOS será devolvida à CONCESSIONÁRIA, após a prestação de contas pelo interventor, que responderá por todos os atos praticados durante sua gestão".

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

exposto, que este Tribunal Arbitral tem competência para apreciar as questões de fato e de direito postas nesta arbitragem analisadas no âmbito do Contrato PPP.

287. O último *Considerando* do Decreto Municipal n. 35.568, de 25 de fevereiro de 2019, reporta-se a cláusula 40.1 do Contrato PPP e ao art. 32 da Lei Federal n. 8.987/95.¹⁰⁴

288. O art. 32 da Lei n. 8.987/95 tem redação idêntica a cláusula 40.1 do Contrato PPP. Ambos esclarecem que a Intervenção somente poderia ser decretada (i) quando necessária para assegurar a continuidade e a adequação da prestação de serviços, bem como (ii) o exato cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

289. Como sói acontecer, os requisitos legais e contratuais para a Intervenção se aplicam à **Requerente** e aos **Requeridos**. Assim é que considerando o disposto no Contrato PPP, o Tribunal Arbitral analisa a pertinência dos motivos relacionados pelos **Requeridos** para decretar a Intervenção na **Requerente**, ou seja: se os serviços não estavam sendo prestados e as circunstâncias verificadas.

290. Foi reconhecido pelos **Requeridos** e por esta Sentença Arbitral nas seções precedentes que os **Requeridos** não adotaram as medidas necessárias para dar seguimento ao Contrato PPP, bem como deixaram de efetuar os pagamentos devidos a **Requerente**, para que esta pudesse desenvolver e operacionalizar o Contrato PPP. A estrutura contratual foi rompida pelos **Requeridos**. Restou à **Requerente** dar prosseguimento aos serviços de manutenção do sistema de tratamento de esgotos com os recursos que dispunha e da maneira que podia, equacionando as prioridades e necessidades prementes.

291. Portanto, o primeiro óbice legal ao decreto de Intervenção é a cláusula 39.1 do Contrato PPP, que exclui de responsabilidade da **Requerente** a descontinuidade dos serviços quando motivado e ocasionado pelos **Requeridos**:

"39.1.- A inexecução total ou parcial deste CONTRATO, decorrente diretamente de FORÇA MAIOR, CASO FORTUITO, FATO DO PRÍNCIPE, ATO DA ADMINISTRAÇÃO ou de interferências imprevistas que retardem ou

¹⁰⁴ "Art. 32. O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

Parágrafo único. A Intervenção far-se-á por decreto do poder concedente, que conterà a designação do interventor, o prazo da Intervenção e os objetivos e limites da medida. »

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

impeçam seu cumprimento, devidamente justificados, não se caracterizará como descontinuidade dos SERVIÇOS, ficando a CONCESSIONÁRIA exonerada de responsabilidade pelo atraso no cumprimento do CRONOGRAMA e das demais obrigações relativas à IMPLANTAÇÃO e prestação dos SERVIÇOS, incluindo as atividades e obras que lhe forem concernentes, bem como pelo não atendimento dos índices de desempenho previstos no TERMO DE REFERÊNCIA, sem prejuízo da readequação do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO. (grifo acrescentado)

292. Dentre as razões dos **Requeridos** que embasaram o decreto de Intervenção, consta que o serviço de tratamento de esgoto não estava sendo efetuado de forma adequada, que não havia manutenção preventiva e que o esgoto estava prestes a ser despejado nos córregos de Guarulhos (doc. B-022).

293. Veja-se, a seguir, o constatado pela prova testemunhal produzida nesta arbitragem.

294. Indagado ao Representante legal dos **Requeridos** Sr. Ibrahim Faouzi El Kad se houve despejo de esgoto nos córregos, se a **Requerente** encaminhava relatórios de medição dos serviços de tratamento de esgotos e se alguma vez foi ela advertida pelos **Requeridos**, foi esclarecido:

Dr. Rafael Francisco Alves [Advogado Requerente]: -O senhor está fazendo uma acusação muito grave: ter descontinuidade no tratamento do esgoto significa que o esgoto in natura caiu no rio. Então, eu vou lhe perguntar de novo: foi despejado esgoto in natura no rio?

Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi [Representante Requeridos]: Não.

Dr. Rafael Francisco Alves [Advogado Requerente]: Então, o senhor concorda que a SAGUA tratou todo o esgoto que lhe foi fornecido?

Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi [Representante Requeridos]: Sim.

Dr. Rafael Francisco Alves [Advogado Requerente]: O senhor também concorda que não teve nenhuma multa ou advertência por parte do SAAE contra a SAGUA a esse respeito?

Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi [Representante Requeridos]: Não.

Dr. Rafael Francisco Alves [Advogado Requerente]: O senhor reconhece que a SAGUA mandou, mensalmente, boletins de medição ao SAAE?

Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi [Representante Requeridos]: Sim."

(Transcrições da audiência, linhas 3072 a 3086) (grifo acrescentado)

295. Quanto aos problemas verificados nas ETEs mencionados no relatório que embasou a Intervenção e o tratamento do esgoto, a testemunha Paulo César Oliveira Sá esclareceu o que ocorreu nas ETEs e também reiterou que o esgoto nunca deixou de ser tratado:

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

"Dr. Marcos Antonio Gaban Monteiro [Advogado Requeridos]: *Dr. Paulo, o senhor disse aqui, inclusive em resposta à Dra. Thabata, sobre o bom estado das ETEs, que foi comentado pela Sra. Kátia. O senhor pode falar um pouco, explicar se as ETEs Bonsucesso e a Várzea do Palácio, antes da decretação da Intervenção, estavam funcionando?*

Sr. Paulo César Oliveira Sá [Testemunha Requerente]: *Olhe, a Bonsucesso, ela teve um problema de uma tempestade, que um raio caiu em um quadro elétrico. Prontamente, nós providenciamos a compra do equipamento e, a partir do momento que a Intervenção veio, logo em seguida, o equipamento chegou e foi adequado e consertada a ETE. E a Bonsucesso, a Várzea do Palácio também estava com problema que teve uma obra que foi executada à margem do Rio Baquirivu. Ela perfurou a tubulação de recalque do esgoto. Então, a ETE também se encontrava, parte a que essa elevatória jogava, se encontrava paralisada. Agora, isso tudo foi informado ao SAAE e à Cetesb. Isso aí são coisas que ocorrem na natureza, que a gente não tem um prévio aviso. Essa questão da tubulação furada, eu questionei a empresa, ela disse que procurou o SAAE e o SAAE passou o cadastro errado para eles. Então, eu indaguei o SAAE, que o pessoal pediu que entrasse em contato com a empresa para saber, realmente, o que foi que aconteceu. Em momento nenhum ela, não foi procurada. Em momento nenhum, quando ela procurou o SAAE, o SAAE pediu para ela nos procurar.*

Dr. Marcos Antonio Gaban Monteiro [Advogado Requeridos]: *Está bem. Só mais uma questão da... da fala do senhor aqui, na parte que fala: "Prestação de serviço da SAGUA e operação pelas ETEs", o senhor declara que: "Como o SAAE não realizava nenhum pagamento, a SAGUA dependia do auxílio da OAS para manter e cobrir as contas. Ficava muito difícil executar qualquer coisa, pois não havia dinheiro". Existia dinheiro suficiente para dar a manutenção preventiva e corretiva?*

Sr. Paulo César Oliveira Sá [Testemunha Requerente]: *Tudo que foi possível fazer foi feito, executado. Tanto é que nós nunca deixamos de tratar o esgoto.* (Transcrições da audiência, linhas 6167 a 6195 (grifo acrescentado))

296. Outro ponto argumentado trazido pelos **Requeridos** foi a quantidade de esgoto tratado. A **Requerente** elaborava e entregava para os **Requeridos** os relatórios mensais (Docs.A- 118 a A- 228) e não consta nos autos desta arbitragem que, antes da elaboração do relatório da Intervenção, tenha havido insurgência ou reclamação quanto aos serviços prestados por parte dos **Requeridos**. Também foi esclarecido que os **Requeridos** não fizeram as obras necessárias para que a **Requerente** pudesse aumentar a produção de tratamento de esgotos. Neste sentido esclareceu a testemunha Sr. Paulo César Oliveira Sá:

"Dra. Thabata Silva Rodrigues [Advogada Requerente]: *O senhor poderia explicar por que o volume de esgoto tratado era menor do que o volume previsto no contrato?*

Sr. Paulo César Oliveira Sá [Testemunha Requerente]: *Bem, a questão do esgoto, o SAAE tinha por obrigação, desde 2014, 2015 de entregar um volume de em esgoto em torno de 9,6 milhões, anualmente.*

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Isso estava no edital. E, na época, o SAAE só entregava em torno de 1 milhão... não chegava perto disso. E isso foi comunicado ao Sr. Francisco Carone. E ele não entendia, ele dizia que geralmente a culpa era da SAGUA. Como é que... e já estava predeterminado no edital essa entrega, independente de execução de obra ou não. Então, desde o início, não foi entregue a quantidade de esgoto a ser tratado. E a capacidade das três estações que nós tínhamos na época dava para tratar, tranquilamente, esse volume de esgoto de 9 milhões e 600.

Dra. Thabata Silva Rodrigues [Advogada Requerente]: Sr. Paulo, deixa eu ver se eu entendi bem, então: a SAGUA não conseguia aumentar o volume de esgoto tratado porque o SAAE não entregava o esgoto, é isso?

Sr. Paulo César Oliveira Sá [Testemunha Requerente]: Exatamente! O SAAE tinha que ter feito várias obras, nesse período de 2014 e 2015, para aumentar a demanda de volume entregue às ETEs, e ela não fez essas obras e, conseqüentemente, não entregou o volume predeterminado em edital." (Transcrições da audiência, linhas 5741 a 5760 (grifo acrescentado))

297. A ausência de multa ou advertência dos órgãos competentes (**Requeridos** e CETESB) quanto ao tratamento insatisfatório do esgoto foi confirmada pelo diretor administrativo e financeiro da **Requerente**, Sr. Thiago de Oliveira Moura e pela testemunha Paulo César Oliveira Sá:

"Dra. Carolina Allodi Matos de Andrade [Advogada Requerente]: E durante o seu período na SAGUA, antes da Intervenção, a SAGUA recebeu alguma advertência ou multa por tratar o esgoto de forma insatisfatória?

Sr. Thiago de Oliveira Moura [Testemunha Requerente]: Não, isso era correspondente à Cetesb, né? Eram verificações semestrais, e nós nunca recebemos nenhum tipo de multa, notificação ou... ou penalidades." (Transcrições da audiência, linhas 47732 a 47737) (grifo acrescentado)

(...)

"Dra. Thabata Silva Rodrigues [Advogada Requerente]: Em relação à prestação de serviços pela SAGUA, no período em que o senhor trabalhou na empresa, o senhor recebeu alguma advertência ou multa por estar tratando o esgoto fora dos parâmetros do contrato?

Sr. Paulo César Oliveira Sá [Testemunha Requerente]: Nunca! Nunca recebemos nenhum questionamento sobre esse respeito." (Transcrições da audiência, linhas 5778 a 5783 (grifo acrescentado))

298. O relatório que embasou o decreto de Intervenção mencionou que as ETEs estavam praticamente paradas (Doc. B-022). Todavia, pelo depoimento da testemunha Sr. Thiago de Oliveira Moura foi esclarecido o que de fato ocorrera:

"Dra. Carolina Allodi Matos de Andrade [Advogada Requerente]: A senhora Kátia Morini, ela já alegou que duas estações de tratamento estariam praticamente paradas quando a Intervenção foi decretada. Uma,

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

que é a estação Bonsucesso, teria sido danificada por uma descarga elétrica e a outra, Várzea do Palácio, porque alguns equipamentos teriam sido furtados. Essas ETEs estavam realmente sem funcionar?

Sr. Thiago de Oliveira Moura [Testemunha Requerente]: Olha, Carolina, o que ela fala aí, o que ocorreu, na verdade, foi o seguinte: foram dois fatores externos, tá? Isso deve constar aí nos autos, porque nós notificamos o SAAE. O da Bonsucesso ocorreu o seguinte: um pouquinho antes da entrada do SAAE - da Intervenção, desculpa! -, nós tivemos uma placa, certo, e um dos painéis da Bonsucesso queimado, tá? Isso, automaticamente, a gente já, inclusive, informamos ao SAAE e pedimos uma empresa, salvo engano, era uma empresa do Paraná. Rapidamente a gente já cotou essa peça, já pedimos o envio da peça. O problema é que isso demandava um tempo e nós não tínhamos isso em prateleira, ok? Esse é o ponto da Bonsucesso, fator externo, certo? O segundo, que é o da Várzea do Palácio, realmente ocorriam, em determinados momentos, furtos na estação Várzea, na Elevatória Várzea do Palácio. Porém, todas as vezes, inclusive, nós fizemos campanhas... nós tentávamos sempre, de uma forma paliativa, resolver para que não houvesse mais a entrada de ninguém. Então, o que ocorre? Nesse caso, foi por conta de um duto, que estava sendo realizada uma obra para um consórcio no caminho, certo, do esgoto que levava para estação Várzea do Palácio, ali próxima à Helio Smidt. Então, com a perfuração desse duto (inclusive, nós percebemos e fomos acionados pela empresa), com a perfuração desse duto, nós precisamos desligar a... no caso, a elevatória, por vezes, havia um pouco de... extravasava a água. Mas foi por conta desses dois fatores externos que, inclusive, por coincidência, no período de chegada dela, que as ETEs estavam aí sem o seu pleno funcionamento. Inclusive, nós sempre posicionamos e informamos ao SAAE sobre o tema.

Dra. Carolina Allodi Matos de Andrade [Advogada Requerente]: Mas mesmo que, sem pleno funcionamento, elas seguem funcionando e o esgoto, que chegava do SAAE à SAGUA, sempre foi, sempre sendo tratado?

Sr. Thiago de Oliveira Moura [Testemunha Requerente]: Então, ele foi sempre tratado, tá? Os dois períodos, que eu não consigo receber esgoto para estar fazendo tratamento, são esses dois períodos: um, que é do Bonsucesso e esse outro, que é do... do duto. Então, é nesses dois momentos só, e por fatores externos, que a gente fica aí, sem essa... sem essa... sem esse tratamento, vamos dizer assim, né?

Dra. Carolina Allodi Matos de Andrade [Advogada Requerente]: A Sra. Kátia, alguma vez, elogiou a operação feita pela SAGUA, mesmo que sem muitos recursos?

Sr. Thiago de Oliveira Moura [Testemunha Requerente]: Olha, logo quando ela entrou, um dia, em conversas aí... ela posicionou que o trabalho, feito o laudo técnico, com o pouco recurso que nós conseguíamos e com a maneira enxuta que era feita ali todos os trabalhos e os pagamentos, ela elogiou sim, tá? E, inclusive, ela comentou que se essas ETEs estivessem em mãos ou do SAAE ou da Prefeitura, provavelmente estaria com a depreciação, estaria muito pior do que ela encontrou, tá? Ela falou que, pela quantidade pessoal, por todos os trabalhos que eram feitos, que se estivesse em mãos aí de prefeitura e SAAE, com certeza não estaria daquela forma." (Transcrições da audiência, linhas 4901 a 4950 (grifo acrescentado)

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

299. Quanto às obrigações a cargo dos **Requeridos** no que concerne à execução de obras e liberação de áreas, foi informado pelo representante dos **Requeridos** Sr. Ibrahim Faouzi El Kad que estas não ocorreram:

***Dr. Rafael Francisco Alves [Advogado Requerente]:** Obrigado, Sra. Presidente. Só um instantinho. O senhor reconhece que as obras das ETEs São João e Bonsucesso, que estavam a cargo do SAAE, não foram feitas?*

***Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi [Representante Requeridos]:** Não. Eu não sei se... Sim, não foram feitas.*

***Dr. Rafael Francisco Alves [Advogado Requerente]:** Agora, eu fiquei na dúvida, Sra. Presidente, qual é a resposta? O senhor conhece que não foram feitas?*

***Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi [Representante Requeridos]:** Sim.*

***Dr. Rafael Francisco Alves [Advogado Requerente]:** O SAAE liberou o local onde seria construída a ETE Cabuçu?*

***Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi [Representante Requeridos]:** Eu... acho que faltava só uma, de todas as áreas da concessão, só uma que não foi liberada, mas eu acho que é o Cabuçu mesmo. Mas era uma parte, se eu não me engano.*

***Dr. Rafael Francisco Alves [Advogado Requerente]:** Não foi liberada?*

***Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi [Representante Requeridos]:** Isso.*
“(Transcrições da audiência linhas 3163 a 3170). (grifo acrescentado)

300. Por tudo quanto acima relatado, se verifica que os motivos aduzidos pelos **Requeridos** não justificaram a adoção de medida excepcional de Intervenção. É inconcusso que a raiz do problema estava no descumprimento contratual dos **Requeridos**, pois toda a operacionalização do objeto do Contrato PPP se viu prejudicada a partir do momento que os **Requeridos** não cumpriram com suas obrigações contratuais e fizeram com que o Contrato PPP ficasse descaracterizado. Coube à **Requerente**, por consequência, efetuar os serviços básicos para manter o sistema de tratamento de esgoto em operação. Não podiam os **Requeridos** exigir da **Requerente** desempenho operacional do Contrato PPP se não honraram, em primeiro lugar, com suas obrigações contratuais e não deram condições para o curso adequado do objeto do Contrato PPP (Cláusula 39.1.).

301. Caso os fatos apontados como justificadores da Intervenção tivessem ocorrido na forma como alegam os **Requeridos**, seria de se inferir que deveriam implementar o disposto na Cláusula 37 do Contrato PPP, que determinava, diante da falta de cumprimento pela **Requerente** de suas obrigações contratuais, a aplicação de penalidades. A abstenção em apresentar advertências e imposição de multas à **Requerente** corrobora o entendimento de que os serviços foram executados e, ainda que a **Requerente** tivesse dificuldades ocasionadas pela

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

ausência de pagamento dos **Requeridos**, a **Requerente** não deixou de cumprir com suas obrigações básicas de tratamento de esgoto e manutenção corretiva.¹⁰⁵

302. Outro motivo que embasa o decreto de Intervenção foi a alegada necessidade de auditar as contas da **Requerente**, matéria que não estava contemplada no Contrato PPP, pois não se tratava de "assegurar a continuidade e a adequação da prestação dos SERVIÇOS, bem como o exato cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes" (Cláusula 40.1).¹⁰⁶

¹⁰⁵ Quanto a questão das manutenções preventivas e corretivas a testemunha Thiago de Oliveira Moura esclareceu: "**Dr. Marcos Antonio Gaban Monteiro [Advogado Requeridos]:** O senhor também teria afirmado que não foi feito manutenções preventivas. Como é que o valor era suficiente?

Sr. Thiago de Oliveira Moura [Testemunha Requerente]: Não, uma questão é você realizar ali, com um caixa que deveria vir do SAAE, recebendo isso, com todo um fluxo de pagamento, você realizar as manutenções preventivas. No nosso caso, nós realizávamos, porém, só as corretivas. E... na maioria dos casos.

Dr. Marcos Antonio Gaban Monteiro [Advogado Requeridos]: Dr. Thiago, eu vou reformular a pergunta para ver se o senhor, se sou claro: o valor que o senhor recebia do grupo era suficiente para fazer a obrigação que vocês tinham na--

Sr. Thiago de Oliveira Moura [Testemunha Requerente]: Sim.

Dr. Marcos Antonio Gaban Monteiro [Advogado Requeridos]: --operação e manutenção?

Sr. Thiago de Oliveira Moura [Testemunha Requerente]: Sim, era suficiente.

Dr. Marcos Antonio Gaban Monteiro [Advogado Requeridos]: O senhor não acabou de falar que não tinha manutenção preventiva e aí, portanto, quebrava várias peças, alguns problemas... segurança, roubo, furto?

Sr. Thiago de Oliveira Moura [Testemunha Requerente]: Sim, mas nós, é o que eu estou te falando: o valor, ele era suficiente para operação, certo, mensal. Quando acontecia alguma forma, a gente corria, fazia algum tipo de paliativo, ou pedia... e também eu ia realizar um serviço, eu não pagava na mesma hora: havia a prestação de serviço e, normalmente, eu faturava esse serviço. Então, eu pagaria posteriormente essa prestação." (Transcrições da audiência, linhas 5142 a 5164 (grifo acrescentado)

Digno de nota também é o 2º relatório efetuado durante o período de Intervenção na Requerente: "Através dos e-mails diários verifica-se que muitos equipamentos apresentam defeitos, porém, cabe destacar, que o tratamento de efluentes está sendo realizado, visto que cada equipamento possui um equipamento reserva. Além disso, verifica-se que os defeitos apresentados pelos equipamentos advém [sic] da falta de manutenção preventiva, tal como limpeza de painéis, lubrificação e outras atividades que demandam tempo e mão de obra. Assim, foi solicitado pelo coordenador de manutenção a contratação de 2 (técnicos) para auxiliar na realização dessas atividades, o que foi submetido à aprovação da Comissão de Gestão da Intervenção em 18/04/2019" (Doc. A-089, fl. 1.181). (...) "As ETEs, de forma geral, encontram-se funcionando e tratando os efluentes que nelas chegam, apesar de apresentar diversos equipamentos com defeitos, em grande parte, por falta da realização da manutenção preventiva, como limpeza e lubrificação (...) Por ainda não estarem operando em sua capacidade máxima instalada, as ETEs contam com equipamentos sobressalentes que acabam por suprir a necessidade no caso de paralisação de algum equipamento, como é o caso das bombas da elevatória de esgoto bruto da ETE São João, funcionando como se fossem equipamentos reserva. No entanto, há de se prestar atenção que estes equipamentos precisam passar por manutenção, para que estejam disponíveis caso seja necessário colocá-lo [sic] em funcionamento" (Doc. A-089, fl.1.186-A e fl. 1.186-B).

¹⁰⁶ O representante legal dos Requeridos foi inquirido quanto à Intervenção efetuada para auditar receitas e esclareceu:

Dr. Rafael Francisco Alves [Advogado Requerente]: O contrato não prevê a possibilidade de uma Intervenção para auditar receitas?

Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi [Representante Requeridos]: Sim.

Dr. Rafael Francisco Alves [Advogado Requerente]: A Intervenção que foi feita na SAGUA tinha por objetivo auditar receitas?

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

303. Ademais, constituía providência regular prevista no Contrato PPP (cláusula 28 "OUTROS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA"), pois os **Requeridos** poderiam solicitar os esclarecimentos pertinentes às receitas e despesas efetuadas pela **Requerente** sem fazer uso da medida excepcional da Intervenção:

"Cláusula 28.1.9. manter à disposição do SAAE e da AGRU os documentos, projetos, registros contábeis e demais informações técnicas, operacionais e financeiras relativas à PPP ADMINISTRATIVA").

304. Em decorrência do acima relatado, forçoso é de concluir que no curso do Contrato PPP e de acordo com a forma como vinha sendo operacionalizado - e que tinham causa no inadimplemento dos **Requeridos** -, a Intervenção realizada na **Requerente** não teve amparo contratual e, por consequência, foi indevida.

305. O Tribunal Arbitral julga, por conseguinte, procedente o pleito da **Requerente** para declarar que o decreto de Intervenção na **Requerente** foi ilegal, eis que não presentes as condições autorizadas da Intervenção previstas na Cláusula 40 do Contrato PPP.

Da decretação da Caducidade do Contrato PPP

306. Por meio do decreto n. 36142 de 22 de agosto de 2019, os **Requeridos** decretaram a Caducidade do Contrato PPP (Doc. A-339). Referido decreto encerra a Intervenção na **Requerente** e, em seus *consideranda*, relaciona a infringência de obrigações contratuais da **Requerente**. Ademais, qualifica tais violações como derivando de culpa grave.¹⁰⁷

Sr. Ibrahim Faouzi El Kadi [Representante Requeridos]: Sim. (Transcrições da audiência, linhas 3183 a 3188). (grifo acrescentado)

¹⁰⁷ Considerando 4º a 7º: "CONSIDERANDO o inadimplemento, pela Concessionária, de obrigações de investimento fixadas no Contrato de Concessão nº 056/2014, inclusive com a descontinuidade na prestação dos serviços, com conseqüente prejuízo ao sistema público municipal de esgotamento sanitário, conforme se observa do Processo Administrativo nº 873/2019 (Intervenção) e Processo Administrativo nº 192/2018 (Caducidade);

CONSIDERANDO a decretação da Intervenção sobre a Concessão, através do Decreto Municipal nº 35568/ 2019, prorrogada pelo Decreto nº 35902/2019;

CONSIDERANDO os relatórios e parecer técnico apresentados pela Interventora, elencando diversas irregularidades na execução do Contrato por parte da Concessionária e descontinuidade dos serviços de saneamento básico;

CONSIDERANDO que conforme Processo Administrativo nº 192/2018 e pareceres técnicos encartados, foi identificada culpa grave da Concessionária pela inadimplência contratual;"

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

307. A cláusula 44 do Contrato PPP relaciona os motivos pelos quais a Caducidade poderia ser decretada.¹⁰⁸ Consoante acima analisado, os motivos alegados pelos **Requeridos** para a Intervenção realizada na **Requerente** violaram o disposto no Contrato PPP, razão pela qual este Tribunal Arbitral declarou-a ilegal. Os mesmos motivos fundamentaram a alegada falta grave para decretar a Caducidade do contrato.¹⁰⁹

¹⁰⁸ "Cláusula 44. CADUCIDADE

44.1. Sem prejuízo da aplicação de outras sanções, a inexecução total ou parcial do CONTRATO acarretará a declaração da caducidade da PPP ADMINISTRATIVA, observadas as disposições deste CONTRATO e, especialmente, desta cláusula.

44.2. Sem prejuízo das demais hipóteses previstas em lei, a caducidade da PPP ADMINISTRATIVA, por ação ou omissão da concessionária, poderá ser declarada pelo Poder Concedente quando:

a) os SERVIÇOS estiverem sendo prestados de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores de sua qualidade;

b) a CONCESSIONÁRIA descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à PPP ADMINISTRATIVA;

c) a CONCESSIONÁRIA paralisar os SERVIÇOS ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de CASO FORTUITO ou FORÇA MAIOR;

d) a CONCESSIONÁRIA perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para realizar a IMPLANTAÇÃO e manter a adequada prestação dos SERVIÇOS;

e) a CONCESSIONÁRIA não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

f) a CONCESSIONÁRIA não atender a intimação do SAAE ou da AGRU no sentido de regularizar a prestação dos SERVIÇOS; g) a CONCESSIONÁRIA for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais.

44.3. A declaração de caducidade da PPP ADMINISTRATIVA deverá ser precedida da verificação da efetiva inadimplência da CONCESSIONÁRIA em processo administrativo, no qual será assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório.

44.4. Não será instaurado processo administrativo para apuração de inadimplência antes de a CONCESSIONÁRIA ter sido previamente comunicada a respeito das infrações contratuais praticadas, devendo-lhe ser concedido prazo razoável para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para enquadramento às condições previstas neste CONTRATO.

44.5. Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência da CONCESSIONÁRIA, a caducidade poderá ser declarada pelo Poder Concedente Independentemente de indenização, calculada no decurso do processo.

44.6. No caso da extinção do CONTRATO por caducidade, a CONCESSIONÁRIA fará jus ao recebimento dos valores correspondentes aos investimentos realizados que ainda não tenham sido depreciados ou amortizados até a data de retomada dos SERVIÇOS pelo SAAE, corrigidos monetariamente, nos mesmos termos aplicáveis ao reajuste dos valores da CONTRAPRESTAÇÃO, desde a data do investimento até a data do pagamento da indenização.

44.7. Fixado o valor, serão observadas as prescrições das subcláusulas 42.6, 42.7, 42.8, 42.9 e 42.10 deste CONTRATO.

44.8. A declaração de caducidade da PPP ADMINISTRATIVA poderá acarretar, ainda, para a CONCESSIONÁRIA:

a) a execução da GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO pelo SAAE, para ressarcimento de eventuais prejuízos causados pela CONCESSIONÁRIA;

b) a retenção de eventuais créditos decorrentes deste CONTRATO, até o limite dos prejuízos causados ao SAAE;

c) a reversão imediata do SISTEMA PPP ao SAAE;

d) a retomada imediata dos SERVIÇOS pelo SAAE. 44.8. Declarada a caducidade, não resultará ao SAAE nenhuma espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros contratados ou com empregados da CONCESSIONÁRIA".

¹⁰⁹ O argumento referente à ausência de investimentos da Requerente para justificar a falta grave mencionado no decerto de caducidade foi analisado nas seções precedentes desta Sentença Arbitral Parcial e afastada, posto que a Requerente e estava embasada na cláusula 39.1 do Contrato PPP (Doc. A-003).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

308. Destarte, como corolário lógico, a decretação da Caducidade do Contrato PPP foi igualmente ilegal e aplicada ao arrepio da cláusula 44, na medida em que não se verificaram os motivos nela previstos.

309. Assim é que, pelas mesmas razões expostas no tópico anterior, conclui este Tribunal Arbitral que, tanto a Intervenção como a decretação da Caducidade do Contrato PPP, não observaram o nele disposto, representando inadimplemento contratual por parte dos **Requeridos**.

310. Desta forma, julga procedente o pleito da **Requerente** para reconhecer que são infundados e insubsistentes os fundamentos utilizados pelos **Requeridos** para a decretação de Caducidade no âmbito do Contrato de PPP, violando as regras contratuais e os direitos e garantias da **Requerente**.

311. Em complementação ao disposto acima reconhece a responsabilidade dos **Requeridos** pelo inadimplemento do Contrato PPP.

(v) os processos administrativos

312. Dentre os pleitos que formula, a **Requerente**, no tocante aos processos administrativos ("PAs") instaurados contra ela no âmbito do Contrato de PPP, pede que o Tribunal Arbitral:

"Declare que (a) foram violados e desrespeitados os direitos e garantias da SAGUA nos processos administrativos relativos ao Contrato de PPP discutidos nesta arbitragem, incluindo, a título exemplificativo, os processos nos 2325/2013, 4246/2014, 5207/2014, 4813/2017, 9799/2017, 8428/2017, 192,2018, 5910/2018 e 873/2019 (assim como outros processos que sejam indicados pela Requerente ou eventualmente descobertos por ela no curso desta arbitragem), tendo sido descumpridas as regras contratuais e desrespeitados o direito de defesa, o direito de informação, o direito de acesso à documentação, a garantia ao contraditório, a garantia a ampla defesa e ao devido processo legal; e que (b) são inválidos e ineficazes, no âmbito do Contrato de PPP, os atos praticados pelos Requeridos, em tais processos administrativos, em descumprimento das regras contratuais e em desrespeito aos direitos e garantias da SAGUA, inclusive em relação à invalidade e à ineficácia da decretação da Caducidade, conforme será detalhado no curso desta arbitragem".¹¹⁰

313. Pede, portanto, que o Tribunal Arbitral reconheça a violação de direitos e garantias da SAGUA em processos administrativos instaurados no âmbito do

¹¹⁰ Item 6.5.13(iii) do Termo de Arbitragem; Alegações Iniciais, §421(iii)

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Contrato de PPP e declare inválidos e ineficazes os atos praticados pelos **Requeridos** em tais processos administrativos.

Nota prévia sobre o direito aplicável

314. O Tribunal Arbitral analisará, em capítulos destacados, as alegadas violações praticadas pelos **Requeridos** no bojo dos processos administrativos acima referidos. Para tal fim, levará em consideração os princípios e normas aplicáveis ao processo administrativo que se contêm, dentre outros, nos seguintes diplomas e instrumento:

- (i) Constituição da República Federativa do Brasil;
- (ii) Lei nº 10.177, de 1998 (Lei de Processo Administrativo do Estado de São Paulo);
- (iii) Lei nº 9.784, de 1999 (Lei de Processo Administrativo Federal); e
- (iv) Contrato nº 056/2014 (Contrato de PPP).

315. Como se sabe, o processo administrativo orienta a atuação do Estado, especialmente na sua relação com o particular. Atos estatais sempre derivam de um processo decisório que, num Estado de Direito (Art. 1º, *caput*, da CF), deve ser formalizado por meio de atos que se sucedem no tempo, e que visam à edição de um ato final. O processo administrativo consiste, pois, em mecanismo por meio do qual o poder estatal se materializa em atos¹¹¹. Daí que, segundo a doutrina:

"Cada etapa do processo cumpre sua própria função, mas há ligação entre elas: servem logicamente como antecedentes e consequentes umas das outras. A sequência de formalidades não é aleatória: há uma ordem a ser observada, um itinerário a seguir. Ademais, os vários passos são necessários: não se pode dar o segundo passo sem que o primeiro tenha sido cumprido. Assim, o processo é o encadeamento necessário e ordenado de eventos".¹¹²

316. Isso também significa dizer que o processo possui um *núcleo mínimo*, devendo realizar-se rigorosamente de acordo com esse conteúdo sob pena de

¹¹¹ HARGER, Marcelo. Processo administrativo: aspectos gerais. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/145/edicao-1/processo-administrativo:-aspectos-gerais>

¹¹² SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, pp. 91-92.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

tornar-se viciado¹¹³. Em um Estado de Direito, os meios são tão importantes quanto os fins. Assim, sob o prisma do cidadão, do administrado, há um direito ao devido processo¹¹⁴.

317. Com efeito, a Constituição da República elenca, dentre os direitos e garantias fundamentais, a observância obrigatória dos princípios do *devido processo legal*, do *contraditório* e da *ampla defesa* no processo administrativo (Art. 5º, incisos LIV e LV)¹¹⁵. Lembre-se, de igual modo, dos princípios norteadores da Administração Pública, inscritos no Art. 37, *caput*, da CF, a saber: *legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*.

318. Quanto às normas infraconstitucionais sobre processo administrativo, entende-se, majoritariamente, que cada entidade federada (Estados, Distrito Federal e Municípios) possui competência para legislar sobre a matéria¹¹⁶.

319. Pois bem.

320. Em suas manifestações, a **Requerente** fez abundante referência à Lei de Processo Administrativo Federal para fundamentar as violações contra ela cometidas pelo **Requerido**. Invocou, apenas uma única vez, a Lei de Acesso à Informação¹¹⁷ e a Lei de Processo Administrativo do Estado de São Paulo¹¹⁸. O **Requerido**, por sua vez, não discorreu sobre as normas legais aplicáveis às alegadas violações.

321. O Tribunal Arbitral entende que a Lei nº 7.774/2019, que regula o processo administrativo do Município de Guarulhos, possuiria vocação para se aplicar, com base no Art. 30, I, da CF¹¹⁹. No entanto, tal legislação somente foi

¹¹³ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, pp. 94-95.

¹¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 137. *Apud.* HARGER, Marcelo. *Processo administrativo: aspectos gerais*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP.

¹¹⁵ CF, "Art. 5º - (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

¹¹⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro*. In *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, 1997, vol. 209, p. 201. Citem-se, a propósito, os arts. 22, I (competência privativa legislativa da União para legislar sobre processo), 24, XI (competência concorrente dos entes federados para legislar sobre procedimentos em matéria processual), 25 (sobre o poder de auto-organização dos Estados) e 30, I (sobre a competência dos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local), todos da CF.

¹¹⁷ Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Cf. Alegações Finais da Requerente, §396, nota de rodapé nº 229.

¹¹⁸ Réplica da Requerente, §46, nota de rodapé nº 77.

¹¹⁹ CF, Art. 30. Compete aos Municípios:

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

editada em 19 de novembro de 2019, enquanto esta arbitragem foi requerida meses antes, em 26 de julho de 2019, assim como são muito anteriores as violações alegadas pela **Requerente**. Tendo em vista o princípio da irretroatividade da lei (art. 5º, XXXVI, CF¹²⁰ e art. 6º da LIND¹²¹), a referida lei municipal não se aplica ao presente litígio.

322. Por outro lado, o Tribunal Arbitral entende que a Lei nº 10.177/98 (Lei de Processo Administrativo do Estado de São Paulo ou LPASP) deve, após a Constituição Federal, guiar o Tribunal Arbitral em sua decisão no caso concreto.

323. Quando omissa a lei paulista acerca de um ou mais temas relevantes para a análise da regularidade dos processos administrativos, o Tribunal Arbitral aplicará as normas pertinentes da Lei de Processo Administrativo Federal¹²². E fá-lo-á conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: “[n]o âmbito estadual ou municipal, ausente lei específica, a Lei Federal nº 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária, haja vista tratar-se de norma que deve nortear toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus órgãos”¹²³.

324. Nesse tocante, ressalte-se a aplicação ao processo administrativo dos seguintes princípios do Direito Administrativo: *legalidade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade, eficiência e segurança jurídica*, que se acham estampados no art. 2º da Lei de Processo Administrativo Federal¹²⁴.

I - legislar sobre assuntos de interesse local; (...)

¹²⁰ CF, Art. 5º - (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

¹²¹ LINDB, “Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º *Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.*

§ 2º *Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.*

§ 3º *Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.*

¹²² Os seguintes temas, omissos na LPASP, são tratados de maneira detalhada na Lei de Processo Administrativo Federal: (i) a definição de “interessados” (Arts. 9º e 10); (ii) os direitos dos administrados - interessados (Art. 3º); e (iii) a comunicação dos atos administrativos (ou seja, a intimação dos interessados) (Arts. 26-28).

¹²³ STJ – 5ª Turma, AgRg no REsp 1092202/DF, Min Rel. Marco Aurélio Belizze, j. 11/04/2013.

¹²⁴ “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

325. A Lei de Acesso à Informação, embora relevante, confere tratamento mais genérico à informação¹²⁵ do que as normas sobre o processo administrativo acima referidas. Assim, o Tribunal Arbitral optará, sempre que entender mais adequado, por fundamentar suas decisões sobre a regularidade dos processos administrativos mencionados na legislação própria a tais processos.

326. Por fim – e não menos relevante – devem também ser levadas em consideração as normas ajustadas pelas próprias Partes no Contrato PPP e não conflitantes com o direito aplicável. Assim, o Tribunal Arbitral aplicará as normas contidas no Contrato PPP que disciplinam de modo específico certas questões processuais, de que é exemplo a Cláusula 44.4¹²⁶.

327. Feitas tais considerações, impõe-se recordar, adiante, a distribuição do ônus da prova entre as Partes.

Ônus da prova acerca das alegações de irregularidades nos processos administrativos

328. As regras sobre ônus da prova também se aplicam no processo arbitral. Portanto, assim como no processo civil, incumbe ao demandante-autor provar os

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

¹²⁵ A Requerente menciona os seguintes dispositivos da Lei de Acesso à Informação: "Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção (...)" e "Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a: I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação (...)".

¹²⁶ Cláusula 44.4 do Contrato da PPP: "Não será instaurado processo administrativo para apuração de inadimplência antes de a CONCESSIONÁRIA ter sido previamente comunicada a respeito das infrações contratuais praticadas, devendo lhe ser concedido prazo razoável para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para enquadramento às condições previstas neste CONTRATO".

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

fatos constitutivos do seu direito e ao demandado-réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor¹²⁷.

329. Em casos como o presente, a *inversão do ônus da prova* somente é possível em situações nas quais a produção da prova seja extraordinariamente difícil ou até mesmo impossível, como é o caso da prova diabólica¹²⁸.

330. Nesse sentido, deparando-se com algum pleito não comprovado, o Tribunal Arbitral deve identificar a Parte que tinha o dever de prová-lo e, caso a Parte efetivamente não se tenha desincumbido do ônus da prova, deve o Tribunal julgar o pleito improcedente.

331. Ainda no tocante ao *onus probandi*, o Tribunal Arbitral levará em conta, na espécie, a acessibilidade da **Requerente** aos autos dos processos administrativos bem assim a própria extensão de tais processos, que somam mais de cem volumes e milhares de páginas. Segundo o Ofício da SAAE nº 109/2019¹²⁹, em 9 de abril de 2019, os autos dos processos possuíam "mais de 14.000 folhas".

332. Ressalte-se, porém, que o Tribunal Arbitral há de observar a regra geral, segundo a qual cabe ao autor provar suas alegações. No contexto arbitral não se pode esperar que os árbitros, *sponte sua*, sem nenhuma indicação ou orientação

¹²⁷ "Os poderes instrutórios do árbitro, de resto bastante semelhantes aos do juiz togado, não eliminam a importância do ônus da prova: como lembra Sergio La China, também na arbitragem atuam as regras do ônus da prova, seja para distribuir às partes atividade processual, estimulando-as a contribuir com a descoberta da verdade, seja para dotar o árbitro de uma verdadeira regra de fechamento do sistema processual, na medida em que, à falta de melhor material de convencimento, haverá o julgador de concluir que o fato não provado desfavorece aquele que tinha a incumbência de demonstrá-lo." [grifou-se] (CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo. 3ª ed. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 313). "Não há peculiaridades de monta quanto à distribuição do ônus probatório entre as partes do processo arbitral. Tanto quanto no processo em juízo, cabe o autor a prova dos fatos constitutivos de seu alegado direito; e ao réu, dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos (CPC, art. 333, incs. I-III). Havendo pedidos contrapostos, é natural que se considerem os fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos pertinentes a cada um desses pedidos, com a distribuição do ônus da prova em relação a cada uma das demandas propostas por uma parte ou por outra (como se dá em caso de reconvenção)." [grifou-se] (DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013, p. 161).

¹²⁸ "Quer nos parecer que a inversão do ônus da prova poderia se dar nas hipóteses, verdadeiramente excepcionais, em que a parte, que tem o ônus de provar, se encontre diante da assim denominada "prova diabólica" (probatio diabolica), ou seja, aquela de realização impossível ou muito difícil para a parte que carrega o ônus. Mas não basta que uma das partes se encontre em melhores condições para produzir a prova, exige-se que seja demonstrada a impossibilidade ou dificuldade extrema da parte que tem o ônus de produzi-la" (MENDONÇA LOPES, Paulo Guilherme de. Algumas observações sobre a produção de provas nas arbitragens nacionais e internacionais. In: Revista de Arbitragem e Mediação, volume 56, 2018, p. 104). (negrito e grifo acrescentados).

¹²⁹ Doc. A-43 (Ofício nº 109.2019 do SAAE de 9 de abril de 2019).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

das Partes, busquem a comprovação das alegações deduzidas pelas Partes. Cabe, sim, à Parte interessada examinar o arcabouço probatório (e.g., os vários autos dos processos administrativos) e indicar ao Tribunal Arbitral aquilo que seja relevante para a prova de suas alegações. Caso contrário, poderá o Tribunal concluir que a Parte não se desincumbiu adequadamente do seu ônus de comprovar sua posição jurídica.

333. No curso desta arbitragem, a **Requerente** fez prova¹³⁰ (i) dos Ofícios enviados aos **Requeridos** em que solicita o acesso aos processos administrativos relacionados ao Contrato de PPP¹³¹; (ii) dos Ofícios recebidos em resposta, que informam a existência dos processos administrativos¹³²; (iii) da(s) data(s) em que teve acesso aos autos dos processos administrativos¹³³⁻¹³⁴; (iv) da(s) data(s) de instauração dos processos administrativos¹³⁵.

334. Em grande medida, os argumentos da **Requerente** relativos à violação de seus direitos e garantias processuais têm por base *omissões* dos **Requeridos**. Afirma-se, por exemplo, que a **Requerente** (i) não foi intimada dos processos administrativos¹³⁶; (ii) não obteve resposta de pedidos de cópias dos autos; (iii) não teve oportunidade de apresentar defesa ou se manifestar previamente às decisões tomadas nos processos; (iv) não teve oportunidade de recorrer contra tais decisões; e (v) não teve oportunidade de produzir prova¹³⁷.

335. Em tais casos, a conduta omissiva imputada aos **Requeridos** será avaliada conforme a SAAE ou o Poder Concedente tenha o *dever legal* de conduzir-se de certo modo em relação à **Requerente** tendo em vista os princípios e normas que regem a Administração Pública e o processo

¹³⁰ As principais informações apresentadas pela Requerente estão resumidas, de forma objetiva em formato de tabela, no Anexo 2 de suas Alegações Finais.

¹³¹ Docs. A-38, A-75, A-77 e A-78.

¹³² Por meio do Anexo II das Alegações Finais, a Requerente indica os seguintes documentos: A-39, A-79, A-86 (fl. 68-69), A-87 (fls. 355-356), A-88 (fls. 335-336) e A-89 (fls. 5728-5729).

¹³³ A Requerente informa que, em alguns casos, como as cópias apresentadas pelos Requeridos estavam incompletas, não consta o registro com a data exata em que a Sagua teve acesso. Contudo, “confirma que, no intervalo de tempo indicado, pôde extrair cópias parciais dos autos, mas nenhuma cópia depois desse período” (Anexo II, Alegações Finais, notas de rodapé 9-12).

¹³⁴ Por meio do Anexo II das Alegações Finais, a Requerente indica os seguintes documentos: A-38, B-39, B-47, A-87, PA 2325 de 2013 (vol. 99, fl. 22380) e PA 873 de 2019 (vol. 32, fl. 6790).

¹³⁵ ¹³⁵ Por meio do Anexo II das Alegações Finais, a Requerente indica os seguintes documentos: A-81, fls. 1-10, A-82, fl. 2, A-83, fl. 2, A-84, fl. 2, PA 9799 de 2017 (vol. 1, fl. 2), A-86, fl. 2, A-87, fl. 2, A-88, fls. 2-3, A-89, fl. 2.

¹³⁶ A Requerente afirma que foi intimada no Processo Administrativo nº 8428 de 2017. Contudo, sustenta que, mesmo com a intimação, existiram andamentos anteriores da intimação, bem como posteriores que a Requerente não foi notificada nem convidada se manifestar. Desse modo, argumenta que “mesmo quando algum direito foi assegurado à Requerente, outros foram violados de qualquer forma” (Alegações Finais da Requerente, §400).

¹³⁷ Alegações Finais da Requerente, §§399-403.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

administrativo, sem falar das regras livremente pactuadas pelas Partes. A partir de tal avaliação, o Tribunal Arbitral distribuirá o *onus probandi* e estabelecerá a quem incumbe a prova do (des)cumprimento de tal dever.

336. Recorde-se que os **Requeridos** impugnaram de forma genérica as irregularidades processuais e violações invocadas pela **Requerente**, deixando de apresentar contraprova relacionada aos processos administrativos. Como se verá no resumo adiante, os **Requeridos**, em essência, afirmaram que a **Requerente**, quando necessário, foi notificada e o seu acesso aos autos dos processos administrativos "*sempre foi franqueado*"¹³⁸. Do ponto de vista procedimental, incumbia-lhe rebater especificamente as alegações da **Requerente**, produzindo a respectiva contraprova (p. ex. as intimações efetuadas à **Requerente** nos processos administrativos, a prova de apresentação de defesa ou produção de provas).

337. Em suma, para cada processo administrativo o Tribunal Arbitral determinará se as provas apresentadas pela **Requerente** comprovam suficientemente as irregularidades alegadas ou se, excepcionalmente, incumbe aos **Requeridos** provarem a regularidade do referido processo. De outro lado, determinará, também para cada processo administrativo, se a defesa oferecida pelos **Requeridos**, à luz de seus deveres específicos, acha-se devidamente alicerçada na prova dos autos¹³⁹.

338. Na próxima seção, o Tribunal Arbitral resume as manifestações das Partes em relação às alegadas irregularidades praticadas nos processos administrativos. Posteriormente, em tabela criada para tal fim, analisa cada processo administrativo ("PA") e decide os pedidos da **Requerente**.

Manifestações das Partes

339. Tendo em vista que os argumentos expostos tanto pela **Requerente** quanto pelos **Requeridos** se aplicam a todos (ou quase todos) os processos administrativos, nesta seção o Tribunal Arbitral apresenta um resumo das alegações e defesas gerais das Partes. Na tabela que se lhe segue destacam-se as arguições pertinentes a cada processo administrativo em exame.

¹³⁸ Resposta dos Requeridos às Alegações Iniciais da Requerente, §55; Alegações Finais do Requerido, §§38 e 40.

¹³⁹ Destaca-se que, em primeiro lugar, cabe ao Tribunal verificar quais eram as obrigações dos Requeridos à luz do arcabouço normativo já mencionado.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Requerente

340. A **Requerente** aduz que, à exceção do PA nº 8428/2017, não foi intimada para tomar ciência de nenhum dos processos administrativos instaurados relativamente ao Contrato de PPP¹⁴⁰, nomeadamente os seguintes:

- (i) PA nº 2325/2013, instaurado em 30 de abril de 2013;
- (ii) PA nº 4246/2014, instaurado em 17 de setembro de 2014;
- (iii) PA nº 5207/2014, instaurado em 11 de dezembro de 2014;
- (iv) PA nº 4813/2017, instaurado em 3 de julho de 2017;
- (v) PA nº 9799/2017, instaurado em 13 de novembro de 2017;
- (vi) PA nº 8428/2017, instaurado em 5 de outubro de 2017;
- (vii) PA nº 192/2018, instaurado em 29 de dezembro de 2017;
- (viii) PA nº 5910/2018, instaurado em 17 de setembro de 2018;
- (ix) PA nº 873/2019, instaurado em 13 de março de 2019),

341. Afirma, ainda, que no tocante ao PA nº 8428/2017 foi apenas intimada para manifestar-se em 13 de novembro de 2017¹⁴¹.

342. Sustenta que não cabe ao Poder Público, discricionariamente, decidir se e quando deveria notificar a **Requerente** da instauração de processo administrativo ou da tomada de decisões relativas ao Contrato de PPP. Conforme a Constituição da República¹⁴², a legislação aplicável¹⁴³ e o Contrato de PPP¹⁴⁴, a

¹⁴⁰ Alegações Finais da Requerente, §400 e Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

¹⁴¹ Alegações Finais da Requerente, §400 e Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

¹⁴² Art. 5º da CF: "*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*

¹⁴³ A Requerente faz referência aos seguintes dispositivos legais: Arts. 2 e 3 da Lei de Processo Administrativo Federal: "*Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito; (...) IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé; V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição; VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão; VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados; X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (...)" e "Art. 3o O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de*

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

notificação da **Requerente** deveria sempre ocorrer tempestivamente, de modo a possibilitar a instauração do contraditório de forma plena e efetiva¹⁴⁵.

343. Afirma que o único momento em que teve acesso aos processos administrativos foi em *setembro de 2019* (com exceção do PA nº 8428)¹⁴⁶⁻¹⁴⁷. Além disso, diz que a Administração Pública proibiu a carga dos referidos autos, forçando-a a comparecer à sede da SAAE por 6 dias seguidos, levando fotocopiadora própria, para fazer cópia dos processos¹⁴⁸. Destaca que nesse momento os autos dos processos já somavam mais de 145 volumes¹⁴⁹.

344. Por fim, alega que, no bojo dos processos administrativos, não teve oportunidade de (i) apresentar defesa (com exceção do PA nº 8428/2017); (ii) interpor recursos; (iii) produzir prova; (iv) manifestar-se sobre todos os

outros que lhe sejam assegurados: (...) II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas (...)". Art. 3º e 6º da Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação): "Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção (...)" e "Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a: I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação (...)".

¹⁴⁴ Cláusula 38.1 do Contrato de PPP: "A falta de cumprimento, pela CONCESSIONÁRIA, de qualquer cláusula ou condição deste CONTRATO ou das demais normas que não sejam objeto de avaliação conforme os indicadores de desempenho de que trata a cláusula 17, ensejara a aplicação pelo SAAE, diretamente, ou pela AGRU, das penalidades previstas nesta cláusula, sendo assegurado à CONCESSIONÁRIA o direito à ampla defesa e ao contraditório". Cláusula 40.3 do Contrato de PPP: "Declarada a Intervenção, o Poder Concedente deverá, no prazo de 30 (trinta) dias, determinar a instauração, pelo SAAE, de procedimento administrativo destinado a comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurando o direito de ampla defesa." Cláusula 44.3 do Contrato de PPP: "A declaração de caducidade da PPP ADMINISTRATIVA deverá ser precedida da verificação da efetiva inadimplência da CONCESSIONÁRIA em processo administrativo, no qual será assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório". Cláusula 48.6 do Contrato de PPP: "Caso o SISTEMA PPP e os BENS REVERSÍVEIS que o integram, quando de sua entrega ao SAAE, não se encontrem em condições adequadas, observado o disposto nesta cláusula e no presente CONTRATO, a CONCESSIONÁRIA indenizará o SAAE no montante a ser calculado por este último, mediante instauração de processo administrativo em que será garantido à CONCESSIONÁRIA o direito à ampla defesa e ao contraditório".

¹⁴⁵ Réplica da Requerente, §§48-49.

¹⁴⁶ Conforme resumido na Tabela abaixo: PA nº 2325 – data de instauração: 30 de abril de 2013; PA nº 4246 – data de instauração: 17 de setembro de 2014; PA nº 5207 – data de instauração: 11 de dezembro de 2014; PA nº 4813 – data de instauração: 3 de julho de 2017; PA nº 9799 – data de instauração: 30 de abril de 2013; PA nº 8428 – data de instauração 5 de outubro de 2017; PA nº 9799 – data de instauração 30 de abril de 2013; PA nº 8428 – data de instauração 5 de outubro de 2017; PA nº 8428 – data de instauração: 5 de outubro de 2017; PA nº 192 – data de instauração 29 de dezembro de 2017; PA nº 5910 – data de instauração: 18 de dezembro de 2018; PA nº 873 – data de instauração 13 de março de 2019.

¹⁴⁷ Réplica da Requerente, §47.

¹⁴⁸ Alegações Finais da Requerente, §408. Doc. A-350 (Depoimento escrito do Sr. Thiago de Oliveira Moura).

¹⁴⁹ Alegações Finais da Requerente, §408.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

documentos; (v) manifestar-se previamente à tomada de decisões pelo Requerido; (vi) ter acesso integral aos autos¹⁵⁰.

Requeridos

345. Os **Requeridos** alegam que não era obrigado a notificar a **Requerente** acerca da abertura de qualquer processo administrativo, independente do seu objeto¹⁵¹. Ademais, diz que a **Requerente** foi devidamente notificada nas ocasiões em que se faziam necessárias suas manifestações em tais processos¹⁵².

346. Declara, ademais, que o acesso aos autos dos processos administrativos "sempre foi franqueado à concessionária"¹⁵³, mas que, no entanto, deviam ser observadas as regras dos **Requeridos** para a obtenção de cópias¹⁵⁴.

347. Nesse sentido, afirma que os **Requeridos** nunca permitiram a carga de processos administrativos por terceiros, para "garantir a organização da Autarquia e a segurança dos documentos", nem deixaram de cobrar pelas fotocópias dos respectivos autos¹⁵⁵. Em todo caso, sempre ofereceram formas alternativas de acesso aos autos para a **Requerente**. Exemplo disso foi a autorização dada pelos **Requeridos** para que a **Requerente** levasse fotocopiadora própria para tirar cópias dos processos¹⁵⁶.

348. Sustenta, também, que a prova testemunhal comprovou nunca ter havido ocultação de documentos¹⁵⁷.

¹⁵⁰ Alegações Finais da Requerente, §403. Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

¹⁵¹ Alegações Finais do Requerido, §40.

¹⁵² Alegações Finais do Requerido, §40. Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §55.

¹⁵³ Alegações Finais do Requerido, §38. O Requerido ainda faz referência ao testemunho do Sr. William Correa Melges, nas Linhas 8951-8956 da Transcrição da Audiência: "Dr. Marcos Antonio Gaban Monteiro [Advogado Requeridos]: Em algum momento, o senhor praticou, se negou a acessar qualquer processo solicitado pela SAGUA? Sr. William Correa Melges [Testemunha Requeridos]: No meu período, não".

¹⁵⁴ Alegações Finais do Requerido, §38.

¹⁵⁵ Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §41. Tréplica do Requerido, §15.

¹⁵⁶ Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §42.

¹⁵⁷ Alegações Finais do Requerido, §43. Requerido se refere as Linhas 11804-11817 da Transcrição da Audiência: "**Dr. Marcos Antonio Gaban Monteiro [Advogado Requeridos]:** Dr. Fernando, só para... uma bem objetiva. Quando o senhor deflagrou o processo prévio de caducidade, foi concedido ampla defesa, acesso aos processos de tudo o que a SAGUA solicitou? O senhor lembra, do senhor, na época, superintendente Paulo de Sá, acessar o processo, ver o processo, ter ciência da abertura prévia do Processo de caducidade? **Sr. Fernando Henrique Gajaca Newman Evans [Testemunha Requeridos]:** Nós tínhamos um relacionamento muito cordial com os advogados, né, que representavam a SAGUA. Cordial de ter celular para poder ligar se a gente precisasse de alguma coisa, os processos ficavam à disposição do Departamento Jurídico para cópia... para o que quiser, Marcos! Isso claro, o contraditório. Eu sou advogado, a primeira coisa que eu primo é pelo contraditório, pela ampla defesa. Isso inerente a qualquer cargo que eu ocupe, para mim, é um princípio constitucional".

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

349. Por fim, diz que sua conduta jamais causou prejuízo à **Requerente**¹⁵⁸.

Análise do Tribunal Arbitral

350. Adiante, em formato de tabela, o Tribunal Arbitral analisa cada processo administrativo acima referido, determinando a sua regularidade, ou não, à luz do ordenamento jurídico e contratual aplicável.

351. Conforme antes mencionado, para além dos princípios e regras postos na Constituição da República e das normas ajustadas pelas Partes, o Tribunal Arbitral também aplicará as normas da Lei de Processo Administrativo do Estado de São Paulo e, quando estas forem omissas, valer-se-á da Lei de Processo Administrativo Federal.

352. Cumpre, inicialmente, determinar a condição de *interessada* ou *parte* da **Requerente** *vis-à-vis* os processos administrativos instaurados relativamente ao Contrato de PPP. A Lei de Processo Administrativo do Estado de São Paulo não define "interessado", embora mencione o termo em várias de suas normas. Segundo a Lei de Processo Administrativo Federal *interessados* são "*aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada*"¹⁵⁹.

353. Entende o Tribunal Arbitral que, para os fins da legislação de regência, a **Requerente** se qualifica, indubitavelmente, como *interessada*¹⁶⁰. Todos os

¹⁵⁸ Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §57.

¹⁵⁹ Art. 9º, II da Lei de Processo Administrativo Federal: "*São legitimados como interessados no processo administrativo: (...) II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada*". Art. 14, II da Lei de Processo Administrativo do Município de Guarulhos: "*No processo administrativo consideram-se legitimados como interessados: (...) II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser proferida*".

¹⁶⁰ "[...] *Seriam estes conflitos jurídicos públicos que subjazem como o objeto do processo administrativo. E é neste feixe de relações que será formatado o conceito de "parte" no processo administrativo, aqui chamado de "interessado". A bilateralidade administração x administrado comporá os polos da relação processual administrativa [...]. No processo jurisdicional pode-se conferir pelo menos três personagens: "o interessado" que pretende (chamado de "parte autora"), o interessado que é pretendido (chamado de "parte-ré") e que tem o direito subjetivo a ver declarada, em definitivo, sua absolvição da pretensão formulada, e o juiz, personagem, por assim dizer, "desinteressado". No processo administrativo, existe uma espécie de bilateralidade, ou seja, um interessado pretendente e um interessado pretendido, sendo que, em um destes polos, estará a Administração Pública, que ao cabo, formulará a decisão. Então, o processo administrativo surge para atender "interesses" ou "direitos", caso exista a devida conveniência ou vantagem para o titular ou para os titulares [...]. Na esfera do processo administrativo, interessado é todo aquele que pretende ver solucionado, por meio da sucessão de atos previamente encadeados, uma pretensão, ou mesmo que tenha intenção de, por esta via, dar validade a uma determinada realidade jurídica. Os interessados nada mais buscam do que a satisfação dos seus interesses, e o*

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

processos administrativos debatidos pelas Partes estão relacionados ao Contrato de PPP e, nesse contexto, podiam afetar direitos ou interesses da **Requerente**. Tal condição de *interessada* ou *parte* da **Requerente**, aliás, não foi sequer questionada pelos **Requeridos**.

354. Nessa linha, enumerem-se abaixo alguns dos direitos conferidos pela Lei de Processo Administrativo do Estado de São Paulo¹⁶¹ à *parte* ou *interessado* no processo:

"Artigo 21 - Os atos da Administração serão precedidos do procedimento adequado à sua validade e à proteção dos direitos e interesses dos particulares.

Artigo 22 - Nos procedimentos administrativos observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a igualdade entre os administrados e o devido processo legal, especialmente quanto à exigência de publicidade, do contraditório, ampla defesa e, quando for o caso, do despacho ou decisão motivados.

§ 1.º - Para atendimento dos princípios previstos neste artigo, serão assegurados às partes o direito de emitir manifestação, de oferecer provas e acompanhar sua produção, de obter vista e de recorrer.

§ 2.º - Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Artigo 23 - É assegurado a qualquer pessoa, física ou jurídica, independentemente de pagamento, o direito de petição contra ilegalidade ou abuso de poder e para a defesa de direitos.

Artigo 24 - Em nenhuma hipótese, a Administração poderá recusar-se a protocolar a petição, sob pena de responsabilidade do agente.

Artigo 34 - No curso de qualquer procedimento administrativo, as citações, intimações e notificações, quando feitas pessoalmente ou por carta com aviso de recebimento, observarão as seguintes regras:

I - constitui ônus do requerente informar seu endereço para correspondência, bem como alterações posteriores;

II - considera-se efetivada a intimação ou notificação por carta com sua entrega no endereço fornecido pelo interessado;

III - será obrigatoriamente pessoal a citação do acusado, em procedimento sancionatório, e a intimação do terceiro interessado, em procedimento de invalidação;

IV - na citação, notificação ou intimação pessoal, caso o destinatário se recuse a assinar o comprovante de recebimento, o servidor encarregado certificará a entrega e a recusa;

processo administrativo seria uma via para este anseio." (HEINEN, Juliano. SPARAPANI, Priscilia. MAFFINI, Rafael. Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo Lei n. 9.784/99. Livraria do Advogado, 2014, comentários ao art. 9º).

¹⁶¹ O texto integral atualizado está disponível no site da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo: < <https://www.al.sp.gov.br/norma/7505>>.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

V - quando o particular estiver representado nos autos por procurador, a este serão dirigidas as notificações e intimações, salvo disposição em contrário.

Parágrafo único - Na hipótese do inciso III, não encontrado o interessado, a citação ou a intimação serão feitas por edital publicado no Diário Oficial do Estado.

Artigo 35 - Durante a instrução, será concedida vista dos autos ao interessado, mediante simples solicitação, sempre que não prejudicar o curso do procedimento.

Parágrafo único - A concessão de vista será obrigatória, no prazo para manifestação do interessado ou para apresentação de recursos, mediante publicação no Diário Oficial do Estado.

Artigo 36 - Ao advogado e assegurado o direito de retirar os autos da repartição, mediante recibo, durante o prazo para manifestação de seu constituinte, salvo na hipótese de prazo comum.

Artigo 37 - Todo aquele que for afetado por decisão administrativa poderá dela recorrer, em defesa de interesse ou direito.

355. Ainda, a título ilustrativo e complementar, citem-se os seguintes dispositivos da Lei de Processo Administrativo Federal:

Art. 3º - O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente.

Art. 29 - As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

Art. 46 - Os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem."

356. Nesse contexto, em apertada síntese, segundo a legislação de regência, a parte ou o interessado tem o direito de (i) ser tratado com respeito, e ter facilitado exercício de seus direitos e cumprimento de suas obrigações; (ii) ter ciência da tramitação de processos em que tenha a condição de interessado; (iii) ter vista dos autos; (iv) obter cópias dos documentos neles contidos; (v) conhecer das decisões proferidas; (vi) formular alegações e apresentar defesas

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

antes da tomada de decisões, e que serão objeto de consideração pelo órgão competente; (vii) produzir provas; e (viii) apresentar recursos.

357. Feitas essas considerações preliminares, cumpre examinar, à luz dos fatos e provas relacionados a cada processo administrativo, se os **Requeridos** respeitaram os direitos da **Requerente**.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

Análise individualizada dos processos administrativos

Análise dos Processos Administrativos

Processo Administrativo nº 2325/2013 (Instaurado em 30 de abril de 2013)¹⁶²

Assunto: Contratação de Parceria Público Privada para prestação de Serviços Públicos de Transporte, Tratamento e Destinação Final de Esgotos Sanitários da Área Urbana do Município de Guarulhos

| Violações alegadas pela Requerente ¹⁶³ | Alegações da Requerente | Alegações do Requerido | Análise do Tribunal Arbitral |
|--|---|--|---|
| Sagua (i) não foi intimada; (ii) não teve acesso integral aos autos ao longo de todo o processo; (iii) não foi notificada, após ter acesso aos autos, sobre novos andamentos; (iv) não pôde realizar carga dos autos; (v) não teve oportunidade de | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – Requerente). A Requerente afirma que teve ciência do processo no dia 14 de junho de 2013, por causa da licitação ¹⁶⁴ . | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – Requerido). O Requerido argumenta que os processos administrativos circulam por diversos setores e é dada ciência ao | Ver Capítulo IV (Análise do Tribunal Arbitral) Quanto à alegação de (i) ausência de intimação da abertura do processo em 30/4/2013, nota o Tribunal Arbitral que a Requerente dele tomou ciência pouco tempo |

¹⁶² Doc. A-81 (Processo Administrativo nº 2325/2013). Esse processo administrativo também está disponível no *bundle* eletrônico da Audiência: “Documentos Juntados – Requerido – Município – 20 06 2015 – PAs – Processo 2325-2013”.

¹⁶³ Elaborado com base no Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

¹⁶⁴ Alegações Iniciais da Requerente, §88.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

apresentar defesa; (vi) não teve oportunidade de se manifestar antes de todas as decisões; (vii) não teve oportunidade de se manifestar sobre toda a documentação apresentada; (viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

Sustenta que somente teve acesso e pôde tirar cópia dos autos, de forma parcial, em 17 de setembro de 2019, depois da Decisão sobre a Caducidade¹⁶⁵. Segundo a Requerente, novos andamentos ocorreram no processo, depois de obtido o acesso, porém ela não foi intimada para se manifestar¹⁶⁶. Afirma que apenas descobriu os novos andamentos após a determinação do Tribunal Arbitral para que os Requeridos apresentassem as cópias dos autos dos processos¹⁶⁷.

interessado quando é necessário que este se manifeste nos autos, garantido, assim, a ampla defesa¹⁷². Ao ver do Requerido, a Requerente obteve vista dos autos, apenas tumultuou a relação quando “*não quis acatar as regras da entidade pública, fazendo exigências descabidas*”. Nesse contexto, argumenta que “*o SAAE jamais permitiu que quem quer que seja realizasse carga de processos administrativos, tampouco deixou de cobrar por fotocópias realizadas pela Autarquia*”¹⁷³.

é depois da sua instauração, em 14/6/2013, justamente em razão da licitação. Assim, entende o Tribunal Arbitral não haver ocorrido violação concreta de direito da Requerente, que, de resto, não indicou o prejuízo sofrido com tal atraso.

Quando à alegação de a SAGUA (ii) não ter obtido acesso integral aos autos ao longo de todo o processo, entende o Tribunal Arbitral que, ciente do andamento do processo, incumbia à SAGUA acompanhá-lo, pois não é obrigação da Administração intimar o interessado de toda e qualquer movimentação

¹⁶⁵ Alegações Finais da Requerente, §407. Anexo II das Alegações Finais da Requerente. Doc. A-81 (Processo Administrativo nº 2325/2013), Vol. 99, fl. 22.380, p. 12. Doc. A-350 (Depoimento escrito do Sr. Thiago de Oliveira Moura). Doc. A-351 (Depoimento escrito do Sr. Paulo de Sá): “*O que posso afirmar é que a SAGUA nunca teve acesso aos processos administrativos ligados ao Contrato de PPP durante o período em que atuei como diretor da empresa*”.

¹⁶⁶ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

¹⁶⁷ Alegações Finais da Requerente, §411.

¹⁷² Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §56.

¹⁷³ Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §§41 e 53. No mesmo sentido: cf. Alegações Finais do Requerido, §§37-38.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

Quanto à violação ao contraditório e à ampla defesa, a Requerente destaca a decisão sobre a nulidade do Termo de Concordância que, na sua visão, foi proferida sem sua intimação e sem a oportunidade de se manifestar sobre o relatório de bens reversíveis anexos aos autos em 19 de setembro de 2019¹⁶⁸.

A Requerente sustenta que ocorreram novos andamentos, dos quais ela só ficou ciente devido a determinação do Tribunal Arbitral de apresentação de cópias dos processos, o que indica que a Administração Pública não a intimava regularmente nem lhe concedia o acesso dos autos¹⁶⁹.

processual.

Cabe destacar que a Requerente apenas solicitou acesso aos autos dos processos administrativos relacionados ao Contrato uma vez em 2017 e quatro vezes em 2019¹⁷⁴.

Logo, em relação a este ponto e ao seguinte (iii) relativo à SAGUA não ter sido notificada, após ter acesso aos autos, sobre novos andamentos, o Tribunal entende improcedente os argumentos da Requerente.

No tocante à alegação de que (iv) não pôde realizar carga dos autos, o Tribunal Arbitral não discute o direito da SAGUA de obter vista dos autos (Art. 35 da LPASP) e de fazer carga

¹⁶⁸ Alegações Finais da Requerente, §§409 e 413, nota de rodapé nº 238.

¹⁶⁹ Alegações Finais da Requerente, §411 e notas de rodapé 238-240.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

Em 23 de agosto de 2019, a Requerente teria, ainda, requerido as vistas e cargas dos processos administrativos, incluindo o presente, “*via acesso ao sistema FACIL, do município de Guarulhos*”¹⁷⁰.

Em uma das respostas da SAAE, em 9 de abril de 2019, ela afirma que “*Quanto ao pedido de cópias integrais dos processos administrativos, estamos providenciando*”, prometendo entregá-los naquela mesma semana, em mídia digital¹⁷¹. Contudo tal não ocorreu, já que a Requerente precisou solicitar, no âmbito desta arbitragem, o acesso aos autos.

dos autos *durante o prazo para manifestação* (Art. 36 LPASP). Nota-se que, de acordo com os documentos apresentados pela própria Requerente, a SAAE permitiu o acesso ao processo, apenas negou a carga dos autos¹⁷⁵.

Como a Requerente não trouxe ao conhecimento do Tribunal Arbitral prova de abertura de prazo para sua manifestação no âmbito deste processo administrativo, o que a permitiria fazer carga dos autos, não há violação pelo Requerido neste ponto e o pleito é rejeitado.

Cabe lembrar que a Requerente apenas comprovou ter solicitado acesso aos autos

¹⁷⁴ Docs. A-38 (Ofício nº 58.2017 da SAGUA de 13.12.2017), A-72 (Ofício nº 64.2019 da SAGUA de 20.08.2019), A-75 (Ofício nº 65.2019 da SAGUA de 27.08.2019), A-77 (Ofício nº 68.2019 da SAGUA de 30.08.2019) e A-78 (Ofício nº 69.2019 da SAGUA de 04.09.2019).

¹⁷⁰ Doc. A-75 (Ofício nº 65.2019 da SAGUA de 27.08.2019).

¹⁷¹ Doc. A-43 (Ofício nº 109.2019 do SAAE de 09.04.2019).

¹⁷⁵ Doc. A-75 (Ofício nº 259/2019 – SUP de 27.08.2019); Doc. A-79 (Ofício nº 277/2019-SUP de 9 de setembro de 2019).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

dos processos administrativos relacionados ao Contrato uma vez em 2017 e quatro vezes em 2019¹⁷⁶

A SAGUA também alega que (v) não teve oportunidade de apresentar defesa; (vi) não teve oportunidade de se manifestar antes de todas as decisões; e também (vii) não teve oportunidade de se manifestar sobre toda a documentação apresentada; (viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

Nesse ponto, o Art. 22 da LPASP impõe à Administração o ônus de garantir à parte o direito de manifestar-se, de defender-se, de produzir prova e de recorrer. Citem-se *ad*

¹⁷⁶ Docs. A-38 (Ofício nº 58.2017 da SAGUA de 13.12.2017), A-72 (Ofício nº 64.2019 da SAGUA de 20.08.2019), A-75 (Ofício nº 65.2019 da SAGUA de 27.08.2019), A-77 (Ofício nº 68.2019 da SAGUA de 30.08.2019) e A-78 (Ofício nº 69.2019 da SAGUA de 04.09.2019).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

abundantia, os direitos assegurados ao administrado no Art. 3º da Lei de Processo Administrativo Federal.

Assim, consoante a repartição do ônus da prova, entende o Tribunal Arbitral que incumbia ao Requerido demonstrar ter assegurado tais direitos à SAGUA no curso do processo (por exemplo, através de intimações para se defender ou se manifestar sobre determinada questão antes da tomada de uma decisão pela Administração).

Ademais, ressaltam-se como exemplos do desrespeito ao contraditório e a ampla defesa a ausência de intimação da SAGUA (i) quanto à decisão sobre a nulidade do Termo de Concordância, e (ii) em relação ao relatório dos bens reversíveis.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

Tendo o Requerido deixado de fazer a devida contraprova, como era seu dever, o Tribunal Arbitral julga procedente a alegação da SAGUA.

É o quanto basta para declarar viciado o processo administrativo em questão.

Processo Administrativo nº 4246/2014 (Data de instauração: 17 de setembro de 2014)¹⁷⁷

Assunto: TC – 33309/026/14 – SAGUA SOLUÇÕES AMBIENTAIS DE GUARULHOS S.A. (Auditoria contábil da PPP pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo)

| Violações alegadas pela Requerente¹⁷⁸ | Alegações da Requerente | Alegações do Requerido | Análise do Tribunal Arbitral |
|--|--|--|---|
| Sagua (i) não foi intimada; (ii) não teve acesso aos autos de forma integral ao longo de todo o processo; (iii) não lhe foi dado conhecimento de novos | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – Requerente). A Requerente afirma que teve ciência do processo no dia 9 | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – Requerido). O Requerido argumenta que os processos administrativos | Ver Capítulo IV (Análise do Tribunal Arbitral) Inicialmente, nota o Tribunal Arbitral ser evidente o <i>interesse</i> da SAGUA neste |

¹⁷⁷ Doc. A-82 (Processo Administrativo nº 4246/2014).

¹⁷⁸ Elaborado com base no Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)

Arbitragem nº 611

andamentos e argui que as cópias obtidas estão incompletas; (iv) não pôde realizar carga dos autos; (v) não teve oportunidade de apresentar defesa; (vi) não teve oportunidade de se manifestar antes de todas as decisões; (vii) não teve oportunidade de se manifestar sobre toda a documentação apresentada; (viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

de setembro de 2019¹⁷⁹. Alega que apenas após o envio de 3 (três) ofícios consecutivos solicitando o envio de lista com todos os processos administrativos relativos ao Contrato de PPP, a SAAE, enfim, encaminhou a referida lista¹⁸⁰.

Declara não ter conseguido acesso integral aos autos. Como exemplo, menciona a sua solicitação de cópias do segundo volume deste processo administrativo, e que até a data das Alegações Finais nesta arbitragem não recebeu resposta¹⁸¹.

Nesse sentido, argui que somente teve acesso aos autos no período de 9 de

circulam por diversos setores e é dada ciência ao interessado quando é necessário que este se manifeste nos autos, garantido, assim, a ampla defesa¹⁸⁴.

Ao ver do Requerido, a Requerente obteve vista dos autos, apenas tumultuou a relação quando “*não quis acatar as regras da entidade pública, fazendo exigências descabidas*”. Nesse contexto, argumenta que “*o SAAE jamais permitiu que quem quer que seja realizasse carga de processos administrativos, tampouco deixou de cobrar por fotocópias realizadas pela Autarquia*”¹⁸⁵.

processo, que se liga à auditoria contábil realizada pelo TCESP na PPP firmada entre as Partes.

Quanto à alegação de (i) ausência de intimação da abertura do processo em 17/09/2014, nota o Tribunal Arbitral que a Requerente dele tomou ciência quase cinco anos depois de sua instauração, em 09/09/2019¹⁸⁶, e somente após o envio de três Ofícios consecutivos solicitando a lista completa de processos administrativos relacionados ao Contrato de PPP¹⁸⁷.

Consoante a repartição do ônus da prova, entende o Tribunal Arbitral que incumbia

¹⁷⁹ Alegações Iniciais da Requerente, §88. Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

¹⁸⁰ Alegações Finais da Requerente, §412. Anexo II das Alegações Finais da Requerente. Doc. A-075 (Ofício nº 65.2019 da SAGUA de 27.08.2019). Doc. A-077 (Ofício nº 68.2019 da SAGUA de 30.08.2019). Doc. A-078 (Ofício nº 69.2019 da SAGUA de 04.09.2019). Doc. A-079 (Ofício nº 277.2019 do SAAE de 09.09.2019).

¹⁸¹ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

setembro de 2019 a 17 de setembro de 2019¹⁸².

A Requerente afirma não saber da existência de novos andamentos, mas defende que as cópias obtidas estão incompletas por faltarem (i) o comprovante de acesso da Requerente aos autos; e (ii) o Termo de Encerramento¹⁸³.

ao Requerido demonstrar haver intimado a Requerente da existência deste processo, o que não se fez.

Quanto à alegação da Requerente de (ii) não ter obtido acesso integral aos autos ao longo de todo o processo, o Tribunal Arbitral reconhece que, como a Parte não estava ciente do processo em si, não tinha, evidentemente, condições de acompanhá-lo antes de setembro de 2019. Para o período anterior a setembro de 2019, procede a alegação da SAGUA.

Já em relação ao ponto

¹⁸⁴ Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §56.

¹⁸⁵ Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §§41 e 53. No mesmo sentido: cf. Alegações Finais do Requerido, §§37-38.

¹⁸⁶ Doc. A-79 (Ofício nº 277/2019-SUP de 9 de setembro de 2019).

¹⁸⁷ Docs. A-75 (Ofício nº 65.2019 da SAGUA de 27.08.2019), A-77 (Ofício nº 68.2019 da SAGUA de 30.08.2019) e A-78 (Ofício nº 69.2019 da SAGUA de 04.09.2019).

¹⁸² Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

¹⁸³ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

seguinte, ou seja, (iii) o fato de a SAGUA não ter sido notificada, após ter acesso aos autos, sobre os novos andamentos, o Tribunal entende que, assim como mencionado na decisão relativa ao PA nº 2325, incumbia à SAGUA acompanhá-lo, pois não é obrigação da Administração intimar o interessado de cada movimentação processual.

No tocante à alegação de que (iv) não pôde realizar carga dos autos, o Tribunal Arbitral não discute o direito da SAGUA de obter vista dos autos (Art. 35 da LPASP) e de fazer carga dos autos durante o prazo para manifestação (Art. 36 LPASP). Nota-se que, de acordo com os documentos apresentados pela própria Requerente, o SAAE permitiu o acesso ao processo, apenas

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

negou a carga dos autos¹⁸⁸. Como a Requerente não trouxe ao conhecimento do Tribunal Arbitral prova de abertura de prazo para sua manifestação no âmbito deste processo administrativo, o que lhe daria direito a fazer carga dos autos, não há violação pelo Requerido neste ponto e o pleito da Requerente é rejeitado.

No tocante às alegações de que a SAGUA (v) não teve oportunidade de apresentar defesa; (vi) não teve oportunidade de se manifestar antes de todas as decisões; e também (vii) não teve oportunidade de se manifestar sobre toda a documentação apresentada; (viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

¹⁸⁸ Doc. A-75 (Ofício nº 259/2019 – SUP de 27.08.2019); Doc. A-79 (Ofício nº 277/2019-SUP de 9 de setembro de 2019).

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611**

Nesse ponto, o Art. 22 da LPASP impõe à Administração o ônus de garantir à parte o direito de manifestar-se, de defender-se, de produzir prova e de recorrer. Citem-se *ad abundantia*, os direitos assegurados ao administrado no Art. 3º da Lei de Processo Administrativo Federal.

Assim, consoante a repartição do ônus da prova, entende o Tribunal Arbitral que incumbia ao Requerido demonstrar ter assegurado tais direitos à SAGUA no curso do processo (por exemplo, através de intimações para se defender ou se manifestar sobre determinada questão antes da tomada de uma decisão pela Administração).

Tendo o Requerido deixado de fazer a devida contraprova,

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

como era seu dever, o Tribunal Arbitral julga procedente a alegação da SAGUA.

É o quanto basta para declarar viciado o processo administrativo em questão.

Processo Administrativo nº 5207/2014 (Data de instauração: 11 de dezembro de 2014)¹⁸⁹

Assunto: Pagamento de Contraprestação

| Violações alegadas pela Requerente ¹⁹⁰ | Alegações da Requerente | Alegações do Requerido | Análise do Tribunal Arbitral |
|---|---|---|--|
| Sagua (i) não foi intimada; (ii) não teve acesso integral aos autos ao longo de todo o processo; (iii) não lhe foi dado conhecimento de novos andamentos, e argui que as cópias obtidas eram incompletas; (iv) não pôde realizar carga dos autos; (v) | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – Requerente). A Requerente afirma que teve ciência do processo somente em 9 de setembro de 2019 ¹⁹¹ . Alega que apenas após o envio de 3 (três) ofícios | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – Requerido). O Requerido argumenta que os processos administrativos circulam por diversos setores e é dada ciência ao interessado quando é | Ver Capítulo IV (Análise do Tribunal Arbitral) Quanto à alegação de (i) ausência de intimação da abertura do processo em 11/12/2014, nota o Tribunal Arbitral que a Requerente dele tomou ciência quase cinco |

¹⁸⁹ Doc. A-83 (Processo Administrativo nº 5207/2014).

¹⁹⁰ Elaborado com base no Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

¹⁹¹ Alegações Iniciais da Requerente, §88. Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

não teve oportunidade de apresentar defesa; (vi) não teve oportunidade de se manifestar antes de todas as decisões; (vii) não teve oportunidade de se manifestar sobre toda a documentação apresentada; (viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

consecutivos solicitando o envio de lista com todos os processos administrativos relativos ao Contrato de PPP, a SAAE, enfim, encaminhou a referida lista¹⁹².

Declara não ter conseguido acesso integral aos autos. Sobre o tema, afirma que os Requeridos não apresentaram cópias dos volumes 3 e 4 do referido processo, bem como eventuais volumes adicionais cuja existência era desconhecida pela Requerente¹⁹³.

Nesse sentido, afirma que somente teve acesso aos autos, de forma parcial, no período de 9 de setembro de 2019 a 17 de setembro de

o necessário que este se manifeste nos autos, em garantia, assim, a ampla defesa¹⁹⁶.

Ao ver do Requerido, a Requerente obteve vista dos autos, apenas tumultuou a relação quando “*não quis acatar as regras da entidade pública, fazendo exigências descabidas*”. Nesse contexto, argumenta que “*o SAAE jamais permitiu que quem quer que seja realizasse carga de processos administrativos, tampouco deixou de cobrar por fotocópias realizadas pela Autarquia*”¹⁹⁷.

anos depois de sua instauração, em 09/09/2019¹⁹⁸, após o envio de três Ofícios consecutivos solicitando a lista completa de processos administrativos¹⁹⁹.

Consoante a repartição do ônus da prova, entende o Tribunal Arbitral que incumbia ao Requerido demonstrar que intimou a Requerente da abertura deste processo, relacionado diretamente ao Contrato de PPP, o que não se fez.

Quanto à alegação da Requerente de (ii) não ter obtido acesso integral aos autos ao longo de todo o processo, o Tribunal Arbitral reconhece que, como a Parte

¹⁹² Alegações Finais da Requerente, §412. Anexo II das Alegações Finais da Requerente. Doc. A-075 (Ofício nº 65.2019 da SAGUA de 27.08.2019). Doc. A-077 (Ofício nº 68.2019 da SAGUA de 30.08.2019). Doc. A-078 (Ofício nº 69.2019 da SAGUA de 04.09.2019). Doc. A-079 (Ofício nº 277.2019 do SAAE de 09.09.2019).

¹⁹³ Manifestação da Requerente de 31 de julho de 2020, §27. Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

2019¹⁹⁴.

A Requerente aduz não saber da existência de novos andamentos, mas defende que as cópias estão incompletas por faltarem (i) o comprovante de acesso da Requerente aos autos; e (ii) o Termo de Encerramento¹⁹⁵.

não foi inicialmente cientificada do processo, não teve, evidentemente, condições de acompanhá-lo antes de setembro de 2019. Para o período anterior a esse, procede, portanto, a alegação da SAGUA.

Já em relação ao ponto seguinte, ou seja, (iii) o fato de a SAGUA não ter sido notificada, após ter acesso aos autos, sobre os novos andamentos, o Tribunal entende que, assim como decidido em relação ao PA nº 2325, incumbia à SAGUA acompanhá-lo, pois não é obrigação da Administração intimar o interessado de toda e

¹⁹⁶ Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §56.

¹⁹⁷ Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §§41 e 53. No mesmo sentido: cf. Alegações Finais do Requerido, §§37-38.

¹⁹⁸ Doc. A-79 (Ofício nº 277/2019-SUP de 9 de setembro de 2019).

¹⁹⁹ Docs. A-75 (Ofício nº 65.2019 da SAGUA de 27.08.2019), A-77 (Ofício nº 68.2019 da SAGUA de 30.08.2019) e A-78 (Ofício nº 69.2019 da SAGUA de 04.09.2019).

¹⁹⁴ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

¹⁹⁵ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611**

qualquer movimentação processual.

No tocante à alegação de que (iv) não pôde realizar carga dos autos, o Tribunal Arbitral não discute o direito da SAGUA de obter vista dos autos (Art. 35 da LPASP) e de fazer carga dos autos durante o prazo para manifestação (Art. 36 LPASP). Nota-se que, de acordo com os documentos apresentados pela própria Requerente, a SAAE permitiu o acesso ao processo, apenas negou a carga dos autos²⁰⁰. Como a Requerente não trouxe ao conhecimento do Tribunal Arbitral prova de abertura de prazo para sua manifestação no âmbito deste processo administrativo, o que a permitiria fazer carga dos autos, não há violação pelo Requerido neste ponto e o

²⁰⁰ Doc. A-75 (Ofício nº 259/2019 – SUP de 27.08.2019); Doc. A-79 (Ofício nº 277/2019-SUP de 9 de setembro de 2019).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

pleito da Requerente é rejeitado.

No tocante às alegações de que a SAGUA (v) não teve oportunidade de apresentar defesa; (vi) não teve oportunidade de se manifestar antes de todas as decisões; e também (vii) não teve oportunidade de se manifestar sobre toda a documentação apresentada; (viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

Nesse ponto, o Art. 22 da LPASP impõe à Administração o ônus de garantir à parte o direito de manifestar-se, de defender-se, de produzir prova e de recorrer. Citem-se *ad abundantia*, os direitos assegurados ao administrado no Art. 3º da Lei de Processo

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Administrativo Federal.

Assim, consoante a repartição do ônus da prova, entende o Tribunal Arbitral que incumbia ao Requerido demonstrar ter assegurado tais direitos à SAGUA no curso do processo (por exemplo, através de intimações para se defender ou se manifestar sobre determinada questão antes da tomada de uma decisão pela Administração).

Ainda, vale mencionar, a título exemplificativo, que mesmo no âmbito do procedimento arbitral, o Requerido, até hoje, não apresentou nenhuma página dos volumes III e IV deste Processo Administrativo, sem constar, assim, seu Termo de Encerramento.

Tendo o Requerido deixado de fazer a devida contraprova,

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

como era seu dever, o Tribunal Arbitral julga procedente a alegação da SAGUA.

É o quanto basta para declarar viciado o processo administrativo em questão.

Processo Administrativo nº 4813/2017 (Data de instauração: 3 de julho de 2017)²⁰¹

Assunto: Apuração dos valores apresentados e o custo real do volume tratado de esgoto em comparação com a cobrança trazida pela Concessionária

| Violações alegadas pela Requerente²⁰² | Alegações da Requerente | Alegações do Requerido | Análise do Tribunal Arbitral |
|---|--|---|---|
| Sagua (i) não foi intimada; (ii) não teve acesso integral aos autos ao longo de todo o processo; (iii) não lhe foi dado conhecimento de novos andamentos, e argui que as cópias obtidas estão | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – Requerente). A Requerente afirma que teve ciência do processo em 13 de dezembro de 2017 ²⁰⁴ . | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – Requerido). Afirma que o processo administrativo relativo à prestação de contas não | Ver Capítulo IV (Análise do Tribunal Arbitral) Quanto à alegação de (i) ausência de intimação da abertura do processo em 03/07/2017, nota o Tribunal |

²⁰¹ Doc. A-84 (Processo Administrativo nº 4813/2017).

²⁰² Elaborado com base no Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²⁰⁴ Alegações Iniciais da Requerente, §88. Anexo II das Alegações Finais da Requerente. Doc. A-38 (Ofício nº 58.2017 da SAGUA de 13.12.2017).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

incompletas; (iv) não pôde realizar carga dos autos; (v) não teve oportunidade de apresentar defesa; (vi) não teve oportunidade de se manifestar antes de todas as decisões; (vii) não teve oportunidade de se manifestar sobre toda a documentação apresentada; (viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

Ademais, a Requerente alega que os Requeridos simplesmente abandonaram o estudo objeto do processo administrativo. Relata que “a falta de apego da Administração Pública com a seriedade da questão é tamanha” que as

Declara não ter obtido acesso integral aos autos. Nesse contexto, afirma que os Requeridos não apresentaram as cópias finais do processo, bem como eventuais volumes adicionais cuja existência era desconhecida da Requerente²⁰⁵.

Nesse sentido, afirma que somente teve acesso aos autos para tirar cópias parciais no período de 9 de setembro de 2019 a 17 de setembro de 2019²⁰⁶.

A Requerente aduz não saber da existência de novos andamentos, mas defende que as cópias estão incompletas por faltarem (i) o comprovante de acesso da Requerente aos autos; e (ii) o

existe para acusar a concessionária, mas apenas para garantir a lisura da aplicação dos recursos públicos em caso de questionamentos e para atestar a situação da Interventora durante o período da Intervenção²⁰⁹.

Dessa forma, declara que o acesso aos autos foi concedido ao final da Intervenção, garantindo sua publicidade e a oportunidade de manifestação da Requerente²¹⁰.

Arbitral que a Requerente dele tomou ciência pouco tempo depois da sua instauração, em 13/12/2017²¹¹, conforme consta de documento enviado pela própria Requerente.

Entende o Tribunal Arbitral não haver ocorrido violação concreta de direito da Requerente, que, de resto, não indicou o prejuízo sofrido com tal atraso.

Quanto à alegação de a SAGUA (ii) não ter obtido acesso integral aos autos ao longo de todo o processo, entende o Tribunal Arbitral que, ciente do andamento do processo, incumbia à SAGUA acompanhá-lo, pois não é obrigação da Administração intimar o interessado de cada movimentação processual.

²⁰⁵ Manifestação da Requerente de 31 de julho de 2020, §27. Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²⁰⁶ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

estimativas de custo foram realizadas considerando a mão de obra do SAAE e não da SAGUA e, no processo, existem cálculos feitos à mão sem qualquer critério²⁰³.

Termo de Encerramento²⁰⁷.

Alega que dentre os abusos cometidos pela Administração Pública, se evidenciam (i) a suspensão de pagamentos à Requerente, em janeiro de 2017, enquanto o processo administrativo para verificar o custo do tratamento de esgoto foi somente instaurado em julho de 2017; (ii) a ausência de intimação da Requerente, (iii) as estimativas de custos, que foram feitas considerando a mão de obra da SAAE e não da Sagua, o que seria discrepante com a realidade dos custos de um trabalhador do setor privado, e (iv) o cálculo feito à mão pelo SAAE e sem qualquer explicação ou

Cabe destacar que a Requerente apenas solicitou acesso aos autos dos processos administrativos relacionados ao Contrato uma vez em 2017 e quatro vezes em 2019²¹².

Logo, em relação a este ponto e ao seguinte (iii) relativo à SAGUA não ter sido notificada, após ter acesso aos autos, sobre novos andamentos, o Tribunal entende improcedentes os argumentos da Requerente.

No tocante à alegação de que (iv) não pôde realizar carga dos autos, o Tribunal Arbitral não discute o direito da SAGUA de obter vista dos autos (Art.

²⁰⁹ Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §51.

²¹⁰ Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §52.

²¹¹ Doc. A-38 (Ofício nº 58.2017 da SAGUA de 13.12.2017).

²⁰³ Alegações Finais da Requerente, §421. Doc. A-84.

²⁰⁷ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611**

critério²⁰⁸.

35 da LPASP) e de fazer carga dos autos *durante o prazo para manifestação* (Art. 36 LPASP). Nota-se que, de acordo com os documentos apresentados pela própria Requerente, a SAAE permitiu o acesso ao processo, apenas negou a carga dos autos²¹³.

Como a Requerente não trouxe ao conhecimento do Tribunal Arbitral prova de abertura de prazo para sua manifestação no âmbito deste processo administrativo, o que a permitiria fazer carga dos autos, não há violação pelo Requerido neste ponto e o pleito é rejeitado.

Cabe relembrar que a Requerente apenas comprovou

²¹² Docs. A-38 (Ofício nº 58.2017 da SAGUA de 13.12.2017), A-72 (Ofício nº 64.2019 da SAGUA de 20.08.2019), A-75 (Ofício nº 65.2019 da SAGUA de 27.08.2019), A-77 (Ofício nº 68.2019 da SAGUA de 30.08.2019) e A-78 (Ofício nº 69.2019 da SAGUA de 04.09.2019).

²⁰⁸ Alegações Finais da Requerente, §421. Doc. A-84 (fls. 24/27).

²¹³ Doc. A-75 (Ofício nº 259/2019 – SUP de 27.08.2019); Doc. A-79 (Ofício nº 277/2019-SUP de 9 de setembro de 2019).

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611**

ter solicitado acesso aos autos dos processos administrativos relacionados ao Contrato uma vez em 2017 e quatro vezes em 2019²¹⁴.

SAGUA também alega que (v) não teve oportunidade de apresentar defesa; (vi) não teve oportunidade de se manifestar antes de todas as decisões; e também (vii) não teve oportunidade de se manifestar sobre toda a documentação apresentada; (viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

Nesse ponto, o Art. 22 da LPASP impõe à Administração o ônus de garantir à parte o direito de manifestar-se, de defender-se, de produzir prova

²¹⁴ Docs. A-38 (Ofício nº 58.2017 da SAGUA de 13.12.2017), A-72 (Ofício nº 64.2019 da SAGUA de 20.08.2019), A-75 (Ofício nº 65.2019 da SAGUA de 27.08.2019), A-77 (Ofício nº 68.2019 da SAGUA de 30.08.2019) e A-78 (Ofício nº 69.2019 da SAGUA de 04.09.2019).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

e de recorrer. Citem-se *ad abundantia*, os direitos assegurados ao administrado no Art. 3º da Lei de Processo Administrativo Federal.

Assim, consoante a repartição do ônus da prova, entende o Tribunal Arbitral que incumbia ao Requerido demonstrar ter assegurado tais direitos à SAGUA no curso do processo (por exemplo, através de intimações para se defender ou se manifestar sobre determinada questão antes da tomada de uma decisão pela Administração).

Tendo o Requerido deixado de fazer a devida contraprova, como era seu dever, o Tribunal Arbitral julga procedente a alegação da SAGUA.

É o quanto basta para declarar viciado o processo

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611**

administrativo em questão.

Processo Administrativo nº 9799/2017 (Data de instauração: 13 de novembro de 2017)²¹⁵

Assunto: Ação de Execução movida pela Sagua

| Violações alegadas pela Requerente ²¹⁶ | Alegações da Requerente | Alegações do Requerido | Análise do Tribunal Arbitral |
|--|---|---|--|
| Sagua (i) não foi intimada; (ii) não teve acesso integral aos autos ao longo de todo o processo; (iii) não teve ciência de novos andamentos, e argui que as cópias obtidas eram incompletas; (iv) não pôde realizar carga dos autos; (v) não teve oportunidade de apresentar defesa; (vi) não teve oportunidade de se manifestar antes de todas as decisões; (vii) não teve oportunidade de se | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – Requerente). A Requerente afirma que teve ciência do processo somente em 9 de setembro de 2019 ²¹⁷ . Alega que apenas após o envio de 3 (três) ofícios consecutivos solicitando o envio de lista com todos os processos administrativos relativos ao Contrato de PPP, a SAAE, enfim, encaminhou a | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – Requerido). O Requerido argumenta que os processos administrativos circulam por diversos setores e é dada ciência ao interessado quando é necessário que este se manifeste nos autos, garantido, assim, a ampla defesa ²²¹ . Ao ver do Requerido, a | Ver Capítulo IV (Análise do Tribunal Arbitral) Primeiramente, o Tribunal Arbitral nota que o processo administrativo em questão versa ação judicial de execução movida pela própria SAGUA, cujos contornos são obviamente de seu conhecimento. Quanto à alegação de (i) ausência de intimação da abertura do processo em |

²¹⁵ Doc. A-85 (Processo Administrativo nº 9799/2017).

²¹⁶ Elaborado com base no Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²¹⁷ Alegações Iniciais da Requerente, §88. Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611**

manifestar sobre toda a referida lista²¹⁸.
documentação apresentada;
(viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

Sustenta que somente teve acesso aos autos e, assim, conseguiu tirar cópias parciais, no período de 9 de setembro de 2019 a 17 de setembro de 2019²¹⁹.

A Requerente aduz não saber da existência de novos andamentos, mas defende que as cópias estão incompletas por faltarem (i) o comprovante de acesso da Requerente aos autos; e (ii) o Termo de Encerramento²²⁰.

Requerente obteve vista dos autos, apenas tumultuou a relação quando “*não quis acatar as regras da entidade pública, fazendo exigências descabidas*”. Nesse contexto, argumenta que “*o SAAE jamais permitiu que quem quer que seja realizasse carga de processos administrativos, tampouco deixou de cobrar por fotocópias realizadas pela Autarquia*”²²².

13/11/2017, nota o Tribunal Arbitral que a Requerente dele tomou ciência em 09/09/2019, cerca de dois anos depois de sua instauração, após o envio de três Ofícios consecutivos solicitando a lista completa de processos administrativos²²³.

Consoante a repartição do ônus da prova, entende o Tribunal Arbitral que incumbia ao Requerido demonstrar que intimou a Requerente, o que não se fez.

Já em relação ao ponto seguinte, ou seja, (iii) o fato de a SAGUA não ter sido

²²¹ Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §56.

²¹⁸ Alegações Finais da Requerente, §412. Anexo II das Alegações Finais da Requerente. Doc. A-075 (Ofício nº 65.2019 da SAGUA de 27.08.2019). Doc. A-077 (Ofício nº 68.2019 da SAGUA de 30.08.2019). Doc. A-078 (Ofício nº 69.2019 da SAGUA de 04.09.2019). Doc. A-079 (Ofício nº 277.2019 do SAAE de 09.09.2019).

²¹⁹ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²²⁰ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²²² Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §§41 e 53. No mesmo sentido: cf. Alegações Finais do Requerido, §§37-38.

²²³ Docs. A-75 (Ofício nº 65.2019 da SAGUA de 27.08.2019), A-77 (Ofício nº 68.2019 da SAGUA de 30.08.2019) e A-78 (Ofício nº 69.2019 da SAGUA de 04.09.2019).

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611**

notificada, após ter acesso aos autos, sobre os novos andamentos, o Tribunal entende que, assim como decidido em relação ao PA nº 2325, incumbia à SAGUA acompanhá-lo, pois não é obrigação da Administração intimar o interessado de toda e qualquer movimentação processual.

No tocante à alegação de que (iv) não pôde realizar carga dos autos, o Tribunal Arbitral não discute o direito da SAGUA de obter vista dos autos (Art. 35 da LPASP) e de fazer carga dos autos durante o prazo para manifestação (Art. 36 LPASP). Nota-se que, de acordo com os documentos apresentados pela própria Requerente, a SAAE permitiu o acesso ao processo, apenas negou a carga dos autos²²⁴.

²²⁴ Doc. A-75 (Ofício nº 259/2019 – SUP de 27.08.2019); Doc. A-79 (Ofício nº 277/2019-SUP de 9 de setembro de 2019).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Como a Requerente não trouxe ao conhecimento do Tribunal Arbitral prova de abertura de prazo para sua manifestação no âmbito deste processo administrativo, o que a permitiria fazer carga dos autos, não há violação pelo Requerido neste ponto o pleito da Requerente é rejeitado.

A SAGUA alega que (v) não teve oportunidade de apresentar defesa; (vi) não teve oportunidade de se manifestar antes de todas as decisões; e também (vii) não teve oportunidade de se manifestar sobre toda a documentação apresentada; (viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

Nesse ponto, o Art. 22 da LPASP impõe à Administração

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

o ônus de garantir à parte o direito de manifestar-se, de defender-se, de produzir prova e de recorrer. Citem-se *ad abundantia*, os direitos assegurados ao administrado no Art. 3º da Lei de Processo Administrativo Federal.

No entender do Tribunal Arbitral, este processo administrativo servia precipuamente para acompanhar o processo judicial movido pela SAGUA.

Cabia à SAGUA demonstrar que o Requerido proferiu, no bojo deste processo administrativo, decisão(ões) contra a SAGUA, que estivessem a exigir a observância de prévio contraditório e de outros elementos do devido processo legal administrativo.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

Tendo a Requerente deixado de fazer a devida prova da eventual violação de direito ou garantia ligados ao devido processo, o Tribunal Arbitral julga improcedente a alegação da SAGUA.

Processo Administrativo nº 8428/2017 (Data de instauração: 5 de outubro de 2017)²²⁵

Assunto: Estudo Jurídico da Atual Situação do Contrato de Concessão Nº 056/2013

| Violações alegadas pela Requerente²²⁶ | Alegações da Requerente | Alegações do Requerido | Análise do Tribunal Arbitral |
|---|--|--|--|
| Sagua (i) não teve acesso integral aos autos ao longo de todo o processo; (ii) não foi intimada, após ter acesso aos autos, sobre novos andamentos; (iii) não pôde realizar carga dos autos; (iv) não teve oportunidade de se manifestar antes de | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – Requerente). A Requerente afirma que teve ciência do processo em 11 de dezembro de 2017 ²²⁷ . Declara não ter conseguido | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – Requerido). Segundo o Requerido, a Requerente foi notificada para apresentar defesa, sendo-lhe garantido o contraditório e a ampla defesa (Doc. B- | Ver Capítulo IV (Análise do Tribunal Arbitral) Cumpre notar, de início, que a Requerente reconhece neste caso ter sido intimada do processo em 11/12/2017 ²³⁷ , ou seja, cerca de dois meses após a sua instauração. |

²²⁵ Doc. A-86 (Processo Administrativo nº 8428/2017).

²²⁶ Elaborado com base no Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²²⁷ Alegações Iniciais da Requerente, §88. Alegações Finais da Requerente, §419. Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

todas as decisões; (v) não teve oportunidade de manifestar sobre toda a documentação apresentada; (vi) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (vii) não teve oportunidade de produzir provas.

35²³⁵)²³⁶.
Sobre o tema, afirma que após ter sido intimada e ter apresentado defesa, em seguida à primeira decisão não teve mais acesso aos autos²²⁸.

Nesse sentido, afirma que somente teve acesso aos autos, tirando cópias parciais, no período de 13 de dezembro de 2017 a 18 de dezembro de 2017 e 12 de setembro de 2019 a 17 de setembro de 2019²²⁹.

Segundo a Requerente, houve novos andamentos no processo, depois de ter conseguido o acesso, como a juntada de novo parecer jurídico do escritório Marcelo

Quanto à alegação de a SAGUA (ii) não ter obtido acesso integral aos autos ao longo de todo o processo, entende o Tribunal Arbitral que, ciente do andamento do processo, incumbia à SAGUA acompanhá-lo, pois não é obrigação da Administração intimar o interessado de toda e qualquer movimentação processual.

Logo, em relação a este ponto e ao seguinte (iii) relativo à SAGUA não ter sido notificada, após ter acesso aos autos, sobre novos andamentos, o Tribunal entende improcedentes os argumentos da Requerente.

²³⁷ Doc. A-86 (Processo Administrativo nº 8428/2017).

²²⁸ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²²⁹ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²³⁵ B-035 (Notificação da SAGUA - Instauração do Processo de Caducidade - Defesa Prévia).

²³⁶ Alegações Finais do Requerido, §§46-47.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

Figueiredo Advogados e uma nova decisão do Superintendente da SAAE, porém alega que não foi intimada para se manifestar previamente à decisão e nem consta, na cópia dos autos, o Termo de Encerramento²³⁰.

Como exemplos de desrespeitos ao contraditório e a ampla defesa, a Requerente destaca que, no mesmo dia que teve ciência do processo, também tomou conhecimento da decisão que determinou a instauração do processo de Caducidade²³¹. Nessa ocasião, a Requerente apresentou defesa prévia, na qual arguiu a ausência de fundamento dos pareceres jurídicos e as nulidades do processo, bem como solicitou

No tocante à alegação de que (iv) não pôde realizar carga dos autos, o Tribunal Arbitral não discute o direito da SAGUA de obter vista dos autos (Art. 35 da LPASP) e de fazer carga dos autos *durante o prazo para manifestação* (Art. 36 LPASP).

O único prazo de manifestação de que o Tribunal Arbitral teve conhecimento foi concedido à Requerente em dezembro de 2017 quando de sua intimação²³⁸. Tratou-se de prazo de 5 dias, cumprido pela Requerente²³⁹. Embora posteriormente a Requerente tenha solicitado o acesso e a carga dos autos²⁴⁰, o Tribunal entende que, nesse ponto, o Requerido não violou os direitos da Requerente já que

²³⁰ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²³¹ Alegações Finais da Requerente, §419. Doc. A-86 (fls. 68-69/pp. 70-71).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

produção de provas²³².

A Requerente aduz que logo após, os Requeridos juntaram novo parecer e, ato contínuo, nova decisão foi proferida pela Superintendência do SAAE, determinando a instauração do processo de Caducidade e a intimação da Sagua²³³.

Nesse sentido, afirma que não só o pedido de produção de prova não foi apreciado, como não lhe foi dada a oportunidade de manifestar-se a respeito dos novos pareceres juntados ou apresentar defesa definitiva, bem como de interpor recurso contra a segunda decisão²³⁴.

os pedidos de carga foram deduzidos fora do prazo para manifestação. Nota-se, ainda, que o Requerido permitiu-lhe o acesso, negando apenas a carga dos autos²⁴¹.

SAGUA também alega que (v) não teve oportunidade de apresentar defesa; (vi) não teve oportunidade de se manifestar antes de todas as decisões; e também (vii) não teve oportunidade de se manifestar sobre toda a documentação apresentada; (viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

²³⁸ Doc. A-86 (Processo Administrativo nº 8428/2017), fl. 68.

²³⁹ Doc. A-86 (Processo Administrativo nº 8428/2017), fls. 76-116.

²⁴⁰ Docs. A-72 (Ofício nº 64.2019 da Sagua de 20.08.2019), A-75 (Ofício nº 65.2019 da SAGUA de 27.08.2019), A-77 (Ofício nº 68.2019 da SAGUA de 30.08.2019) e A-78 (Ofício nº 69.2019 da SAGUA de 04.09.2019).

²³² Alegações Finais da Requerente, §419. Doc. A-86 (fls. 75-116/pp. 77-119).

²³³ Alegações Finais da Requerente, §419. Doc. A-86 (fls. 146-147/pp. 150-151).

²³⁴ Alegações Finais da Requerente, §420.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

Nesse ponto, o Art. 22 da LPASP impõe à Administração o ônus de garantir à parte o direito de manifestar-se, de defender-se, de produzir prova e de recorrer. Citem-se *ad abundantia*, os direitos assegurados ao administrado no Art. 3º da Lei de Processo Administrativo Federal.

Assim, consoante a repartição do ônus da prova, entende o Tribunal Arbitral que incumbia ao Requerido demonstrar ter assegurado tais direitos à SAGUA no curso do processo (por exemplo, através de intimações para se defender ou se manifestar sobre determinada questão antes da tomada de uma decisão pela Administração).

Ademais, ressalta-se como exemplo do desrespeito ao

²⁴¹ Doc. A-75 (Ofício nº 259/2019 – SUP de 27.08.2019); Doc. A-79 (Ofício nº 277/2019-SUP de 9 de setembro de 2019).

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611**

contraditório e a ampla defesa, a ausência de apreciação do pedido de produção de provas da Requerente²⁴².

Tendo o Requerido deixado de fazer a devida contraprova, como era seu dever, o Tribunal Arbitral julga procedente a alegação da SAGUA.

É o quanto basta para declarar viciado o processo administrativo em questão.

Processo Administrativo nº 192/2018 (Data de instauração: 29 de dezembro de 2017)²⁴³

Assunto: Caducidade da PPP

| Violações alegadas pela Requerente²⁴⁴ | Alegações da Requerente | Alegações do Requerido | Análise do Tribunal Arbitral |
|--|--|--|--|
| Sagua (i) não foi intimada; (ii) não teve acesso integral | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – | Ver Capítulo IV (Análise do Tribunal Arbitral) |

²⁴² Doc. A-86 (Processo Administrativo nº 8428/2017), fls. 76-116.

²⁴³ Doc. A-87 (Processo Administrativo nº 192/2018).

²⁴⁴ Elaborado com base no Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611**

aos autos ao longo de todo o processo; (iii) não foi intimada, após ter acesso aos autos, sobre novos andamentos; (iv) não pôde realizar carga dos autos; (v) não teve oportunidade de apresentar defesa; (vi) não teve oportunidade de se manifestar antes de todas as decisões; (vii) não teve oportunidade de se manifestar sobre toda a documentação apresentada; (viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

A Requerente destaca, ainda, que durante o

Requerente).

A Requerente afirma que teve ciência do processo em 11 de novembro de 2018²⁴⁷.

Sustenta que somente teve acesso aos autos, com possibilidade de tirar cópias parciais, em 13 de setembro de 2019²⁴⁸.

Segundo ela, houve novos andamentos no processo, depois de ter conseguido o acesso, a exemplo dos estudos da FIPE e de parecer jurídico do escritório Marcelo Figueiredo Advogados, porém alega que não foi intimada para sobre eles se manifestar²⁴⁹. Argui que

Requerido).

Segundo o Requerido, a Requerente foi notificada para apresentar defesa, sendo-lhe garantido o contraditório e o direito à ampla defesa (Doc. B-36²⁵⁴)²⁵⁵.

Quanto à alegação de (i) ausência de intimação da abertura do processo em 29/12/2017, nota o Tribunal Arbitral que a Requerente dele tomou ciência cerca de um ano após a sua instauração, em 12/11/2018²⁵⁶. Verifica-se, ainda, que o conteúdo do Ofício nº 1172/108 não é claro de que se trata de um processo para decretação da caducidade da concessão.

Quanto à alegação de a SAGUA (ii) não ter obtido acesso integral aos autos ao longo de todo o processo, entende o Tribunal Arbitral que, ciente do andamento do processo, incumbia à SAGUA

²⁴⁷ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²⁴⁸ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²⁴⁹ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²⁵⁴ Doc. B-36 (Ofício nº 117/2018 – DMO – 12 de novembro de 2018).

²⁵⁵ Alegações Finais do Requerido, §§46-47.

²⁵⁶ Doc. B-36 (Ofício nº 117/2018 – DMO -12 de novembro de 2018).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

procedimento arbitral o Requerido buscou confundir o Tribunal Arbitral ao tratar o Processo de Caducidade Arbitral para que os (Doc. A-87) e o Processo Administrativo nº 8428/2017 (Doc. A-86) como um só processo.

Contudo, reforça que este último contava com a seguinte redação “Estudo Jurídico da Atual Situação do Contrato de Concessão nº 056/2013”²⁴⁵.

Nesse contexto, a Requerente argumenta que a manifestação apresentada pela Requerente nos autos do Processo Administrativo nº 8428/2017 não pode ser considerada uma defesa,

apenas tomou ciência dos novos andamentos em razão da determinação do Tribunal Arbitral para que os Requeridos apresentassem as cópias dos autos dos processos²⁵⁰.

Sobre a oportunidade de se defender, a Requerente destaca (i) a alegação do Requerido sobre a existência de defesa prévia da Requerente no processo administrativo da Caducidade, e diz que o Requerido não indicou tal defesa durante a Audiência e nem a apresentou em sua manifestação de 17 de julho de 2020²⁵¹; (ii) a inobservância da Cláusula 44.4 do Contrato de PPP, visto

acompanhá-lo, pois não é obrigação da Administração intimar o interessado de toda e qualquer movimentação processual.

Cabe destacar que a Requerente apenas solicitou acesso aos autos dos processos administrativos relacionados ao Contrato uma vez em 2017 (este processo foi instaurado em 29/12/2017) e quatro vezes em 2019²⁵⁷.

No tocante à alegação de que (iv) não pôde realizar carga dos autos, o Tribunal Arbitral não discute o direito da SAGUA de obter vista dos autos (Art. 35 da LPASP) e de fazer carga dos autos *durante o prazo*

²⁴⁵ Alegações Finais da Requerente, §§321-322.

²⁵⁰ Alegações Finais da Requerente, §411.

²⁵¹ Alegações Finais da Requerente, §§415-417.

²⁵⁷ Docs. A-38 (Ofício nº 58.2017 da SAGUA de 13.12.2017), A-72 (Ofício nº 64.2019 da SAGUA de 20.08.2019), A-75 (Ofício nº 65.2019 da SAGUA de 27.08.2019), A-77 (Ofício nº 68.2019 da SAGUA de 30.08.2019) e A-78 (Ofício nº 69.2019 da SAGUA de 04.09.2019).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

ainda que prévia, do que a Requerente deveria ter
Processo de Caducidade. sido notificada antes da
Isso porque, quando a caducidade, bem como lhe
Requerente apresentou tal deveria ter sido dada a
manifestação não existia um oportunidade de corrigir
processo de caducidade²⁴⁶. eventuais inadimplementos
contratuais²⁵²; e (iii) que a
resposta da Requerente ao
Ofício nº 117/2018, não pode
ser considerada como uma
defesa definitiva²⁵³.

para manifestação (Art. 36
LPASP). Nota-se que, de
acordo com os documentos
apresentados pela própria
Requerente, a SAAE permitiu o
acesso ao processo, apenas
negou a carga dos autos²⁵⁸.

Como a Requerente não trouxe
ao conhecimento do Tribunal
Arbitral prova de abertura de
prazo para sua manifestação
no âmbito deste processo
administrativo, o que lhe
permitiria fazer carga dos
autos, não há prova da
alegada violação pelo
Requerido neste ponto e o
pleito é rejeitado.

SAGUA também alega que (v)
não teve oportunidade de
apresentar defesa; (vi) não

²⁴⁶ Alegações Finais do Requerido, §324.

²⁵² Alegações Finais da Requerente, §§317.

²⁵³ Alegações Finais da Requerente, §340.

²⁵⁸ Doc. A-75 (Ofício nº 259/2019 – SUP de 27.08.2019); Doc. A-79 (Ofício nº 277/2019-SUP de 9 de setembro de 2019).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

teve oportunidade de se manifestar antes de todas as decisões; e também (vii) não teve oportunidade de se manifestar sobre toda a documentação apresentada; (viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

Nesse ponto, o Art. 22 da LPASP impõe à Administração o ônus de garantir à parte o direito de manifestar-se, de defender-se, de produzir prova e de recorrer. Citem-se *ad abundantia*, os direitos assegurados ao administrado no Art. 3º da Lei de Processo Administrativo Federal.

Destaca-se, ainda, que o próprio Contrato de PPP prevê que será assegurado à Concessionária, no âmbito de um processo administrativo, o

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611**

direito à ampla defesa e ao contraditório (Cláusula 44.3 do Contrato de PPP).

Ademais, diante das provas apresentadas pela Requerente, o Requerido também violou a Cláusula 44.4 do Contrato de PPP²⁵⁹, já que (i) deixou de comunicar previamente a Requerente sobre as infrações contratuais e (ii) não lhe concedeu prazo razoável para corrigir as falhas que lhe foram imputadas.

Assim, consoante a repartição do ônus da prova, entende o Tribunal Arbitral que incumbia ao Requerido demonstrar ter assegurado tais direitos à SAGUA no curso do processo (por exemplo, através de intimações para se defender

²⁵⁹ Cláusula 44.4 do Contrato de PPP: “Não será instaurado processo administrativo para apuração de inadimplência antes de a CONCESSIONÁRIA ter sido previamente comunicada a respeito das infrações contratuais praticadas, devendo lhe ser concedido prazo razoável para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para enquadramento às condições previstas neste CONTRATO”.

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611**

ou se manifestar sobre determinada questão antes da tomada de uma decisão pela Administração).

Tendo o Requerido deixado de fazer a devida contraprova, como era seu dever, o Tribunal Arbitral julga procedente a alegação da SAGUA.

É o quanto basta para declarar viciado o processo administrativo em questão.

Processo Administrativo nº 5910/2018 (Data de instauração: 17 de setembro de 2018)²⁶⁰

Assunto: Contratação da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE

| Violações alegadas pela Requerente²⁶¹ | Alegações da Requerente | Alegações do Requerido | Análise do Tribunal Arbitral |
|--|---|--|--|
| Sagua (i) não foi intimada; (ii) não teve acesso integral aos autos ao longo de todo o | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – Requerente). | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – Requerido). | Ver Capítulo IV (Análise do Tribunal Arbitral) |

²⁶⁰ Doc. A-88 (Processo Administrativo nº 5910/2018).

²⁶¹ Elaborado com base no Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

processo; (iii) não teve conhecimento de novos andamentos, e as cópias que pode obter estavam incompletas; (iv) não pôde realizar carga dos autos; (v) não teve oportunidade de apresentar defesa; (vi) não teve oportunidade de se manifestar antes de todas as decisões; (vii) não teve oportunidade de se manifestar sobre toda a documentação apresentada; (viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

Ainda, a Requerente destaca que enviou diversos Ofícios solicitando o acesso aos autos dos processos

A Requerente afirma que teve ciência do processo em 7 de fevereiro de 2019²⁶³.

Declara não ter conseguido acesso aos autos de forma integral. Sobre o tema, afirma que o Requerido (i) faltou com a verdade a respeito do processo e apresentou manifestações contraditórias sobre a localização do processo²⁶⁴; e (ii) apresentou cópias com inconsistências, na medida em que não contêm as fls. 275-277 e as fls. 291-300²⁶⁵.

A Requerente aduz não saber da existência de novos andamentos, mas defende que as cópias podem estar incompletas. Ademais, alega

O Requerido afirma que o SAAE não mentiu quando expediu ofício informando a indisponibilidade do Relatório FIPE em resposta aos questionamentos da Requerente²⁶⁷.

Na visão do Requerido, o fato de a data da resposta da FIPE ser anterior ao ofício, não indica que a Administração Pública mentiu, mas apenas que, pelo Poder Público ser burocrático, possivelmente a resposta não chegou ao conhecimento dos responsáveis para que fosse prontamente disponibilizada²⁶⁸.

Quanto à alegação de (i) ausência de intimação da abertura do processo em 17 de setembro de 2018, nota o Tribunal Arbitral que a Requerente dele tomou ciência em 07.02.2019. O Tribunal Arbitral nota que a Requerente não indicou o prejuízo sofrido por este atraso.

Quanto à alegação de a SAGUA (ii) não ter obtido acesso integral aos autos ao longo de todo o processo, entende o Tribunal Arbitral que, ciente do andamento do processo, incumbia à SAGUA acompanhá-lo, pois não é obrigação da Administração intimar o interessado de todo e qualquer movimentação processual.

²⁶³ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²⁶⁴ Alegações Iniciais da Requerente, §§53-61. Alegações Finais, §§422-425. Réplica, §§52-53.

²⁶⁵ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

administrativos e aos não constar nas cópias o estudos FIPE. Segundo Termo de Encerramento²⁶⁶. relato da Requerente, o SAAE encaminhou, em 20 de fevereiro de 2019, o Ofício 9/2019, informando que teria apresentado questionamento à FIPE sobre o último relatório, os quais estariam sob análise técnica. Afirma, nesse contexto, que o SAAE liberaria o acesso aos autos após a conclusão de tal análise, o que não ocorreu. Nota também que em abril de 2019, quando ainda não tinha tido acesso aos autos, os processos já possuíam mais de 14 mil páginas²⁶².

Logo, em relação a este ponto e ao seguinte (iii) relativo à SAGUA não ter sido notificada, após ter acesso aos autos, sobre novos andamentos, o Tribunal entende improcedente os argumentos da Requerente.

Cabe destacar que a Requerente solicitou acesso aos autos deste processo administrativo quatro vezes em 2019²⁶⁹ e, por duas vezes, solicitou expressamente acesso ao estudo da FIPE²⁷⁰.

No tocante à alegação de que (iv) não pôde realizar carga dos autos, o Tribunal Arbitral não discute o direito da SAGUA de obter vista dos autos (Art.

²⁶⁷ Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §§43 e 45. Tréplica do Requerido, §§16 e 18.

²⁶⁸ Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §§43-45. Tréplica do Requerido, §§16-18.

²⁶² Alegações Finais da Requerente, §§422-424.

²⁶⁶ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²⁶⁹ Docs. A-72 (Ofício nº 64.2019 da Sagua de 20.08.2019), A-75 (Ofício nº 65.2019 da SAGUA de 27.08.2019), A-77 (Ofício nº 68.2019 da SAGUA de 30.08.2019) e A-78 (Ofício nº 69.2019 da SAGUA de 04.09.2019).

²⁷⁰ Docs. A-39 (Ofício Sagua – 010/2019 – 7 de fevereiro de 2019) e A-40 (Ofício SAAE – 017/2019 – 19 de fevereiro de 2019).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

35 da LPASP) e de fazer carga dos autos *durante o prazo para manifestação* (Art. 36 LPASP). Nota-se que, de acordo com os documentos apresentados pela própria Requerente, a SAAE permitiu o acesso ao processo, apenas negou que a SAGUA realizada a carga dos autos²⁷¹.

Como a Requerente não trouxe ao conhecimento do Tribunal Arbitral prova de abertura de prazo para sua manifestação no âmbito deste processo administrativo, o que a permitiria fazer carga dos autos, não há violação pelo Requerido neste ponto e o pleito é rejeitado.

SAGUA também alega que (v) não teve oportunidade de apresentar defesa; (vi) não teve oportunidade de se

²⁷¹ Doc. A-75 (Ofício nº 259/2019 – SUP de 27.08.2019); Doc. A-79 (Ofício nº 277/2019-SUP de 9 de setembro de 2019).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

manifestar antes de todas as decisões; e também (vii) não teve oportunidade de se manifestar sobre toda a documentação apresentada; (viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

Nesse ponto, o Art. 22 da LPASP impõe à Administração o ônus de garantir à parte o direito de manifestar-se, de defender-se, de produzir prova e de recorrer. Citem-se *ad abundantia*, os direitos assegurados ao administrado no Art. 3º da Lei de Processo Administrativo Federal.

Contudo, o processo administrativo tem como tema a contratação da FIPE pelo Requerido para elaboração de estudo sobre a PPP, não havendo a Requerente feito a

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611**

prova de eventual decisão que lhe tenha sido prejudicial nesse contexto.

Nada obstante isso, o Tribunal Arbitral reconhece que o SAAE inviabilizou o acesso pela SAGUA ao estudo realizado pela FIPE, violando seus direitos como *interessada*, razão por que julga procedente a alegação da SAGUA.

Processo Administrativo nº 873/2019 (Data de instauração: 13 de março de 2019)²⁷²
Assunto: Intervenção na PPP

| Violações alegadas pela Requerente ²⁷³ | Alegações da Requerente | Alegações do Requerido | Análise do Tribunal Arbitral |
|--|---|--|---|
| Sagua (i) não foi intimada; (ii) não teve acesso integral aos autos ao longo de todo o processo; (iii) não foi intimada, após ter acesso | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – Requerente). A Requerente afirma que teve | Ver Capítulo III (Manifestações das Partes – Requerido). O Requerido declara surpresa | Ver Capítulo IV (Análise do Tribunal Arbitral) Quanto à alegação de (i) ausência de intimação da |

²⁷² Doc. A-89 (Processo Administrativo nº 873/2019).

²⁷³ Elaborado com base no Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

aos autos, sobre novos andamentos; (iv) não pôde realizar carga dos autos; (v) não teve oportunidade de apresentar defesa; (vi) não teve oportunidade de se manifestar antes de todas as decisões; (vii) não teve oportunidade de se manifestar sobre toda a documentação apresentada; (viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

ciência do processo em 8 de agosto de 2019²⁷⁴.

Nesse sentido, afirma que somente teve acesso aos autos e pode tirar cópias parciais em 13 de setembro de 2019, tendo um breve acesso aos autos em 9 de agosto de 2019²⁷⁵.

Segundo a Requerente, houve novos andamentos no processo, depois de ter conseguido o acesso, porém ela não foi intimada para se manifestar²⁷⁶. Afirma, ainda, que não consta, nos autos, o Termo de Encerramento²⁷⁷.

Declara que só descobriu a existência deste processo mais de 5 (cinco) meses após

com o espanto da Requerente relativamente à notificação da SAAE sobre a prestação de contas no âmbito do PA nº 873/2019, uma vez que, durante toda a Intervenção, o Diretor da Sagua, Sr. Paulo Sá, estava acompanhando a interventora, especialmente na realização de operações bancárias, que necessitavam de sua assinatura²⁸⁰.

Desse modo, alega que ele possuía pleno conhecimento de tudo que ocorreu sob a orientação da interventora²⁸¹.

Além disso, o Decreto nº 35.902/2019, que prorrogou a Intervenção por mais 90 (noventa) dias, fez referência expressa ao PA nº

abertura do processo em 13/03/2019, nota o Tribunal Arbitral que a Requerente dele tomou ciência em 08/08/2019. O Tribunal Arbitral entende que a Requerente não demonstrou como o referido atraso a prejudicou.

Quanto à alegação de a SAGUA (ii) não ter obtido acesso integral aos autos ao longo de todo o processo, entende o Tribunal Arbitral que, ciente do andamento do processo, incumbia à SAGUA acompanhá-lo, pois não é obrigação da Administração intimar o interessado de todo e qualquer movimentação processual.

Cabe destacar que a

²⁷⁴ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²⁷⁵ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²⁷⁶ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

²⁷⁷ Anexo II das Alegações Finais da Requerente.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP (“CMA”)
Arbitragem nº 611

a decretação da 873/2019²⁸².
Intervenção²⁷⁸. Sustenta que a abertura de oportunidade para o contraditório e a ampla defesa que lhe foi concedida apenas depois da instrução do processo viola as suas garantias constitucionais²⁷⁹.

Requerente solicitou acesso aos autos dos processos administrativos relacionados ao Contrato quatro vezes em 2019²⁸³.

Logo, em relação a este ponto e ao seguinte (iii) relativo à SAGUA não ter sido notificada, após ter acesso aos autos, sobre novos andamentos, o Tribunal entende improcedentes os argumentos da Requerente.

No tocante à alegação de que (iv) não pôde realizar carga dos autos, o Tribunal Arbitral não discute o direito da SAGUA de obter vista dos autos (Art. 35 da LPASP) e de fazer carga

²⁸⁰ Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §§46-47.

²⁸¹ Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §48.

²⁷⁸ Alegações Iniciais da Requerente, §65.

²⁷⁹ Alegações Iniciais da Requerente, §§67-68.

²⁸² Resposta do Requerido às Alegações Iniciais da Requerente, §49.

²⁸³ Docs. A-72 (Ofício nº 64.2019 da Sagua de 20.08.2019), A-75 (Ofício nº 65.2019 da SAGUA de 27.08.2019), A-77 (Ofício nº 68.2019 da SAGUA de 30.08.2019) e A-78 (Ofício nº 69.2019 da SAGUA de 04.09.2019).

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

dos autos durante o prazo para manifestação (Art. 36 LPASP).

Em 15 de agosto de 2019, nos termos do Ofício nº 237/2019 do SAAE, a Requerente foi notificada a se manifestar até 20 de agosto. Embora a Requerente tenha solicitado a carga dos autos, o prazo de manifestação já estava finalizando quando de tais pedidos, o que faz com que o Requerido não tenha violado a lei, ao permitir apenas o acesso aos autos presencialmente.

SAGUA alega que (v) não teve oportunidade de apresentar defesa; (vi) não teve oportunidade de se manifestar antes de todas as decisões; e também (vii) não teve oportunidade de se manifestar sobre toda a documentação

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

apresentada; (viii) não teve a oportunidade de apresentar recursos; e (ix) não teve oportunidade de produzir provas.

Nesse ponto, o Art. 22 da LPASP impõe à Administração o ônus de garantir à parte o direito de manifestar-se, de defender-se, de produzir prova e de recorrer. Citem-se *ad abundantia*, os direitos assegurados ao administrado no Art. 3º da Lei de Processo Administrativo Federal.

Assim, consoante a repartição do ônus da prova, entende o Tribunal Arbitral que incumbia ao Requerido demonstrar ter assegurado tais direitos à SAGUA no curso do processo (por exemplo, através de intimações para se defender ou se manifestar sobre determinada questão antes da

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

tomada de uma decisão pela Administração).

Ademais, ressalta-se que, de acordo com a Cláusula 40.6 do Contrato de PPP, o processo administrativo relativo à intervenção não pode durar mais de 180 dias, o que certamente ocorreu neste caso, se considerarmos apenas a data de instauração e ciência da Parte.

Tendo o Requerido deixado de fazer a devida contraprova, como era seu dever, o Tribunal Arbitral julga procedente a alegação da SAGUA.

É o quanto basta para declarar viciado o processo administrativo em questão.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

358. Por fim e em decorrência do relatado e decido nesta Sentença Arbitral Parcial, considerando que os **Requeridos** decretaram a Caducidade do Contrato PPP, restou Prejudicado o pleito da **Requerente** para que este Tribunal Arbitral "DECLARE que (a) os **Requeridos** têm o dever de implementar e tomar todas as providências cabíveis para a constituição das contas bancárias, conforme mecanismos de pagamento e garantias previstos no Contrato de PPP, particularmente para dar efetividade às garantias fiduciárias; e (b) a **Requerente** tem o direito de executar as garantias dos Requeridos nos termos do Contrato de PPP e da lei, inclusive quanto ao pagamento das indenizações constantes dos pedidos principais e subsidiários."

III. DAS CUSTAS E DESPESAS DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

359. Considerando que esta Sentença Arbitral é Parcial, os valores referentes às custas e despesas processuais serão fixados na Sentença Arbitral Final.

IV. DISPOSITIVO

360. O Tribunal Arbitral decide:

Pleitos da **Requerente**²⁸⁴:

- (i) DECLARE que os **Requeridos** inadimpliram (a) o Contrato de PPP, inclusive em relação às obrigações de constituição e implementação integral dos mecanismos de pagamento e garantia, ao pagamento das Contraprestações e à liberação das áreas para construção de novas estações de tratamento, e (b) o Termo de Concordância.

Pleito julgado procedente.

- (ii) DECLARE que (a) foram violados e desrespeitados os direitos e garantias da SAGUA nos processos administrativos relativos ao Contrato de PPP discutidos nesta arbitragem, incluindo, a título exemplificativo, os processos n^{os} 2325/2013, 4246/2014, 5207/2014, 4813/2017, 9799/2017, 8428/2017, 192/2018, 5910/2018 e 873/2019 (assim como outros processos que sejam indicados pela Requerente ou eventualmente descobertos por ela no curso desta

²⁸⁴ Item 444 das Alegações Finais da Requerente.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

arbitragem), tendo sido descumpridas as regras contratuais e desrespeitados o direito de defesa, o direito de informação, o direito de acesso à documentação, a garantia ao contraditório, a garantia a ampla defesa e o devido processo legal; e que (b) são inválidos e ineficazes, no âmbito do Contrato de PPP, os atos praticados pelos Requeridos, em tais processos administrativos, em descumprimento das regras contratuais e em desrespeito aos direitos e garantias da SAGUA, inclusive em relação à invalidade e à ineficácia da decretação de Caducidade;

Pleito julgado parcialmente procedente, conforme item 357 acima.

- (iii) DECLARE que são infundados e insubsistentes os fundamentos utilizados pelos **Requeridos** para a decretação de Caducidade no âmbito do Contrato de PPP.

Pleito julgado procedente.

- (iv) DECLARE que a **Requerente** está exonerada de responsabilidade a respeito dos atos, descumprimentos e inadimplementos imputados pelos **Requeridos** à **Requerente**, incluindo as imputações feitas no âmbito dos processos administrativos, judiciais e arbitrais relativos ao Contrato de PPP, nos ofícios e notificações extrajudiciais, e as imputações feitas pelos Requeridos como fundamento para a decretação de Caducidade no âmbito do Contrato de PPP.

Pleito julgado procedente exclusivamente nos limites do analisado nesta Sentença Arbitral Parcial.

- (v) DECLARE que os **Requeridos** inadimpliram o Contrato de PPP ao terem dificultado, prejudicado, comprometido e frustrado a sua execução em razão dos instrumentos celebrados com a SABESP.

Pleito julgado procedente nos limites do analisado nesta Sentença Arbitral Parcial

- (vi) DECLARE (a) a irregularidade, a ilicitude, a arbitrariedade e a abusividade dos atos praticados durante a Intervenção relativa ao Contrato de PPP, tendo sido descumpridas as regras contratuais e

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

violados os direitos e garantias da SAGUA, e (b) a responsabilidade dos Requeridos por tais atos.

Pleito julgado procedente.

- (vii) DECLARE que (a) os **Requeridos** têm o dever de implementar e tomar todas as providências cabíveis para a constituição das contas bancárias, conforme mecanismos de pagamento e garantias previstos no Contrato de PPP, particularmente para dar efetividade às garantias fiduciárias; e (b) a **Requerente** tem o direito de executar as garantias dos **Requeridos** nos termos do Contrato de PPP e da lei, inclusive quanto ao pagamento das indenizações constantes dos pedidos principais e subsidiários.

Pleito julgado prejudicado, conforme esclarecido no item 358 acima.

Pleitos dos **Requeridos**²⁸⁵:

- (viii) Que este Tribunal Arbitral se abstenha de analisar a validade ou legalidade da decretação de Caducidade e de Intervenção, uma vez que estamos diante de Direito Indisponível da Administração, que praticou os atos administrativos em observância aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, da legalidade e da impessoalidade;

Pleito julgado improcedente.

- (ix) Que, apenas para argumentar, não sendo este o entendimento do Tribunal, sejam DECLARADOS válidos e legais os Decretos Municipais;

Pleito julgado improcedente.

- (x) Que seja DECLARADA e reconhecida a inexecução contratual por parte da Requerente, que desde a assinatura do Contrato de Concessão, jamais efetuou qualquer investimento, restando sob sua gestão apenas a manutenção das estruturas físicas que já existiam previamente a celebração da PPP.

²⁸⁵ Item 211 da Resposta às Alegações Iniciais .

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611

Pleito julgado improcedente.

- (xi)** Que sejam DECLARADAS inexistentes e infundadas todas as acusações descabidas feitas pela **Requerente** sobre os atos e condutas dos **Requeridos**.

Pleito julgado improcedente.

- (xii)** Que seja DECLARADA a inexistência de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório pelos **Requeridos**, uma vez que está devidamente documentado e comprovado que à **Requerente** foi oportunizado o exercício de seus direitos.

Pleito julgado parcialmente procedente, conforme item 357 acima (procedimentos administrativos).

361. Este procedimento arbitral terá continuidade para decidir sobre os pleitos da **Requerente** de condenação dos **Requeridos** referente às indenizações descritas no Termo de Arbitragem (item 6.5.13. ix, x, xiii, xiv, xv, xvi e xvii), tendo como base o decidido nesta Sentença Arbitral Parcial, após o prazo para apresentação e Decisão sobre eventuais Pedidos de Esclarecimentos à Sentença Arbitral Parcial, ocasião em que o Tribunal Arbitral estabelecerá por Ordem Processual os próximos passos desta arbitragem, ouvindo previamente as Partes.

Local da Arbitragem: Guarulhos, São Paulo

Data: 19 de fevereiro de 2021

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611**

Esta Folha de assinaturas é parte integrante e inseparável da Sentença Arbitral Parcial proferida no procedimento CMA 611, em que são partes Sagua – Soluções Ambientais de Guarulhos S.A. (Requerente) e Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos – SAAE e Município de Guarulhos – SP (Requeridos).

LAURO DA GAMA E SOUZA JR

Lauro da Gama e Souza Jr.

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611**

Esta Folha de assinaturas é parte integrante e inseparável da Sentença Arbitral Parcial proferida no procedimento CMA 611, em que são partes Sagua – Soluções Ambientais de Guarulhos S.A. (Requerente) e Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos – SAAE e Município de Guarulhos – SP (Requeridos).


Fernando de Oliveira Marques

**CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
CIESP/FIESP ("CMA")
Arbitragem nº 611**

Esta Folha de assinaturas é parte integrante e inseparável da Sentença Arbitral Parcial proferida no procedimento CMA 611, em que são partes Sagua – Soluções Ambientais de Guarulhos S.A. (Requerente) e Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos – SAAE e Município de Guarulhos – SP (Requeridos).



Selma Maria Ferreira Lemes

