

**CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA
CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ – CAM-CCBC**

PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 41/2019/SEC7

AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S.A.
(“AMBIENTAL”)
REQUERENTE

vs.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
(“MUNICÍPIO”)
REQUERIDO

SÃO PAULO TRANSPORTES S.A. - SPTRANS
(“SPTRANS”)
ASSISTENTE DO REQUERIDO

Sentença Parcial

Tribunal Arbitral

Regis Fernandes de Oliveira
Cristina Margarete Wagner Mastrobuono
Cesar Augusto Guimarães Pereira

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

1 Disposições Iniciais

1.1 Nome, Qualificação e Endereço das Partes

1. Requerente:

Ambiental Transportes Urbanos S.A., empresa de capital brasileiro constituída na forma de sociedade anônima, inscrita sob o CNPJ/ME nº 08.405.256/0001-90, com sede na Rua Nestor de Barros, nº 289, Vila Santo Estevao, CEP 03325-050, São Paulo/SP, doravante denominada “**Requerente**” ou “**Ambiental**”.

2. Requerido:

Município de São Paulo, por meio da sua Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes – SMT, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 46.392.155/0001-11, com sede na Rua Boa Vista, nº 236, Centro, CEP 01014-000, São Paulo/SP, doravante denominado “**Requerido**” ou “**Município**”.

3. Assistente do Requerido:

São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, empresa inscrita no CNPJ/ME sob o nº 60.498.417/0001-58, com sede à Rua Boa Vista, nº 236, 4º andar, Centro, CEP 01014-000, São Paulo/SP, doravante denominada “**Assistente do Requerido**”.

4. Requerente e Requerido, em conjunto, serão doravante designados como “**Partes**”.

1.2 Procuradores e Representantes das Partes

5. A Requerente é representada, neste Procedimento Arbitral, pelos seguintes advogados integrantes do escritório Machado Meyer Advogados, com endereço na Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 3144, 11º andar, CEP 01441-000, São Paulo/SP, tel.: (11) 3150-7000, com respectivos endereços eletrônicos:

Eliane Cristina Carvalho
OAB/SP nº 163.004
E-mail: eccarvalho@machadomeyer.com.br

Lucas de Moraes Cassiano Sant’Anna
OAB/SP nº 234.707
E-mail: lsantanna@machadomeyer.com.br

José Alexandre Ferreira Sanches
OAB/SP nº 210.077



E-mail: jsanches@machadomeyer.com.br

Bruno Cesar Lauer dos Santos Roberto
OAB/SP nº 390.510
E-mail: broberto@machadomeyer.com.br

6. O Requerido é representado, neste Procedimento Arbitral, pelos seguintes integrantes da Procuradoria Geral do Município, com endereço no Viaduto do Chá, nº 15, 10º andar, Centro, CEP 01002-900, São Paulo/SP, tel.: (11) 3113-8614, com respectivos endereços eletrônicos:

Guilherme Bueno de Camargo
OAB/SP nº 188.975
E-mail: gbcamargo@prefeitura.sp.gov.br

Marina Magro Beringhs Martinez
OAB/SP nº 169.314
E-mail: mbmartinez@prefeitura.sp.gov.br

Tiago Rossi
OAB/SP nº 195.910
E-mail: trossi@prefeitura.sp.gov.br

Rodrigo Bracet Miragaya
OAB/SP nº 227.775
E-mail: rmiragaya@prefeitura.sp.gov.br

Rachel Mendes Freire de Oliveira
OAB/SP nº 196.348
E-mail: rmfoliveira@prefeitura.sp.gov.br

Mauricio Morais Tonin
OAB/SP nº 257.058
E-mail: mtonin@prefeitura.sp.gov.br

Gilmar Pereira Miranda
OAB/SP nº 298.549
E-mail: gpmiranda@prefeitura.sp.gov.br

7. A Assistente do Requerido é representada, neste Procedimento Arbitral, pelos seguintes integrantes da Superintendência Jurídica da SPTRANS, com endereço na Rua Boa Vista, nº 236, 4º andar, Centro, São Paulo, SP, CEP 01014-000, tel.: 3396-7837, 3396-6905 e 3396-6955, com respectivos endereços eletrônicos:



Guilherme Bueno de Camargo
OAB/SP nº 188.975
E-mail: gbcamargo@prefeitura.sp.gov.br

Audrey Gabriel
OAB/SP nº 153.570
E-mail: audrey.gabriel@sptrans.com.br

Lúcia Helena Rodrigues Capela
OAB/SP nº 169.607
E-mail: lucia.capela@sptrans.com.br

Luciano José da Silva
OAB/SP nº 223.462
E-mail: luciano.silva@sptrans.com.br

Ivy Antunes Siqueira
OAB/SP nº 180.579
E-mail: ivy.antunes@sptrans.com.br

Antonio Donizete dos Santos Filho
OAB/SP nº 310.108
E-mail: antonio.donizete@sptrans.com.br

1.3 Tribunal Arbitral

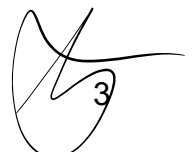
8. O Tribunal Arbitral é constituído por:

Regis Fernandes de Oliveira, brasileiro, advogado, portador do RG nº 3156645-5 e do CPF/MF nº 049560018-00, com escritório na Avenida Paulista, nº 1337, São Paulo, SP, CEP 001311-200, e-mails: regisdeoliveira@rcoadvogados.com.br e regisfo@terra.com.br, indicado pela Requerente;

Cristina Margarete Wagner Mastrobuono, brasileira, portadora do RG nº 1686811-6 e do CPF/MF nº 059334948-28, com escritório na Rua Prudenciano Pereira, nº 8, São Paulo, SP, 04910-030, e-mail: cristina@mastrobuono.com.br, indicada pela Requerida;

Cesar Augusto Guimarães Pereira, brasileiro, advogado, portador do RG nº 3.862.335-4 e do CPF/MF nº 651.265.139-15, com escritório na Rua Joaquim Floriano, nº 413, cj. 111, Itaim Bibi, São Paulo/SP, CEP 04534-011, e-mail: cesar@justen.com.br, indicado pelos demais Árbitros.

9. Os árbitros qualificados acima já firmaram perante o CAM-CCBC o competente “Termo de Independência”, apresentaram o “Questionário de Conflitos de



Interesse e Disponibilidade” e foram devidamente confirmados pela Secretária Geral do CAM-CCBC em despacho exarado em 17.01.2020.¹

10. Por ocasião da assinatura do Termo de Arbitragem², as Partes declararam não ter quaisquer objeções à nomeação e atuação dos árbitros qualificados acima. Conforme consta no item 4.4 do Termo de Arbitragem, as Partes ratificaram, para todos os efeitos legais, a formação do Tribunal Arbitral, ao qual compete conduzir o Procedimento Arbitral e decidir as questões nele submetidas.

1.4 Cláusula Compromissória

11. A cláusula transcrita abaixo, inserida no Contrato Emergencial nº 009/2018-SMT.GAB, é o fundamento para a instituição deste Procedimento Arbitral:

II- CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

CLÁUSULA VIGÉSIMA DISPOSIÇÕES GERAIS MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

20.1. A CONTRATANTE compromete-se, no prazo de até 90 (noventa) dias, a realizar e a apresentar à CONTRATADA estudos conclusivos acerca de eventual desequilíbrio econômico financeiro pleiteado pela CONTRATADA em decorrência do Contrato nº 037/17-SMT.GAB, sendo seus eventuais efeitos consolidados em Termo de Aditamento específico.

20.2. Ocorrendo controvérsia relativa ao item acima (20.1), dele oriunda ou a ele associada, CONTRATANTE ou CONTRATADA poderão suscitar o procedimento amigável de solução de divergência.

20.2.1. Suscitado o procedimento amigável de solução de divergência, será formado um Comitê de Mediação, integrado por um representante da CONTRATANTE e outro da CONTRATADA, indicados no prazo de 30 (trinta) dias contados da suscitação por qualquer das partes. Os representantes indicados escolherão um terceiro membro do Comitê de Mediação. Não havendo consenso na escolha do terceiro membro, considerar-se-á prejudicado o procedimento de solução amigável de divergências, caso em que poderá ser instaurado o juízo arbitral, nos termos da Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1.996, alterada pela Lei Federal nº 13.129, de 26 de maio de 2015.

20.2.2. Os membros do Comitê de Mediação não poderão ter com as partes relação que caracterize casos de impedimento ou suspeição de juiz, nos termos do Código de Processo Civil, e deverão proceder com imparcialidade, independência, competência e discricção, aplicando-se-lhes, no que couber, o disposto no Capítulo III, da Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, alterada pela Lei 13.129, de 26 de maio de 2015, que tratam da arbitragem.

¹ Termo de Arbitragem, item 4.2.

² Termo de Arbitragem, item 4.3.



20.2.3. O Comitê de Mediação, com base na fundamentação, documentos e estudos apresentados pela CONTRATANTE e pela CONTRATADA, apresentará a proposta de solução conciliatória, que deverá observar os princípios reitores da Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição Federal. A proposta do Comitê de Mediação não será vinculante para as partes, que poderão optar por submeter a controvérsia ao juízo arbitral, a ser instituído nos termos da legislação aplicável (Lei Federal nº 9.307/96, alterada pela Lei Federal nº 13.129/15).

20.2.4. Caso aceita, pela CONTRATANTE e pela CONTRATADA, a solução proposta pelo Comitê de Mediação, se for o caso, será incorporada ao Contrato mediante assinatura de termo aditivo.

20.3. Se necessário, as partes elegerão, oportunamente e de comum acordo, o órgão arbitral ou entidade especializada que se incumbirá da arbitragem, sendo que os custos decorrentes serão suportados pela CONTRATADA.

20.4. Os valores dos aluguéis devidos pela CONTRATADA a partir de 13 de dezembro de 2017 e ainda não saldados serão descontados de sua remuneração, de acordo com critérios a serem definidos pela CONTRATANTE, após os estudos mencionados nesta Cláusula e após sua revisão, nos moldes do Anexo X deste Contrato e, ocorrendo divergência, serão observados os procedimentos pactuados nos itens 20.2 e seguintes deste contrato. A CONTRATADA, por seus representantes legais, concorda expressamente com a instituição das disposições contidas, em negrito, nesta Cláusula, que dizem respeito a **MEDIAÇÃO** e a **ARBITRAGEM**, em atendimento ao que dispõe o § 2º do artigo 4º da Lei Federal nº 9.307/96, alterada pela Lei Federal nº 13.129/15.

12. O item 20.3 da referida cláusula é complementado por meio do item 12 da Notificação dirigida pela Requerente ao Requerido datada de 17 de maio de 2019³, objeto de anuência por parte do Requerido por meio do Ofício nº 539/2019-SMTGAB, datado de 4 de junho de 2019.⁴ Consignou-se no item 3.2 do Termo de Arbitragem que as Partes controvertem acerca da validade e eficácia dessa troca de manifestações.

1.5 Sede, Idioma e Lei Aplicável na Arbitragem

13. O local da Arbitragem é a cidade de São Paulo (SP), conforme estabelecido no item 6.2 do Termo de Arbitragem.

14. O idioma desta Arbitragem é o português, nos termos da Cláusula 20.4 do Contrato de Cessão e do item 6.1 do Termo de Arbitragem.

³ Doc. nº 7 do requerimento de arbitragem.

⁴ Doc. nº 8 do requerimento de arbitragem.

15. Aplicam-se a esta Arbitragem as leis da República Federativa do Brasil, não estando os árbitros autorizados a decidir por equidade, conforme disposto no item 7.1 do Termo de Arbitragem.

2 Procedimento Arbitral

16. Em 13 de junho de 2019, a Ambiental apresentou Requerimento de Instauração de Arbitragem, ocasião em que indicou o Dr. Regis Fernandes de Oliveira como árbitro.

17. Em 11 de julho de 2019, o Município apresentou Resposta ao Requerimento de Instauração de Arbitragem, ocasião em que indicou a Dra. Cristina Margarete Wagner Mastrobuono como árbitra. Na mesma manifestação, o Município apontou, preliminarmente, (i) a nulidade da convenção de arbitragem por questões de ordem pública; (ii) que os custos da arbitragem devem ser imputados unicamente à Ambiental, nos termos do item 20.3 da convenção de arbitragem; (iii) a ilegitimidade ativa da Ambiental. Também pontuou que entendia vital a participação da São Paulo Transportes S.A. – SPTrans no procedimento arbitral, na qualidade de assistente.

18. Em 18 de julho de 2019, a Secretaria Geral do CAM-CBBC proferiu despacho de mero expediente determinando que a Ambiental se manifestasse sobre as questões apresentadas pelo Município em sua Resposta ao Requerimento de Arbitragem.

19. Em 1º de agosto de 2019, atendendo ao despacho da Secretaria Geral de 18 de julho de 2019, a Ambiental apresentou Resposta à Manifestação do Município sobre o Requerimento de Arbitragem. Em síntese, (i) impugnou a alegação do Município sobre a nulidade da convenção de arbitragem, e (ii) manifestou concordância com o apontamento do Município sobre a responsabilidade pelos custos da arbitragem, fazendo apenas a ressalva de que o Município deveria arcar com os custos da sucumbência em caso de sentença que lhe seja desfavorável.

20. Em 6 de agosto de 2019 e 12 de agosto de 2019, Ambiental e Município, respectivamente, manifestaram concordância com a adoção de encaminhamento



exclusivamente eletrônico de comunicações do processo, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Resolução Administrativa nº 29/2018 do CAM-CCBC.

21. Em 7 de agosto de 2019, a Secretaria Geral proferiu despacho de mero expediente determinando que a Ambiental se manifestasse sobre o pedido do Município (formulado em sua Resposta ao Requerimento de Arbitragem) para inclusão da SPTrans no procedimento arbitral, na condição de Assistente do Município.

22. Em 22 de agosto de 2019, a Ambiental manifestou concordância com a inclusão da SPTrans no procedimento arbitral, na condição de Assistente do Requerido.

23. Em 30 de agosto de 2019, a Sra. Presidente do CAM-CCBC, Dra. Eleonora Coelho, proferiu despacho sobre as questões preliminares. Considerando que nos termos do art. 4.5 do Regulamento do CAM-CCBC, antes de constituído o Tribunal Arbitral, cabe à Presidente do CAM-CCBC examinar questões sobre existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem que possam ser resolvidas de pronto, no âmbito de cognição administrativa e sumária. A Sra. Presidente decidiu que “existem elementos suficientes nos autos para determinar que o procedimento arbitral siga, de modo que os árbitros, no exercício de sua jurisdição, possam decidir futuramente sobre as objeções suscitadas pelo Requerido”.⁵ Quanto à inclusão da SPTrans, determinou que ela fosse notificada para manifestar-se sobre sua participação no procedimento diante do consenso entre as Partes. Por último, diante da existência de consenso, determinou que a Ambiental seria responsável pelo provisionamento integral das custas da arbitragem.

24. Em 25 de setembro de 2019, a SPTrans apresentou manifestação informando que não se opunha à sua inclusão no procedimento arbitral, na condição de Assistente Simples do Município. Também manifestou concordância com a árbitra indicada pelo Município.

25. Em 3 e 14 de outubro de 2019 os coárbitros indicados apresentaram seus respectivos “Questionários de Conflitos de Interesse e Disponibilidade” e “Termos de Independência”.

⁵ Despacho da Presidência do CAM-CCBC de 30 de agosto de 2019, §10, pp. 2-3.



26. Em 24 de outubro de 2019, Ambiental e Município manifestaram a inexistência de oposição à indicação dos coárbitros.
27. Em 4 de novembro de 2019, os Coárbitros, de comum acordo, indicaram o Dr. Cesar Augusto Guimarães Pereira para atuar como Presidente do Tribunal Arbitral.
28. Em 18 de novembro de 2019, o Dr. Cesar Augusto Guimarães Pereira apresentou seu “Questionário de Conflitos de Interesse e Disponibilidade” e “Termo de Independência”.
29. Em 2 de dezembro de 2019, o Município formulou pedido de esclarecimentos das respostas ao “Questionário de Conflitos de Interesse e Disponibilidade”.
30. Em 9 de dezembro de 2019, o Dr. Cesar Augusto Guimarães Pereira prestou os esclarecimentos solicitados pelo Município sobre o Questionário de Conflitos de Interesse e Disponibilidade.
31. Em 18 de dezembro de 2019, o Município apresentou manifestação afirmando não ter qualquer objeção à indicação do Dr. Cesar Augusto Guimarães Pereira para atuar como Presidente do Tribunal Arbitral.
32. Em 17 de janeiro de 2019, a Secretaria Geral proferiu despacho, pelo qual (i) confirmou a constituição do Tribunal Arbitral, e (ii) intimou as Partes e o Tribunal para que, no prazo de trinta dias, fimassem o Termo de Arbitragem.
33. Em 28 de janeiro de 2020, o Tribunal Arbitral enviou às Partes minuta revisada do Termo de Arbitragem e as convocou para audiência de assinatura do Termo de Arbitragem no dia 14 de fevereiro de 2020.
34. Em 13 de fevereiro de 2020, as Partes apresentaram pedido conjunto de suspensão do procedimento arbitral pelo prazo de trinta dias.
35. Em 18 de março de 2020, o Município apresentou manifestação requerendo nova suspensão do procedimento arbitral pelo prazo de trinta dias, em razão da situação de emergência decretada pelo Município em 17 de março, para enfrentamento da pandemia do novo coronavírus (Covid-19).



36. Em 25 de março de 2020, a Ambiental apresentou manifestação concordando com o requerimento de suspensão do procedimento arbitral formulado pelo Município, pelo prazo de trinta dias.

37. Em 26 de março de 2020, o Tribunal Arbitral deferiu a suspensão da arbitragem até o dia 24 de abril de 2020, nos termos solicitado pelo Município, com a anuência da Ambiental.

38. Em 24 de abril de 2020, as Partes, em conjunto, formularam novo requerimento de suspensão do procedimento arbitral pelo prazo de trinta dias. Na mesma data, o Tribunal Arbitral (i) deferiu o requerimento de suspensão da arbitragem pelo prazo de 30 dias e (ii) designou audiência para discussão e celebração do Termo de Arbitragem para 28 de maio de 2020.

39. Em 28 de maio de 2020, o Tribunal Arbitral e as Partes firmaram o Termo de Arbitragem, cujo item 9.2, subitem (5), previu como etapa do Calendário Provisório manifestações das Partes sobre as questões preliminares suscitadas pelo Município.

40. Em 11 de junho de 2020, a Ambiental apresentou suas Alegações Iniciais.

41. Em 11 de agosto de 2020, o Município apresentou sua Resposta às Alegações Iniciais da Ambiental, ocasião em que desenvolveu as preliminares suscitadas entre os itens 5.5.9. e 5.5.16 do Termo de Arbitragem.⁶ Sobre a nulidade da convenção de arbitragem, argumentou, em síntese, que (i) a existência de cláusula de eleição de foro judicial no mesmo contrato em que estava inserida a convenção de arbitragem representa renúncia à via arbitral; (ii) há patologias na convenção de arbitragem, como a ofensa à ordem pública em razão da inobservância dos requisitos previsto no §2º, art. 9º, e art. 10 da Lei de Arbitragem; (iii) a Ambiental não tem legitimidade para pleitear isoladamente indenização oriunda de contrato celebrado em consórcio; (iv) não houve motivação do ato da Administração Pública que inseriu a cláusula compromissória, o que configura vício de ordem pública que afeta a validade da convenção arbitral; (v) o escopo objetivo da convenção de arbitragem não abrange o objeto do presente litígio. Alegou também a prescrição do direito alegado pela Ambiental, sob o argumento de que decorreu o prazo quinquenal desde a data em

⁶ Resposta às Alegações Iniciais, pp. 9-10.



que foi decretada a caducidade da concessão (12 de outubro de 2013), momento em que surgiu a pretensão veiculada pela Ambiental na arbitragem.

42. Em 31 de agosto de 2020, a Ambiental apresentou Réplica à Resposta do Município. Sobre a preliminar de nulidade de convenção de arbitragem suscitada pelo Município, argumentou, em síntese, que (i) a inserção de cláusula compromissória não esbarra na eleição de foro judicial contida no contrato; (ii) qualquer defeito da cláusula compromissória foi sanado com assinatura de compromisso arbitral; (iii) o argumento do Município sobre a ilegitimidade da Ambiental é contraditório e não possui embasamento jurídico; (iv) a cláusula compromissória prevista no Contrato Emergencial reflete uma opção legítima adotada pelo gestor público municipal, dotado de plenas competências para tanto; (v) o objeto da arbitragem está abrangido pelo escopo da convenção arbitral. Sobre a prescrição, defendeu que o prazo correto para contagem do prazo prescricional é a partir da negativa da Requerida em promover o aumento do valor da tarifa para remunerar os investimentos de bens reversíveis, motivo pelo qual não há prescrição.

43. Em 1º de outubro de 2020, o Município apresentou Tréplica. Sobre a preliminar de nulidade de convenção de arbitragem, voltou a defender, em síntese, (i) a existência de cláusula de eleição de foro judicial para resolução de conflitos oriundos do contrato de concessão; (ii) que a previsão de arbitragem surge apenas uma vez, no 10º contrato emergencial; (iii) que a convenção de arbitragem prevista no Contrato nº 009/2018-SMT.GAB consiste em compromisso arbitral; (iv) que não há legitimidade da Requerente para pleitear isoladamente a indenização em decorrência da caducidade da concessão; (v) inobservância de princípios inerentes à prática de atos administrativos válidos; (vi) inexistência de direito adquirido à arbitragem; (vii) que a convenção de arbitragem não abrange o litígio objeto da presente arbitragem. Quanto à prescrição, argumentou que (i) ocorreu prescrição quinquenal para reclamação de indenização; (ii) o termo inicial de prescrição pretendido pela Ambiental (negativa do Município em promover o aumento do valor da tarifa para remunerar os investimentos em bens reversíveis) não possui amparo legal e não observa o art. 189 do Código Civil; (iii) inexistiu mora administrativa; (iv) não ocorreu nenhuma das causas de

impedimento, suspensão ou interrupção da prescrição, nos termos dos arts. 197 a 204 do CC; (v) a pretensão da Ambiental estava prescrita já no início do procedimento de mediação, em 17.12.2018; (vi) a mediação não suspendeu o prazo prescricional; (vii) caso o Tribunal não considere que a pretensão esteja prescrita, qualquer valor supostamente devido pelo Município com origem anterior a 13 de junho de 2014 (cinco anos antes da formulação do requerimento de arbitragem) está prescrito.

44. Em 15 de outubro de 2020, a Ambiental apresentou Resposta à Tréplica do Município, além de juntar parecer jurídico, datado de 14 de outubro de 2020, assinado pelo Professor Luciano de Souza Godoy.⁷ Sobre a preliminar de nulidade da convenção de arbitragem, a Ambiental, em síntese, defendeu que (i) a cláusula compromissória constante no Contrato nº 009/2018 SMT.GAB versa sobre desequilíbrios não solucionados em relação ao Contrato nº 037/17 (nono contrato emergencial); (ii) o Município não rebateu os pontos apresentados em Réplica pela Requerente sobre a sua legitimidade ativa; (iii) o Município já reconheceu a legitimidade da Ambiental para receber, em caráter exclusivo, a indenização pelos investimentos não amortizados; (iv) o Poder Judiciário já reconheceu a falta de capacidade do Consórcio de postular em juízo (Ação 0007232-21.2011.8.26.0053); (v) a previsão de cláusula de eleição de foro no mesmo contrato em que há convenção de arbitragem não anula essa última, pois se trata de hipótese de cláusula combinada; (vi) a inserção de cláusula compromissória não ofendeu o princípio da isonomia, que orienta toda a atividade administrativa, pois a sua inserção está no âmbito da discricionariedade administrativa; (vii) a SMT, por meio do Sr. Secretário Edson Caram, no Ofício nº 539/2019-SMT.GAB⁸, “anuiu expressamente com a instituição de juízo arbitral” e “qualquer deficiência quanto à cláusula compromissória foi superada com a assinatura do compromisso arbitral, que teve por objetivo definir a câmara arbitral”; (viii) eventual nulidade da cláusula compromissória restaria convalidada pelo posterior compromisso arbitral; (ix) o presente litígio está abrangido pela convenção de arbitragem; (x) durante a mediação, o Município aceitou plenamente que a cláusula

⁷ Doc. AM-1 da Tréplica de Requerente.

⁸ Doc. 08 do Requerimento de Arbitragem.



arbitral abrangia o conflito; (xi) o último pleito administrativo relativo ao Contrato nº 037/17-SMT.GAB, datado de 07.11.2017, é fundamentado na “insuficiência da tarifa para o pagamento da indenização discutida nesta Arbitragem”. Além disso, “a garantia de revisão dos valores relativos à indenização constantes do Anexo VIII daquele contrato (cláusula 16.3 do Contrato nº 037/17-SMT.GAB⁴) pressupõe a discussão de todos os emergenciais anteriores, uma vez que os cálculos do Contrato nº 037/17-SMT.GAB têm como base os cálculos do Contrato imediatamente anterior e assim sucessivamente – por se tratarem de uma obrigação única parcelada”. Para rebater a preliminar de prescrição, argumenta que (i) o prazo prescricional deve ser contado a partir da negativa do Município em promover o aumento do valor da tarifa para remunerar os investimentos em bens reversíveis, que ocorreu no âmbito do último contrato emergencial, quando a negociação com o Município fracassou; (ii) a mediação suspendeu a prescrição, pois a SPTrans atuou no procedimento representando o Município, por delegação, conforme o Termo de Encerramento de Mediação⁹. Tal fato afasta o argumento do Município que não teria participado da mediação e essa, portanto, não poderia suspender a prescrição.

45. Em 16 de outubro de 2020, o Município impugnou a apresentação, pela Ambiental, de Tréplica com conteúdo mais amplo que o previsto no subitem 5 do Calendário Provisório, fazendo referências às discussões havidas na audiência de celebração do Termo de Arbitragem e formulando pedido assim lançado: “o Requerido requer que lhe seja concedido o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do seu deferimento, para manifestar-se sobre a petição da Requerente “Resposta à Tréplica do Município”, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e do contraditório e, conseqüentemente, ao devido processo legal”.

46. Em 16 de outubro de 2020, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 01, pela qual (i) deferiu o pedido do Município de abertura de oportunidade para manifestação acerca da Resposta à Tréplica do Município apresentada em 15 de outubro de 2020, pontuando que tal manifestação deveria versar exclusivamente sobre a matéria alheia às questões preliminares, a qual foi introduzida pela Ambiental

⁹ Doc. 06 do Requerimento de Arbitragem.

em desacordo com o previsto no subitem 5 do item 9.2 do Termo de Arbitragem; (ii) estipulou prazo até 3 de novembro de 2020 para que o Município se manifestasse sobre a Resposta da Ambiental à Tréplica do Município; (iii) declarou encerrada a fase postulatória relativa às questões preliminares e aberta a fase de decisão do Tribunal Arbitral prevista no subitem (6) do Calendário Provisório previsto no item 9.2 do Termo de Arbitragem e (iv) determinou à Ambiental que, até 23 de outubro de 2020, identificasse o parecer jurídico por ela juntado, na forma do item 10.3 do Termo de Arbitragem.

47. Em 23 de outubro de 2020, a Ambiental identificou o referido parecer como documento como AM-1 anexado à sua Tréplica. A organização de documentos será objeto de deliberação específica do Tribunal Arbitral, conforme consignado adiante.

3 Pedidos das Partes

48. O Município arguiu as seguintes preliminares no Termo de Arbitragem:

Termo de Arbitragem

A) Da nulidade da convenção de arbitragem

5.5.9. O contrato de concessão previa o foro judicial para a resolução de controvérsias. Após a caducidade, foram firmados 12 (doze) contratos emergenciais com a Requerente, sendo que em um deles (contrato emergencial nº 9/2018-SMT.GAB) foi inserida uma cláusula compromissória vazia, que fez referência a um conflito já existente, originado de relação contratual anterior extinta por caducidade. Referida convenção de arbitragem apresenta diversos vícios por não observar disposições da Lei Federal nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem).

5.5.10. Entre as invalidades, está a não observância dos arts. 4º, 9º e 10 da Lei de Arbitragem para a celebração da convenção de arbitragem (cláusula compromissória e compromisso arbitral).

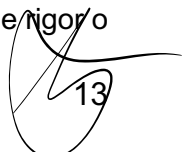
5.5.11. Saliente-se, ainda, que a Requerente não possui legitimidade para pleitear, isoladamente, indenização com esteio no contrato de concessão, eis que o referido contrato foi celebrado com um consórcio de empresas, do qual a Requerente era apenas uma das integrantes.

5.5.12. Além da nulidade por questões formais, existem outros vícios legais, pela ausência de justificativa, no processo, para a inserção de cláusula compromissória num contrato emergencial, bem como pela ofensa ao princípio da isonomia em relação a outros contratos emergenciais.

(...)

C) Da Prescrição

5.5.16. Caso o egrégio Tribunal Arbitral não acolha a preliminar de nulidade da convenção de arbitragem, o que se admite apenas para argumentar, de rigor o



13

reconhecimento da prescrição da pretensão da Requerente, nos termos do art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/1932.

49. A Ambiental não formulou defesa no Termo de Arbitragem sobre as preliminares suscitadas pelo Município. Nos termos do item 5.3. do Termo:

5.3. Nenhuma das Partes, ao celebrar este Termo de Arbitragem, subscreve ou aceita o resumo ou os pedidos formulados pela outra parte, conforme descrição a seguir.

4 Contexto fático

50. A pretensão formulada no procedimento arbitral tem por origem remota o Contrato de Concessão nº 037/07-SMT.GAB, celebrado em 13 de dezembro de 2007 entre o Município de São Paulo, por meio de sua Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes – SMT, e o Consórcio Leste 4, composto por Himalaia Transportes S/A (atual Ambiental Transportes Urbanos S.A.), Empresa de Transportes Coletivos Novo Horizonte Ltda. e Happy Play Tour Passagens, Turismo e Transporte de Passageiros Ltda.

51. O objeto do contrato foi a concessão de serviço de transporte coletivo público de passageiros do Subsistema Estrutural da Área 4, pelo prazo de 10 (dez) anos. Referido contrato previa a responsabilidade do operador pela aquisição de novos veículos trólebus para a mencionada prestação de serviços públicos, com a gradativa substituição dos veículos já existentes.¹⁰ Os trólebus a serem adquiridos pela Concessionária foram enquadrados pelo contrato como bens reversíveis e, portanto, seriam revertidos ao patrimônio público Municipal ao fim da concessão, prevista para 12 de dezembro de 2017.

52. No desenvolvimento do contrato e até 2013, a Ambiental reuniu uma frota de 192 trólebus para a prestação do serviço contratualmente previsto.

53. Em 11 de outubro de 2013, por meio do Decreto Municipal nº 54.548/2013, publicado no dia seguinte, o Município decretou a caducidade do Contrato de Concessão nº 037/07-SMT.GAB. As circunstâncias da decretação da caducidade, sua validade e eficácia não são objeto de discussão na arbitragem.

¹⁰ Ver cláusula 5.12 do contrato STM GAB 037-07 (Doc. 03 das Alegações Iniciais da Requerente).

54. A partir de 10 de dezembro de 2013, o Município e a Ambiental passaram a celebrar, com intervalos regulares, contratos emergenciais para a prestação dos serviços de transporte coletivo público de passageiros.¹¹ O primeiro dos contratos emergenciais (Contrato nº 2013/0696-01-00) continha anexo acerca da reversibilidade dos trólebus do qual constava a seguinte justificativa (reproduzida total ou parcialmente em diversos dos demais contratos emergenciais):

Este Anexo apresenta a memória de cálculo do valor dos veículos Trólebus da empresa Ambiental Transportes S/A e o detalhamento sobre a reversibilidade dos mesmos ao Poder Público, ao final do Contrato Emergencial.

O Contrato de Concessão n. 037/07-SMT.GAB, celebrado em 13/12/2007 entre o Consórcio Leste 4 e a Municipalidade pelo prazo de 10 anos, previa a aquisição, pelo operador, de veículos trólebus, que ao final do Contrato seriam revertidos ao patrimônio público.

Fazia parte do Consórcio Leste 4 a empresa Himalaia Transporte S/A, posteriormente denominada Ambiental Transporte S/A. A empresa Ambiental cumpriu as exigências contratuais de aquisição de trólebus, totalizando, até o início de outubro/13, uma frota própria de 192 trólebus.

Tendo em vista a decretação da caducidade do Contrato de Concessão 037/07-SMT.GAB (Decreto Municipal nº 54.548 publicado em 12/10/13) antes do prazo final previsto de 12/12/2017, para a efetividade da reversibilidade dos trólebus ao Poder Público tornou-se necessário o ressarcimento à empresa Ambiental Transportes S/A pelo valor não depreciado dos bens.

O cálculo do valor não depreciado foi estimado pelo Poder Público em R\$ 94.916.584 a preços históricos, considerando depreciação linear pro rata temporis, preços referenciais de notas fiscais, e as seguintes datas de referência para início da contagem de tempo:

- 12 trólebus incluídos até agosto/11: início de remuneração em 13/12/2007;
- 130 trólebus incluídos entre setembro/11 e março/13: início de remuneração em 01/09/2011;
- 50 trólebus incluídos entre julho/13 e setembro/13: início de remuneração a partir da data de inclusão.

A celebração de Contrato Emergencial com a empresa Ambiental torna possível o adiamento do ressarcimento pelo valor não depreciado dos trólebus, sendo que o período do recente contrato contará para reduzir o montante da indenização.

Considerando que há 1.523 dias entre as datas de 11/10/13 e 12/12/17, ou seja, respectivamente o último dia de operação antes da decretação de caducidade e a data originalmente prevista para encerramento do Contrato de Concessão 037/07-SMT.GAB, para cada dia a partir da caducidade do contrato até o término da vigência do contrato emergencial será deduzido 1/1523 avos, ou 0,06566%, do valor dos trólebus que deveria ter sido ressarcido à Contratada pelos trólebus com o fim do mencionado Contrato.

¹¹ Documentos SP-08, contratos emergenciais 1 a 12 e respectivos anexos.

Ao final do contrato emergencial, a Contratada deverá reverter a propriedade dos veículos trólebus, relacionados neste Anexo, ao Poder Público, entregando-os sem ônus de qualquer natureza, devidamente quitados de financiamentos e em condições operacionais, recebendo para tanto o ressarcimento pelo valor não depreciado dos trólebus. A critério do Poder Público, o ressarcimento poderá ser efetuado por outra empresa indicada, devidamente habilitada para prestação dos serviços de transporte público. Na hipótese da empresa Ambiental continuar prestando o serviço com a frota trólebus após o encerramento deste Contrato, o critério de redução do valor não depreciado à taxa diária de 0,06566% ao dia continuará sendo aplicado.

55. As pp. 4-8 do referido anexo contêm tabela intitulada “Memória de cálculo do valor não depreciado” que soma R\$ 94.916.584,00.¹²

56. Segundo alega a Ambiental, quando da decretação da caducidade, o Município estimou em R\$94.916.584,00 o valor da parcela não amortizada dos bens reversíveis e passou a utilizar os contratos emergenciais para ressarcir esse valor devido a título de indenização. A Ambiental afirma que, não obstante tenha assinado os contratos emergenciais, discordou desse método de indenização e formulou pleitos de reequilíbrio nesse sentido, apontando a insuficiência dos contratos emergenciais para promover a referida indenização.

57. No décimo contrato emergencial, consistente no Contrato nº 009/2018-SMT.GAB, celebrado em 4 de maio de 2018, está a cláusula compromissória (Cláusula Vigésima) objeto de debate entre as Partes.¹³ Como se tratava de cláusula compromissória vazia, sem a indicação expressa do órgão ou câmara arbitral a conduzir o procedimento (item 20.3), foi preenchida por meio de troca de correspondências (cuja validade e eficácia o Município contesta) na qual se avençou a realização da arbitragem de modo institucional e segundo o Regulamento do CAM-CCBC.¹⁴

58. Nesse contexto, o Município levanta as já referidas questões preliminares, consistentes em (i) objeções à constituição válida da arbitragem (invalidade da convenção de arbitragem, sob vários ângulos), (ii) impugnação às pretensões da Ambiental por extrapolarem o que o Município reputa ser o objeto (âmbito material) da

¹² Doc. SP-08 – Contrato Emergencial 1 Anexo.

¹³ Doc. SP-08 – Contrato Emergencial 10 e Anexo.

¹⁴ Docs. 7 e 8 do Requerimento de Arbitragem.

convenção de arbitragem e (iii) prescrição das pretensões da Ambiental. Os temas serão enfrentados segundo essa ordem lógica.

5 FUNDAMENTAÇÃO

5.1 Competência do Tribunal Arbitral

59. A competência do Tribunal Arbitral para decidir as matérias relativas à existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem é prevista pelo art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem.

60. Essa competência é confirmada pelo item 4.5 do Regulamento do CAM-CCBC.¹⁵

61. No caso concreto, trata-se também de competência atribuída de modo expresso ao Tribunal Arbitral pelas Partes por meio do Termo de Arbitragem (item 9.2(6), Calendário Provisório), inclusive no que se refere aos poderes para proferir sentenças parciais (item 9.10).

5.2 NULIDADE DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

62. O Município suscita a nulidade da convenção de arbitragem em razão de diferentes motivos. Cada um dos argumentos levantados está exposto abaixo, com a correspondente decisão do Tribunal Arbitral.

5.2.1 Inexistência de previsão contratual de arbitragem: cláusula de previsão de foro judicial derroga a de arbitragem

5.2.1.1 Alegações do Requerido

63. O Município defende que o Contrato que dá origem ao conflito (Contrato de Concessão nº 37/07-SMT.GAB, firmado entre Prefeitura do Município de São Paulo e o CONSÓRCIO LESTE 4), previa o foro judicial para a resolução de controvérsias (Cl. 20, SP-03), em suposta conformidade com o Edital de Licitação.

¹⁵ “4.5. Antes de constituído o Tribunal Arbitral, o Presidente do CAM-CCBC examinará objeções sobre a existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem que possam ser resolvidas de pronto, independentemente de produção de provas, assim como examinará pedidos relacionados a conexão de demandas, nos termos do artigo 4.20. Em ambos os casos, o Tribunal Arbitral, após constituído, decidirá sobre sua jurisdição, confirmando ou modificando a decisão anteriormente prolatada”.

64. Além disso, o Contrato 009/2018, que contém a cláusula compromissória, também traz cláusula de eleição de foro. Isso tornaria ineficaz a convenção de arbitragem, por ser incompatível com a eleição do foro judicial.¹⁶ A própria redação da cláusula relativa à eleição do Foro da Comarca de São Paulo (“...para dirimir todas e quaisquer questões oriundas deste Contrato, renunciando expressamente a qualquer outro, por mais privilegiado que o seja”) implicaria a renúncia a qualquer outro foro ou método de resolução de controvérsias.

5.2.1.2 Alegações da Requerente

65. Para a Ambiental, trata-se de cláusulas combinadas, em que se previu o foro judicial para as medidas de apoio à arbitragem ou controle da sua validade. Assim, a inserção de cláusula compromissória não esbarra na eleição de foro judicial contida no contrato

66. Complementa que “a previsão de jurisdição estatal no Contrato de Concessão não prejudica, de forma alguma, a instauração e prosseguimento desta arbitragem”.¹⁷ Argumenta que se trata “de hipótese de cláusula combinada, já reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Quando se analisa o contrato como um todo, é evidente que não se trata de disposições contraditórias”.¹⁸

5.2.1.3 Decisão do Tribunal Arbitral

67. A preliminar deve ser rejeitada. A interpretação do contrato em questão deve ser sistemática, preservando sempre que possível a validade e eficácia de todas as suas cláusulas. Tendo as Partes pactuado tanto a cláusula de arbitragem (Cláusula Vigésima) quanto a cláusula de eleição de foro (Cláusula Vigésima Primeira), deve-se buscar a interpretação que dê a ambas as cláusulas a sua máxima eficácia. Trata-se precisamente de reconhecer que há cláusulas combinadas, em que se identifica o órgão judiciário eleito pelas Partes para conhecer das matérias que as Partes não queiram ou não possam submeter à arbitragem.

¹⁶ Resposta às Alegações iniciais, §117, p. 31.

¹⁷ Réplica da Requerente, pp. 4-5.

¹⁸ Resposta da Requerente à Tréplica do Requerido, §16, p. 6.

68. O fenômeno é amplamente conhecido pela doutrina¹⁹ e jurisprudência.²⁰ Não há fundamento para se reputar que a mera pactuação de eleição de foro judicial afaste a aplicação da cláusula de arbitragem igualmente avençada no contrato.

69. Portanto, a preliminar é rejeitada, reconhecendo-se que existe e é eficaz a convenção de arbitragem contida na Cláusula Vigésima do Contrato Emergencial nº 009/2018.

5.2.2 Invalidez de cláusula compromissória relativa a litígio pretérito (configuração de compromisso arbitral inválido)

5.2.2.1 *Alegações do Requerido*

70. O Município alega que a convenção de arbitragem objeto da Cláusula Vigésima do Contrato nº 009/2018 teria por objeto conflitos pretéritos – o que não é possível, nos termos dos arts. 4º e 9º, da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem).²¹ O Município entende que a pactuação de arbitragem na situação em questão não poderia ter sido objeto de cláusula compromissória inserida no Contrato Emergencial nº 009/2018, mas exigiria compromisso arbitral. Apenas essa espécie de convenção de arbitragem (com requisitos formais próprios) pode prever a arbitragem para litígios pretéritos.²²

71. Argumenta que, para que o compromisso arbitral fosse válido, as formalidades previstas no §2º do art. 9º e no art. 10 da Lei de Arbitragem deveriam ser atendidas, o que não teria ocorrido no caso ora discutido. Conclui que “como a cláusula inserida no contrato emergencial nº 009/2018-SMT.GAB não atende a tais

¹⁹ CARMONA, Carlos Alberto, “Considerações sobre a Cláusula Compromissória e a Eleição de Foro”, IN: Arbitragem, Estudos em Homenagem ao Prof. Guido da Silva Soares, In Memoriam, LEMES, Selma F., CARMONA, Carlos Alberto e MARTINS, Pedro Batista (coords.), São Paulo: Atlas, 2007, p. 46. LEMES, Selma Maria Ferreira. Cláusulas combinadas ou fracionadas: arbitragem e eleição de foro. Revista do advogado, v. 33, n. 119, p. 153-158, abr. 2013. GRAU, Eros Roberto, “Da Arbitrabilidade de Litígios Envolvendo Sociedades de Economia Mista e da Interpretação de Cláusula Compromissória”, Pareceres, Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem, nº 18, 2002, p. 404.

²⁰ TJSP, Apelação Cível 0198399-49.2012.8.26.0100, Rel. Des. Melo Bueno, 35ª Câmara de Direito Privado, j. 24/08/2015. TJSP, Apelação Cível 1000576-69.2016.8.26.0695, Rel. Des. Mario de Oliveira, 19ª Câmara de Direito Privado, j. 24/07/2018

²¹ Resposta às Alegações Iniciais, §118, p. 32.

²² Resposta às Alegações Iniciais, §118, p. 32.

requisitos legais, de ordem pública, ela não pode ser entendida como um compromisso arbitral válido”.²³

72. O Município argumenta que, no momento de formulação da convenção de arbitragem ora discutida, anteriormente à celebração do Contrato Emergencial nº 009/2019-SMT.GAB, a Ambiental, fazendo referência a conflito já existente, enviou carta ao Município em que solicitava a inserção de cláusula compromissória no Contrato 009/2018 (Carta Adm. s/nº, de 24 de abril de 2018 – Doc. SP-11).²⁴

73. Além deste cenário de formulação da cláusula, o Município alega que “apenas a Ambiental assinou sua anuência expressa em relação a essa cláusula (fls. 22 do contrato)”.²⁵ Também afirma que é irrelevante o Secretário Municipal de Transportes haver respondido afirmativamente à carta da Ambiental de 24 de abril de 2018.²⁶

5.2.2.2 Alegações da Requerente

74. Segundo a Requerente, a previsão do Contrato 009/2018 não se refere a litígio pretérito, mas à eventualidade de não haver solução consensual por decisão administrativa ou mediação.

75. Argumenta que a “SMT, por meio do Sr. Secretário Edson Caram, anuiu expressamente com a instituição de juízo arbitral para ‘resolução da controvérsia referente ao sistema de trólebus’”.²⁷

76. Além disso, ressalta que “qualquer deficiência quanto à cláusula compromissória foi superada com a assinatura do compromisso arbitral, que teve por objetivo definir a câmara arbitral”.²⁸

5.2.2.3 Decisão do Tribunal Arbitral

77. A preliminar deve ser rejeitada. O argumento do Município improcede. As partes podem optar por uma ou outra solução (cláusula compromissória ou

²³ Resposta às Alegações iniciais, §119, p. 32.

²⁴ Resposta às Alegações iniciais, §116, p. 31.

²⁵ Resposta às Alegações iniciais, §116, p. 31.

²⁶ Resposta às Alegações iniciais, §116, p. 31. A resposta corresponde ao Doc. 8 anexo ao Requerimento de Arbitragem.

²⁷ Réplica da Requerente, §11, p. 6.

²⁸ Réplica da Requerente, §11, p. 6.



compromisso arbitral). No entanto, na medida em que as partes inserem em contrato cláusula que diz respeito à controvérsia sobre a reversibilidade dos bens e posteriormente surge discrepância na forma indenizatória (montante e metodologia), plenamente cabível a escolha do foro arbitral para a solução do problema.

78. Não se trata, no presente caso, de cláusula que alcançou fatos anteriores. Os fatos se protraem no tempo. Enquanto não há uma solução, os fatos vão produzindo efeito (são eficazes) e, pois, se prolongam no tempo. Uma coisa são os efeitos imediatos produzidos; outra, são efeitos que perduram e mantêm viva a relação jurídica. Dizia Alessi, “*non si può disvolere il voluto*”. Isso se aplica para aquilo que se perpetuou e se solidificou anteriormente e não pode ser visto mais. Não é o caso em questão.

79. No caso concreto, as Partes pactuaram no item 20.1 do Contrato nº 009/2018, em dezembro de 2018, que o Município se comprometia, “no prazo de até 90 (noventa) dias, a realizar e a apresentar à CONTRATADA estudos conclusivos acerca de eventual desequilíbrio econômico-financeiro pleiteado pela CONTRATADA em decorrência do Contrato nº 037/17-SMT.GAB”. O sistema de resolução de controvérsias seria iniciado se houvesse litígio quanto à aplicação dessa cláusula (item 20.2) – o que de fato ocorreu, com a instauração da mediação em 17 de dezembro de 2018 e seu encerramento em 23 de abril de 2019.

80. Portanto, embora os fatos fossem total ou parcialmente pretéritos, a disputa ainda não estava configurada. A eventual existência de entendimentos conflitantes não caracteriza um litígio, pois estava pendente decisão por parte do Poder Público. Assim, nada impedia que as Partes invocassem a cláusula compromissória incluída no Contrato nº 009/2018 para resolver o litígio por meio de arbitragem caso viesse a se configurar conflito derivado do referido contrato ou com ele associado.

81. Essa conclusão não é afetada pela circunstância de a Ambiental haver remetido correspondência propondo a inclusão de cláusula compromissória no então futuro Contrato nº 009/2018 para tratar das pendências derivadas de seus pedidos de “revisão dos valores remuneratórios para manutenção do equilíbrio econômico



financeiro do contrato (...), todos pendentes de solução”.²⁹ Ao contrário, o teor da comunicação é precisamente o de destacar a pendência do tema e requerer “que seja incluso no instrumento a ser formalizado cláusula de mediação e posterior arbitragem, com a finalidade de assegurar a discussão e solução para a questão suscitada por esta empresa”. A pendência do tema foi justamente reconhecida pelo teor do Contrato nº 009/2018, cujo item 20.1 aludiu a prazo para decisão administrativa antes de se iniciar eventual mediação e arbitragem.

82. Por outro lado, é significativo que a Ambiental e o Município tenham trocado as correspondências destinadas ao preenchimento dos vazios da convenção de arbitragem. Isso foi precisamente o que previu o item 20.3 do Contrato nº 009/2018 e que foi, com lealdade, pactuado entre as Partes no momento em que se tornou necessária a definição da instituição arbitral não prevista na convenção de arbitragem.

83. Tais atos têm múltipla relevância. Revelam a postura colaborativa das Partes no aperfeiçoamento da convenção de arbitragem. Demonstram a consciência de ambas as Partes acerca das pendências não resolvidas por decisão administrativa nem por mediação e que seriam objeto da arbitragem. E confirmam o preenchimento dos requisitos necessários para a configuração de convenção de arbitragem em qualquer de suas modalidades (cláusula compromissória ou compromisso arbitral).

84. Também é irrelevante que apenas a Ambiental tenha firmado a p. 22 do Contrato nº 009/2018, em que se encontra a cláusula de arbitragem. Não há requisito de assinatura específica da cláusula, exceto na hipótese de contrato de adesão (art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem. Mesmo se fosse este o caso, o Município seria o autor do contrato de adesão, não o aderente, bastando a assinatura específica da Ambiental para a eficácia da cláusula.

85. Em vista do exposto, o Tribunal Arbitral rejeita a preliminar de invalidade da convenção de arbitragem por supostamente se referir a litígio pretérito e não preencher os requisitos de um compromisso arbitral.

²⁹ Documento SP-11.

5.2.3 Nulidade da convenção de arbitragem por falta de motivação para supressão da jurisdição estatal para o litígio de origem e por violação da isonomia em relação a outros contratados

5.2.3.1 *Alegações do Requerido*

86. O Município alega que a Administração Pública deve motivar os seus atos, atuar de forma consentânea ao interesse público e respeitar a isonomia entre as pessoas em posição semelhante.³⁰ Alega que a convenção de arbitragem seria nula porque, “no caso em análise, não houve a apresentação de qualquer justificativa no processo administrativo pelos agentes públicos competentes para a inserção de cláusula compromissória num contrato emergencial (com dispensa de licitação, portanto), sendo que o contrato que deu origem ao conflito previa o juízo estatal como o foro competente para a resolução de controvérsias. Dessa forma, qualquer desvio desta previsão contratual deveria ser plenamente justificado, o que não aconteceu”.³¹

87. Invocando a Ementa nº 11.654/2014 da Procuradoria Geral do Município de São Paulo, o Município defende que só é possível a inserção de cláusula compromissória em contratos celebrados pelo Município se houver justificativa plena de sua conveniência.³²

88. A convenção de arbitragem também é nula por violação ao princípio da isonomia, uma vez que foi inserida “em um único contrato em benefício de apenas uma contratada – sendo que diversos contratos emergenciais foram celebrados com outras empresas de transporte na mesma época para a manutenção do serviço municipal de transporte coletivo”.³³

89. Para o Município, tal conduta não seria compatível com o princípio da isonomia, pois todos os demais contratos elegeram o foro judicial e diversos conflitos relacionados à indenização por supostos desequilíbrios econômico-financeiros na área de transporte são atualmente discutidos no Poder Judiciário.³⁴

³⁰ Resposta às Alegações Iniciais, §122, p. 33.

³¹ Resposta às Alegações Iniciais, §123, p. 33.

³² Resposta às Alegações Iniciais, §124, p. 33.

³³ Resposta às Alegações Iniciais, §125, pp. 33-34.

³⁴ Resposta às Alegações Iniciais, §125, pp. 33-34.

5.2.3.2 Alegações da Requerente

90. A cláusula compromissória prevista no Contrato Emergencial reflete uma opção legítima adotada pelo gestor público municipal, dotado de plenas competências para tal.

91. A Ambiental defende que não cabe a ela “verificar o trâmite interno que levou à inserção da cláusula compromissória. Por sua vez, a celebração do compromisso arbitral teve por objetivo dar concretude ao compromisso anteriormente já assumido pelo Município de São Paulo. Compromisso arbitral esse que foi assinado pelo Município no âmbito de processo administrativo instaurado exclusivamente para essa finalidade, o qual contou com a participação da SPTrans”.³⁵

92. Completa que “além de não ser anti-isonômica e refletir a mais célere, equitativa e notoriamente mais avançada modalidade de resolução de conflitos com a Administração Pública, a inserção do compromisso se insere no âmbito da discricionariedade administrativa, e reflete tão somente a conveniência e oportunidade de sua adoção pelo gestor, em especial após as mais recentes alterações legislativas introduzidas na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), as quais privilegiam a adoção desse meio de solução de controvérsias para solução de litígios com a Administração envolvendo direitos disponíveis”.³⁶

5.2.3.3 Decisão do Tribunal Arbitral

93. A preliminar deve ser rejeitada. O processo de decisão do Município de tomar parte na convenção de arbitragem, fazendo inserir no Contrato nº 009/2018 a sua Cláusula Vigésima e, em fase posterior, colaborando com o preenchimento de cláusula arbitral vazia – o que o próprio Poder Judiciário poderia fazer, em última análise, com base no art. 7º da Lei de Arbitragem – é alheio à Ambiental e não afeta a validade da convenção.

94. Não há dúvida de que os requisitos formais e substanciais da própria convenção de arbitral estão preenchidos, assegurando toda a eficácia que lhe dá a Lei de Arbitragem. A avaliação da conveniência ou não para a Administração da opção

³⁵ Réplica da Requerente, p. 7.

³⁶ Resposta da Requerente à Tréplica do Requerido, §17, p. 6.

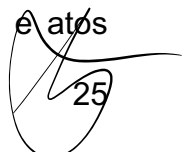
pela mediação e arbitragem é matéria interna à Administração, que não se projeta sobre a eficácia da convenção de arbitragem nem sobre o desenvolvimento do processo arbitral.

95. No caso concreto, os pontos objetivos levantados pelo Município quanto à ausência de motivação ou de interesse público para justificar o afastamento da jurisdição estatal e à potencial violação da isonomia se a mesma previsão de arbitragem não se estende a outros contratos.

96. Nenhum dos fundamentos invocados pelo Município afasta a validade e eficácia da convenção de arbitragem. A sua inclusão em contratos específicos ou adoção em determinados litígios é objeto de decisão em cada caso. Não há dever de sua adoção generalizada. Mesmo se houvesse, não afetaria a validade da convenção de arbitragem no presente caso: quando muito, imporia ao Município o dever de admitir a mediação e arbitragem também em relação a outros contratos ou litígios caso os interessados também (como fez a Ambiental por meio do doc. SP-11) expressassem o interesse nesses métodos de solução de litígios.

97. Em princípio, se houve qualquer excesso de competência praticado pelo signatário dos atos que implicaram a instituição do foro arbitral, é questão interna do Município. Se o agente público extrapolou de suas atribuições, a matéria é *interna corporis* do ente estatal, descabendo produção de efeitos negativos perante a contraparte. A validade do ato em relação a terceiros é de ser observada, pois os requisitos formais previstos na Lei de Arbitragem foram observados, não podendo a Ementa nº 11.654/2014 da Procuradoria Geral do Município de São Paulo de sobrepor àquela. Trata-se de uma orientação ao gestor público que, uma vez não atendida, não tem o condão de causar a invalidade o ato, apenas ensejar providências internas pela Administração Pública.

98. A alegação relativa à quebra da isonomia em relação a outros contratos ou outros questionamentos que produzem reflexos no relacionamento do Município e demais atividades por ele desenvolvidas também improcede. É que cabe ao agente público decidir o que é mais conveniente para a Administração diante do plexo de atribuições que desenvolve. São inúmeros, diríamos milhares de contratos e atos


25

administrativos que celebra ou expede diariamente. Nada impede que, dentre tantos, para alguns haja explicitação de foro privado e para outros o foro público. Não há desequilíbrio no tratamento isonômico que deva conferir a seus parceiros.

99. Aliás, pode ser da conveniência administrativa a procura por instituição privada de solução de conflitos e não a utilização do órgão judicante oficial. A opção pela arbitragem num determinado contrato deriva da análise do caso concreto, não sendo possível supor uma necessária aplicação genérica em todos os contratos celebrados pelo ente público. Ademais, a opção pelo foro arbitral em nada prejudica a Administração Pública. Em se tratando de conflitos “relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, como reza o parágrafo primeiro do art. 1º da Lei de Arbitragem, com a redação dada pela Lei nº 13.129, nada impede que haja preferência pelo foro de arbitragem. Foi o que fez o agente administrativo no exercício de suas competências. Não extrapolou de suas atribuições; se o fez, cabe à Administração Pública apurar qualquer excesso e aplicar as sanções cabíveis. Tal circunstância não pode impedir que o contratante postule o meio privado para solucionar a pendência.

100. Em suma, a pretensão do Município de rever, na presente fase, o juízo administrativo que resultou na celebração da convenção de arbitragem veiculada no Contrato nº 009/2018 e na troca de correspondências que preencheram a convenção³⁷ não tem fundamento na Lei de Arbitragem. Frustra a confiança legítima que a celebração de convenção de arbitragem pela Administração – notadamente após a edição da Lei nº 13.129 – deve inspirar na contraparte e revela conduta contraditória da Administração, ofensiva da boa-fé subjacente ao princípio da moralidade administrativa (art. 37 da Constituição Federal).

101. Portanto, cabe a rejeição da preliminar de nulidade da convenção de arbitragem em face das alegadas falta de motivação, ausência de demonstração de interesse público no afastamento da jurisdição estatal e violação da isonomia.

³⁷ Docs. 07 e 08 do Requerimento de Arbitragem.

5.2.4 Ilegitimidade da Ambiental

5.2.4.1 *Alegações do Requerido*

102. Superadas as preliminares relativas à validade e eficácia da convenção de arbitragem, cabe enfrentar a alegação de falta de legitimidade ativa da Ambiental “para pleitear, isoladamente, indenização com esteio no contrato de concessão que foi extinto por caducidade, eis que o referido contrato foi celebrado com um consórcio de empresas, do qual a Requerente era apenas uma das integrantes”.³⁸

103. Segundo o Município, apenas o Consórcio contratado teria legitimidade “para questionar a não amortização dos investimentos feitos durante o contrato de concessão ou posteriormente à sua decretação de caducidade”. Além disso, a Ambiental não teria legitimidade para pleitear em nome do Consórcio e dos demais consorciados.³⁹

5.2.4.2 *Alegações da Requerente*

104. A Ambiental argumenta que “o consórcio é uma associação de empresas que visa à execução do empreendimento objeto da licitação, não possuindo personalidade jurídica (§1º do art. 278 da Lei Federal nº 6.404/1976)”.⁴⁰ Assim, em razão da inexistência de personalidade jurídica do consórcio, ele não teria capacidade para postular em juízo o saldo remanescente da indenização.⁴¹

105. Também argumenta que “o Poder Judiciário, em disputa relativa ao Contrato de Concessão, entendeu pela ilegitimidade do consórcio para atuar em juízo. Na ação nº 0007232-21.2011.8.26.0053, oportunidade em que se discutiu a necessidade de inclusão das demais empresas em litisconsórcio, o juízo de segundo grau decidiu que, não tendo o consórcio personalidade jurídica, não teria capacidade de postulação”.⁴²

106. A Ambiental alega que por ser a empresa-líder do consórcio, é plenamente legítima para propor o presente procedimento arbitral e questionar a não amortização

³⁸ Resposta às Alegações Iniciais, §120, p. 32.

³⁹ Resposta às Alegações Iniciais, §120, p. 32.

⁴⁰ Réplica da Requerente, §§ 17 e 18, p. 6.

⁴¹ Réplica da Requerente, §§ 17 e 18, p. 6.

⁴² Resposta da Requerente à Réplica do Requerido, §15, p. 6.

dos investimentos feitos durante o período da concessão, “até mesmo porque foi a Ambiental quem suportou os custos com a aquisição dos trólebus para a prestação de serviços públicos de transporte”.⁴³

5.2.4.3 Decisão do Tribunal Arbitral

107. Em relação à legitimidade ativa da Ambiental para postular a indenização igualmente falece razão à Municipalidade. Em litígio anterior, o Poder Judiciário reconheceu a ausência de capacidade processual do Consórcio Leste 4, reputando que apenas as empresas consorciadas é que poderiam postular em juízo. Ainda que essa posição possa não ser unânime na jurisprudência, é inegável que a dúvida processual acerca da existência de capacidade processual do consórcio justifica a legitimidade ativa da empresa consorciada. O consórcio não se constitui em pessoa jurídica; trata-se de união não personificada de empresas para prestar em colaboração determinados serviços, no caso presente, de transportes urbanos.

108. No caso concreto, as Partes já reconheceram, ao longo dos sucessivos contratos emergenciais, que a Ambiental é a beneficiária da indenização relativa à parcela não amortizada dos trólebus. Todos os contratos emergenciais, muitos dos quais contendo anexos sobre reversibilidade dos trólebus similares ao transcrito no parágrafo 54 acima, foram firmados apenas com a Ambiental. Trata-se de circunstância que confirma a sua legitimidade para pleitear diferenças que reputa existentes em relação à referida indenização.

109. O reconhecimento da legitimidade ativa da Ambiental nesta arbitragem não implica autorização para pleitear direito alheio. Porém, a eventual demonstração, no curso do processo arbitral, da ausência de titularidade própria da Ambiental sobre todo ou parte do direito que postula conduzirá à improcedência do pedido ou, se for o caso, ao próprio reconhecimento de sua ilegitimidade total ou parcial por ocasião da prolação da sentença arbitral. Na presente fase, não há fundamentos para que se afaste a legitimidade da Ambiental para formular as pretensões lançadas no Termo de Arbitragem e em suas Alegações Iniciais.

⁴³ Réplica da Requerente, §§ 17 e 18, p. 6.

110. Diante do exposto, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade ativa da Ambiental.

5.3 Objeto da arbitragem em cotejo com o escopo (amplitude material) da convenção de arbitragem

5.3.1 Alegações do Requerido

111. O Município defende que a convenção arbitral não abrange a controvérsia objeto deste procedimento arbitral.

112. Argumenta que, nos termos da cláusula arbitral prevista no item 20.1 do Contrato nº 009/2018-SMT.GAB (Doc. SP-01), a questão que foi convencionada de ser levada à arbitragem refere-se expressamente a “eventual desequilíbrio econômico financeiro pleiteado pela CONTRATADA em decorrência do Contrato nº 037/17-SMT.GAB”, que foi o nono contrato de emergência assinado entre as partes, cuja vigência se iniciou em 07/11/2017 e se encerrou em 05/05/2018.⁴⁴

113. No entanto, segundo o Município, o conflito trazido pela Ambiental à arbitragem não é relativo à revisão do equilíbrio econômico financeiro em decorrência do Contrato nº 037/17-SMT.GAB, mas sim, o pedido de indenização pela não amortização dos bens reversíveis (trólebus) em decorrência da extinção antecipada do Contrato de Concessão nº 37/07-SMT.GAB⁴⁵, que teve sua caducidade decretada.

114. Nas palavras do Município, “o objeto da presente arbitragem não foi inserido na convenção de arbitragem do Contrato nº 009/2018-SMT.GAB, razão pela qual é de rigor o reconhecimento por esse Tribunal Arbitral da ausência de sua jurisdição no caso concreto, ou seja, sua impossibilidade para julgar o pedido da Requerente”.⁴⁶

115. O Município destaca, ainda, que o contrato emergencial referido na convenção de arbitragem (Contrato nº 37/2017) não se confunde com o Contrato de Concessão nº 37/07, a despeito da numeração similar.

⁴⁴ Resposta às Alegações Iniciais, §129 a 131, pp. 34-35.

⁴⁵ Resposta às Alegações Iniciais, §132, p. 35.

⁴⁶ Resposta às Alegações Iniciais, §133, p. 35.

5.3.2 Alegações da Requerente

116. Segundo a Ambiental, o objeto da arbitragem está abrangido pelo escopo da convenção arbitral. O pleito de reequilíbrio relativo ao Contrato 037/17-SMT.GAB é fundamentado na insuficiência da tarifa para o pagamento da indenização discutida na arbitragem. Trata-se de conflito associado à divergência objeto da arbitragem. Essa versa sobre a ausência de indenização pelos investimentos realizados em bens reversíveis, abrangendo os diversos fatores que resultaram nessa insuficiência de pagamento.⁴⁷

117. Complementa que a cláusula compromissória versa sobre pendência relativa à indenização dos bens reversíveis decorrentes do Contrato de Concessão. Não se trata, porém, de discussão a respeito da existência de direito à indenização pelo investimento em bens reversíveis não amortizados (que entende já confessada pelo Município), mas sim da insuficiência da remuneração percebida no âmbito dos contratos emergenciais – dentre os quais o Contrato Emergencial nº 009/2018-SMT.GAB – para o pagamento dessa indenização.⁴⁸

118. Durante a mediação, o Município aceitou plenamente que a cláusula arbitral abrangia o conflito.⁴⁹

5.3.3 Decisão do Tribunal Arbitral

119. O ponto discutido pelo Município diz respeito ao âmbito de abrangência da convenção arbitral. Como restou sobejamente demonstrado por meio das manifestações de ambas as Partes, a Ambiental formulou por diversas vezes, em termos variados e pelo menos desde 2015, pedidos de revisão tarifária, reequilíbrio ou alteração das condições dos contratos emergenciais. Na estrutura adotada pelas Partes, os contratos emergenciais se sucederam, cada qual (até 2018) com um anexo atualizado relativo à reversibilidade dos trólebus. Na visão do Município, tais contratos emergenciais produziram a plena indenização da Ambiental pela parcela que restava sem amortização por ocasião da caducidade, em outubro de 2013. Para a Ambiental,

⁴⁷ Réplica da Requerente, p. 11.

⁴⁸ Resposta da Requerente à tréplica do Requerido, §10, p. 4.

⁴⁹ Resposta da Requerente à tréplica do Requerido. §26, p. 9.

não houve esse efeito, e a existência de diferenças foi arguida (com ou sem razão) pela Ambiental ao longo da sucessão de contratos emergenciais.

120. Desse modo, as discussões prosseguiram durante a vigência dos sucessivos contratos emergenciais sem que tivesse havido qualquer solução. O tema foi remetido à mediação, realizada durante dezembro de 2018 e abril de 2019, e é agora submetido à arbitragem.

121. A lógica adotada pelas Partes entre 2013 e 2018 foi a sucessão de contratos emergenciais, diretamente coligados e coordenados para promover a manutenção dos serviços prestados pela Ambiental e, de modo pleno e eficaz ou não, promover a indenização pelos bens reversíveis quando da decretação da caducidade. Ao aludir ao desequilíbrio do último contrato emergencial então existente (o de nº 37/17), as Partes pretenderam abranger as pendências que se acumulavam na sucessão de contratos emergenciais. Entender o contrário seria negar o contexto em que se produziu a inclusão da convenção de arbitragem, a partir do requerimento da Ambiental, objeto do documento SP-11. Seria também negar efeito aos registros existentes da submissão do litígio à mediação⁵⁰ e à interação promovida entre as Partes quando da complementação da convenção de arbitragem.⁵¹ Toda a conduta contemporânea das Partes denota que se pretendeu remeter ao juízo arbitral a solução das pendências acumuladas a partir dos requerimentos da Ambiental formulados de 2015 em diante.

122. Portanto, a questão fulcral é uma só – a indenização pelos investimentos efetuados de trólebus para prestação dos serviços públicos de transporte e os efeitos dos contratos emergenciais sobre o dever do Município de indenizar e o direito da Ambiental à indenização. A matéria está, pois, aí concentrada. Há contrariedade entre as partes a respeito desses temas.

123. O objeto colocado à apreciação deste juízo arbitral está bastante delimitado e claro: diz respeito aos efeitos dos contratos emergenciais sobre a indenização derivada do Contrato de Concessão. O contrato emergencial 037/17-

⁵⁰ Doc. SP-14.

⁵¹ Docs. 07 e 08 do Requerimento de Arbitragem.

SMT.GAB foi apenas o último na sucessão de emergenciais que precederam a celebração da convenção de arbitragem. Não há controvérsia sobre a concessão, sobre a caducidade nem sobre os contratos emergenciais. O que resta: a reclamação da Ambiental no sentido de que foi obrigada a se sujeitar ao pacto, prosseguiu na prestação dos serviços e não recebeu a justa compensação pelos bens reversíveis. Tendo ou não razão a Ambiental, sempre esteve claro qual era o litígio e, por decorrência, qual o escopo pretendido para a convenção de arbitragem inserida no Contrato nº 009/2018.

124. Portanto, a matéria delineada nas alegações das Partes, inclusive nos pedidos da Ambiental, é abrangida pela amplitude material (escopo) da convenção de arbitragem, considerando-se o texto da Cláusula Vigésima do Contrato nº 009/2018 e as manifestações escritas das Partes tanto anteriores quanto posteriores ao Contrato nº 009/2018. Não se pode negar que a competência deste Tribunal Arbitral é a de decidir sobre as preliminares suscitadas e, superadas estas, apreciar o mérito da controvérsia: qual o valor da indenização pela reversão dos trólebus e quais os efeitos dos contratos emergenciais sobre a eventual indenização devida?

125. Em vista do exposto, rejeita-se a preliminar de incompatibilidade entre o objeto da arbitragem, tal como veiculado nos pedidos da Ambiental, e o escopo da convenção de arbitragem objeto da Cláusula Vigésima do Contrato nº 009/2018, conforme detalhado e confirmado pelas manifestações escritas anteriores e posteriores das Partes, inclusive e especialmente a avença retratada nos documentos 07 e 08 anexos ao Requerimento de Arbitragem.

5.4 Prescrição

5.4.1 Alegações do Requerido

126. Confirmada a jurisdição do Tribunal Arbitral, nos termos dos itens anteriores, cabe finalmente examinar a preliminar de mérito levantada pelo Município, atinente à prescrição da pretensão da Ambiental.

127. O Município aponta que, como a concessão foi extinta por caducidade em 2013, por meio do Decreto Municipal nº 54.458, de 11 de outubro de 2013, publicado

no Diário Oficial da Cidade em 12 de outubro de 2013, o prazo prescricional para a pretensão da Requerente de buscar indenização relativa à reversão de bens teria iniciado na mesma data de 12 de outubro de 2013. Contudo, a Ambiental só requereu a instauração da arbitragem perante o CAM-CCBC em 13 de junho de 2019. Portanto, o pedido foi formulado mais de 5 (cinco) anos após a extinção do contrato de concessão, que é o fato que originou a pretensão da Requerente a ser indenizada.⁵²

128. O Município também alega que o termo inicial de prescrição pretendido pela Requerente (data da negativa do Município em promover o aumento do valor da tarifa para remunerar os investimentos em bens reversíveis) não possui amparo legal e não observa o art. 189 do Código Civil. O prazo prescricional começa a partir do nascimento da pretensão do titular – no caso, a pretensão nasceu a partir da caducidade da concessão.⁵³

129. Além disso, argumenta que inexistiu mora administrativa. Segundo o Município, “o que importa para a análise da ocorrência da prescrição da pretensão objeto da presente arbitragem é apenas o pedido feito administrativamente que continha o mesmo pedido da arbitragem, e não todos os diferentes pedidos que não possuem relação com o mérito do processo arbitral”.⁵⁴ Explica que o objeto da arbitragem só foi tratado na Carta ADM 6029/2017, protocolada pela Ambiental em 7 de novembro de 2017, em que a Ambiental apresentou o pedido mencionando os laudos ADDAX e FIPECAFI. Conclui que nenhuma das causas de impedimento, suspensão ou interrupção da prescrição, nos termos dos arts. 197 a 204 do CC, foram verificadas.⁵⁵

130. Aponta que a pretensão da Ambiental já estava prescrita desde o início do procedimento de mediação, em 17.12.2018.⁵⁶ A mediação também não suspendeu o prazo prescricional pois o Município não participou diretamente do procedimento de

⁵² Resposta do Requerido, p. 36.

⁵³ Tréplica do Requerido, §40, p. 12.

⁵⁴ Tréplica do Requerido, §43, p. 13.

⁵⁵ Tréplica do Requerido, §48, p. 13.

⁵⁶ Tréplica do Requerido, §49, p. 14.

mediação: foram partes na mediação apenas a Requerente e a SPTrans (doc. SP-14).⁵⁷

131. Por fim, requer que, caso o Tribunal não considere haver prescrição do fundo de direito, se reconheça a prescrição das prestações anteriores a 13 de junho de 2014. Isso incluiria a pretensão da Ambiental de aplicar correção monetária ao valor de indenização apurado na caducidade do contrato de concessão, bem como a pretensão de aplicar correção monetária e juros sobre as parcelas pagas pelo Requerido à Requerente entre outubro de 2013 e junho de 2014.⁵⁸

5.4.2 Alegações da Requerente

132. O termo inicial do prazo prescricional é a negativa do Município de promover o aumento do valor da tarifa para remunerar os investimentos de bens reversíveis, o que ocorreu no âmbito do último contrato emergencial.⁵⁹

133. Por outro lado, ainda que se considere o início do prazo prescricional a partir da extinção do contrato, a pretensão da Requerente ainda não estaria prescrita, pois a Ambiental nunca esteve inerte.

134. Segundo alega, houve mora administrativa para solução dos pleitos apresentados pela Ambiental ao Município: “a relação entre Ambiental e Município se estendeu desde 2013 por opção do próprio Município, que escolheu dividir o saldo devedor em parcelas fixas embutidas na remuneração tarifária de contratos emergenciais, muito embora já existissem protestos da Ambiental contra essa solução. Essa sistemática, por si só, prolongou a relação entre as Partes por mais 5 (cinco) anos, momento em que a Requerente tomou as medidas administrativas cabíveis para resolução da questão”.⁶⁰

135. Sobre a suspensão do prazo prescricional pela mediação, a Requerente demonstra que a SPTrans atuou no procedimento representando o Município, por delegação, conforme o Termo de Encerramento de Mediação. Tal fato afasta o

⁵⁷ Tréplica do Requerido, §50, p. 14.

⁵⁸ Tréplica do Requerido, §54, p. 15.

⁵⁹ Réplica da Requerente, §32, p. 11.

⁶⁰ Réplica da Requerente, pp. 11-12.

argumento do Município que não teria participado da mediação e essa, portanto, não poderia suspender a prescrição.⁶¹

136. Alternativamente, com base no parecer objeto do documento AM-01 da Tréplica, afirma que, mesmo que o termo inicial fosse a data da caducidade, haveria causas de interrupção e (ou) suspensão que afastariam a prescrição. Entre outras causas, a pendência dos pedidos administrativos de reequilíbrio dos contratos emergenciais por conta da alegada insuficiência para fazer frente à indenização suspende o curso da prescrição. Tais pedidos foram formulados em datas variadas a partir de 2015.⁶²

5.4.3 Decisão do Tribunal Arbitral

137. Não existe a alegada prescrição. Pela regra geral do artigo 1º. do Decreto 20.910, de 06.01.1932 e do artigo 189 do Código Civil, o direito da Ambiental de pleitear o cumprimento de seu direito à indenização por bens ainda não amortizados teria início na data da violação ao seu direito, que, no presente caso, seria, em tese, a publicação do decreto de caducidade – 12 de outubro de 2013. Ocorre que há peculiaridades que precisam ser consideradas e afastam a aplicação dessa regra geral. Não obstante a extinção da concessão pelo decreto de caducidade em 12.10.2013, as relações entre as partes continuaram, com a Requerente prosseguindo na prestação do serviço objeto da concessão, inclusive mediante contratos emergenciais contendo anexos que regularam a postergação (“adiamento”) da indenização plena. Não consta das informações trazidas pelas partes que com a caducidade o serviço teria passado a ser prestado diretamente pelo Município ou por outra empresa. Pelo contrário, cerca de dois meses após a decretação da caducidade foi assinado o primeiro contrato emergencial com a Ambiental, que prosseguiu a prestação do serviço nas mesmas condições, utilizando os mesmos trólebus e atuando na mesma área territorial.

138. Assim, muito embora tenha havido um interregno entre a data da decretação da caducidade e assinatura do novo contrato (emergencial), não houve **de**

⁶¹ Resposta da Requerente à tréplica do Requerido, §32, p. 10.

⁶² Doc. 09 – Pleitos de reequilíbrio e doc. 10 – Correspondências, das Alegações Iniciais.

fato interrupção da relação entre as partes, seus direitos e obrigações, eis que a Requerente continuou responsável pela prestação do serviço e os diversos instrumentos subsequentes refletiram o caráter continuado do vínculo entre as Partes no que se refere à indenização. A formalidade da assinatura do contrato emergencial em data posterior à efetiva prestação do serviço não pode ser invocada para caracterizar uma interrupção da relação contratual entre as partes e, com isso, considerar iniciada a contagem do termo prescricional. Ocorreu, no caso, um prosseguimento da relação existente entre as Partes, inclusive quanto à prestação de serviço logo refletida em uma sucessão de contratos emergenciais.

139. A assinatura do contrato emergencial teve o efeito de convalidar a relação mantida entre 12 de outubro de 2013 (caducidade) e 10 de dezembro de 2018 (celebração do emergencial), de maneira que não se caracterizou o termo a quo quando da caducidade.

140. Nesse momento (assinatura do primeiro contrato emergencial) foi reconhecido o prolongamento da relação entre os contratantes e, especificamente, a obrigação quanto à necessidade de indenização pelos bens não amortizados.

141. Nesse sentido, os contratos emergenciais consignaram, em seus anexos relativos à reversibilidade dos trólebus, que “A celebração de Contrato Emergencial com a empresa Ambiental torna possível o adiamento do ressarcimento pelo valor não depreciado dos trólebus, sendo que o período do recente contrato contará para reduzir o montante a indenização”. Esta foi a avença das Partes na ocasião. Promoveu-se o “adiamento” da indenização, o que se repetiu sucessivamente nos diversos contratos emergenciais até a celebração do Contrato nº 009/2018, no qual se pactuou a convenção de arbitragem. Isso impede, de modo absoluto, que se repute iniciado o prazo prescricional na data alegada pelo Município, correspondente à de decretação da caducidade (12 de outubro de 2013) – cerca de dois meses antes do próprio contrato emergencial 2013/0696-01-00 de que consta o trecho acima transcrito, firmado em 10 de dezembro de 2013.

142. Mesmo tendo cessado o contrato originário de concessão, os contratos foram renovados em caráter emergencial ao longo dos anos. O decreto de caducidade

não pôs fim à prestação de serviços de transporte público. O que se discute agora são os efeitos produzidos pelos contratos emergenciais sobre a indenização relativa aos bens reversíveis e a existência de indenização ainda devida à Ambiental.

143. Ademais, enquanto se mantém perante a Administração discussão sobre os efeitos patrimoniais e indenizatórios decorrentes dos contratos de concessão, não há se falar em prescrição, cuja contagem de prazo, caso tenha sido iniciada, permanece suspensa, como prevê o art. 4º do Decreto 20.910/1932.⁶³ Falta a análise da óptica dos efeitos do que foi pactuado no presente caso. Uma vez postulada a revisão dos contratos – e, reafirme-se, os contratos emergenciais consistiam em um conjunto conexo de ajustes com efeitos uns sobre os outros e sobre o saldo resultante do Contrato de Concessão –, não mais se pode falar em prescrição até que houvesse a plena solução administrativa e o encerramento de qualquer discussão no plano entre as partes. O objeto pretendido ainda estava sendo discutido entre as partes.

144. Não há, como se vê, cenários prescricionais. Se uma parte postula algo em face da Municipalidade e esta estuda o problema, submete-o a seu corpo jurídico, discute montantes, resiste ao pagamento, tudo faz parte da controvérsia já instaurada, de maneira que o prazo prescricional tem a sua contagem obstada.

145. Reitera-se que não é possível considerar, no presente caso, que o termo a quo da prescrição foi o decreto de caducidade. É que, embora pusesse fim ao contrato celebrado, não houve de fato interrupção na relação jurídica entre as Partes e outros contratos foram firmados entre elas e com substancialmente o mesmo objeto. Os efeitos, em tal caso, se protraem no tempo, persistem, perduram, não se extinguem.

146. Os próprios termos da convenção de arbitragem contida no Contrato nº 009/2018 confirmam que as Partes consideravam que naquele momento, maio de

⁶³ Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.

2018, as controvérsias existentes permaneciam ativas e sem solução administrativa. Previu-se no item 20.1 do Contrato nº 009/2018 o prazo de noventa dias para decisão administrativa, a que se seguiria (como se seguiu) um procedimento de mediação antes de eventual arbitragem. Todas as etapas foram cumpridas de modo tempestivo e regular. Embora não haja documentação nos autos sobre a decisão administrativa relativa ao item 20.1, sabe-se que a mediação foi formalmente iniciada no mês de dezembro de 2018 e perdurou por quatro meses, até abril de 2019. Logo em seguida, a Ambiental notificou o Município para complementar a convenção de arbitragem e iniciou a arbitragem ainda em junho de 2019.

147. Por decorrência, reputa-se que não havia prazo prescricional em curso enquanto estava pendente entre as Partes a solução indenizatória postergada (“adiada”) pelos contratos emergenciais. O termo inicial da prescrição deve ser considerado como ocorrido apenas após o encerramento da mediação, em abril de 2019, quando se abriu a possibilidade de se promover a arbitragem. Em face das peculiaridades do presente caso, em especial a situação de fato havida e as avenças das Partes, este é o momento em que se configurou a *actio nata*.

148. Embora não haja relevância para o cômputo do prazo prescricional, tendo em vista as considerações formuladas acima, cabe consignar que o período de submissão do litígio à mediação (item 20.2 do Contrato nº 009/2018) é excluído do prazo de prescrição. O art. 17, parágrafo único, da Lei nº 13.140 prevê que, “Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional”.

149. No mesmo sentido e com efeitos ainda mais amplos, pois não restritos apenas ao procedimento formal de mediação, o art. 34 da Lei nº 13.140 – vigente desde dezembro de 2015 (art. 47 da Lei nº 13.140) – também prevê que a prescrição é suspensa durante a pendência de procedimento administrativo para solução consensual de litígios.⁶⁴

⁶⁴ Art. 34. A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição.

§ 1º Considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito.

150. A jurisprudência ressalta que a hipótese é de suspensão, não de interrupção: “Procedimento extrajudicial de mediação não interrompe o prazo prescricional, mas apenas suspende sua fluência. Inteligência do artigo 17, parágrafo único, da Lei n. 13.140/2015”.⁶⁵ A importância prática da regra é destacada pela doutrina: “Note-se, pela análise sistemática desta regra, que a prescrição estará suspensa desde a primeira reunião, tida como o momento da instituição da mediação (art. 17, caput). Sem dúvida, um relevante avanço, pois em muitas situações, exatamente em razão do prazo prescricional, instaurava-se a ação, provocando-se, em razão do quanto nela contido, a inflamação do conflito, extremamente nociva à composição”.⁶⁶

151. No caso concreto, a alegação do Município de que não teria participado da mediação pois dela teriam participado apenas a Ambiental e a SPTrans (Assistente) é insubsistente, além de incompatível com a seriedade com que se desenvolveu o procedimento de mediação e a proficiência dos profissionais envolvidos, conforme retratado nas atas correspondentes. Senão por qualquer outra razão, a SPTrans fez consignar nos termos da mediação que participava do procedimento por delegação de competência.⁶⁷ Não se concebe que a afirmação formulada pela SPTrans em ato formal do procedimento de mediação não corresponda à realidade.

152. Portanto, a estruturação que as Partes atribuíram ao seu vínculo jurídico posterior à caducidade, adotando a sucessão de contratos emergenciais como fundamento para o “adiamento” da indenização pela reversão dos trólebus, aliada aos efeitos dos arts. 17 e 34 da Lei nº 13.140, projeta o termo inicial da prescrição apenas para o momento do encerramento da mediação, em abril de 2019.

⁶⁵ TJSP, Apelação Cível 1020942-03.2018.8.26.0100, Rel. Des. Gilson Delgado Miranda, 21ª Câmara de Direito Privado, j. 26/11/2018.

⁶⁶ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 13.129/2015 (Reforma da Lei de Arbitragem), com a Lei 13.140/2015 (Marco Legal da Mediação) e com o Novo CPC. São Paulo: Ed. RT, 2015.

⁶⁷ Constatou-se do termo que a SPTrans estava “representando a Municipalidade, por força da delegação de competência conferida pelo Secretário Municipal de Mobilidade e Transporte no Expediente Interno nº 2018/6840 (SPTrans)”.

153. Apenas como exercício de raciocínio, a prescrição não se configuraria mesmo se fosse adotado como termo inicial a data da decretação de caducidade, em outubro de 2013.

154. Nos termos do art. 4º do Decreto nº 20.910/1932, a prescrição é suspensa pela pendência de reclamações administrativas. A regra é reforçada pelo art. 34 da Lei nº 13.140 – que inclusive afasta qualquer dúvida que pudesse remanescer, a despeito da jurisprudência do STJ,⁶⁸ acerca do ônus de formular a reclamação no prazo do art. 6º do Decreto nº 20.910/1932.

155. No caso em exame, a Ambiental formulou uma sucessão de pedidos administrativos, o primeiro deles em agosto de 2015, aditado em fevereiro de 2016.⁶⁹ O Município alega (por eventualidade) que o único pedido administrativo que poderia ter o efeito de suspender a prescrição seria o formulado em novembro de 2017.⁷⁰

156. Há, como se vê, um ponto suspensivo. Se houve a postulação de indenização e resistência por parte do Município, com a pendência de processos administrativos e de mediação, não se pode falar em fluência de prazo prescricional.

157. Cabe registrar que no contrato emergencial 37/17 (de 7 de novembro de 2017) a cláusula 16.3 afirma que “Fica assegurada nova análise dos valores relativos à indenização dos bens reversíveis – Anexo VIII, com base nos estudos que estão sendo elaborados pela CONTRATADA e serão por ela apresentados à CONTRATANTE em até 40 (quarenta) dias contados da data da assinatura deste instrumento”. É o reconhecimento pela Administração de pendência com relação ao montante da indenização. Não há como ignorar tal fato.

158. Qualquer que seja o cenário, o pedido administrativo teria sido formulado dentro do prazo de cinco anos contado de outubro de 2013. A partir de então, qualquer prazo prescricional permaneceu suspenso durante todo o período de tramitação administrativa, a que se sucedeu a mediação encerrada em abril de 2019. A

⁶⁸ STJ, AgRg no REsp 1450490/GO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 07/08/2014, DJe 09/10/2014; STJ, REsp 1732001/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 24/04/2018, DJe 21/11/2018.

⁶⁹ Doc. 09 das Alegações Iniciais.

⁷⁰ Doc. 10 das Alegações Iniciais.

arbitragem foi iniciada em junho de 2019, pelo que também por esse ângulo não se teria verificado a prescrição.

159. Por qualquer aspecto que se analise é de ser afastada a ocorrência da prescrição.

160. Pelos fundamentos adotados para afastar a prescrição, fica prejudicado o requerimento do Município de reconhecimento da prescrição da pretensão relativas a fatos anteriores a junho de 2014 (cinco anos antes do início da arbitragem), seja porque as Partes adotaram uma estrutura de relação continuada após o encerramento da caducidade, seja porque se aplicam as causas de suspensão da prescrição já identificadas.

161. Em vista do exposto, fica afastada a alegação de prescrição formulada pelo Município.

6 DISPOSITIVO

162. Diante dos fundamentos detalhados nos tópicos anteriores e na forma do item 9.2(6) do Termo de Arbitragem, tendo em vista ainda o poder conferido pelas Partes ao Tribunal Arbitral para proferir sentenças parciais, conforme o item 9.10 do Termo de Arbitragem e o art. 23, §1º da Lei de Arbitragem, o Tribunal Arbitral, por unanimidade, mediante **SENTENÇA PARCIAL**, decide:

- a) **INDEFERIR** a preliminar de inexistência de convenção de arbitragem;
- b) **INDEFERIR** a preliminar de invalidade e ineficácia da convenção de arbitragem;
- c) **INDEFERIR** a preliminar de ilegitimidade ativa da Ambiental;
- d) **INDEFERIR** a preliminar de ausência de jurisdição do Tribunal Arbitral por incompatibilidade entre o objeto da arbitragem e a amplitude material da convenção de arbitragem;
- e) **INDEFERIR** a preliminar de prescrição;
- f) **DETERMINAR** o prosseguimento da arbitragem, conforme estabelecido na Ordem Processual nº 2;



g) **SOLICITAR** à SEC7 que dê conhecimento desta Sentença Parcial às Partes e à SPTrans.

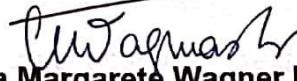
Local da arbitragem: São Paulo (SP)

Data: 17 de novembro de 2020.



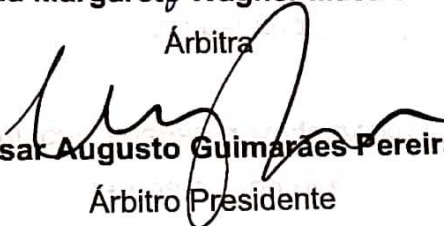
Regis Fernandes de Oliveira

Árbitro



Cristina Margarete Wagner Mastrobuono

Árbitra



Cesar Augusto Guimarães Pereira

Árbitro Presidente