

São Paulo, SP

12.04.2022

Experiência dos Municípios

A. Caso Ambiental Transportes Urbanos S.A. e Município de São Paulo e São Paulo Transporte S.A – SPTrans

B. Tópicos para Debate

Ambiental Transportes Urbanos S.A v. Município de São Paulo e São Paulo Transporte S.A – SPTrans

- Procedimento Arbitral 41/2019/SEC7;
- Administrado pelo CAM-CCBC;
- Data do Requerimento de Arbitragem: 13/06/2019;
- Proferidas duas sentenças parciais;
- Andamento disponível no [site](#) da PGM SP – aguardando produção de prova pericial.



Questões Preliminares

Preliminares arguidas pelo Município

a. Nulidade da Convenção de Arbitragem:

- a existência de cláusula de eleição de foro judicial no mesmo contrato em que estava inserida a convenção de arbitragem;
- que a previsão de arbitragem surge apenas uma vez, no 10º contrato emergencial;
- patologias na convenção de arbitragem, como ofensa à ordem pública;
- inexistência de direito adquirido à arbitragem;
- a Ambiental não tem legitimidade para pleitear indenização oriunda de contrato celebrado em consórcio;
- não houve motivação do ato da Administração Pública que inseriu a cláusula compromissória;
- o escopo objetivo da convenção de arbitragem não abrange o objeto do litígio.

b. Prescrição do direito alegado pela Ambiental.



Questões Preliminares

Resposta às Preliminares da Ambiental

a. Cláusula Compromissória:

- a inserção de cláusula compromissória não esbarra na eleição de foro judicial contida no contrato;
- qualquer defeito na cláusula compromissória foi sanado com assinatura de compromisso arbitral;
- a cláusula compromissória prevista no Contrato Emergencial reflete uma opção legítima adotada pelo gestor público municipal;
- o objeto da arbitragem está abrangido pelo escopo da convenção arbitral, uma vez que 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 emergência);
- o Município já reconheceu a legitimidade da Ambiental para receber, em caráter exclusivo, a indenização pelos investimentos não amortizados;
- o Poder Judiciário já reconheceu a falta de capacidade do Consórcio de postular em juízo (Ação 0007232-21.2011.8.26.0053)

b. Não há prescrição.



Ambiental Transportes Urbanos S.A v. Município de São Paulo e São Paulo Transporte S.A – SPTrans

1ª Sentença Parcial

- Inexistência de previsão contratual de arbitragem: cláusula de previsão de foro judicial derroga a de arbitragem. **Preliminar rejeitada;**
- Invalidade de cláusula compromissória relativa a litígio pretérito (configuração de compromisso arbitral inválido). **Preliminar rejeitada;**
- 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. **Preliminar rejeitada;**
- Ilegitimidade da Ambiental. **Preliminar Rejeitada;**
- Objeto da arbitragem em cotejo com o escopo (amplitude material) da convenção. **Preliminar rejeitada;**
- Prescrição. **Preliminar Rejeitada;**



Ambiental Transportes Urbanos S.A v. Município de São Paulo e São Paulo Transporte S.A – SPTrans

2ª Sentença Parcial

- O Tribunal Arbitral por maioria decidiu que:
 - o objeto do processo consiste (a) na correção do valor inicial da indenização pelo IPCA até o momento da decretação da caducidade, (b) na correção do montante da indenização pelo IPCA desde a decretação da caducidade até o efetivo pagamento total ou parcial, (c) na aplicação de uma taxa de remuneração, notadamente a TIR média do sistema, desde a decretação da caducidade até o efetivo pagamento total ou parcial e (d) na definição de que a amortização realizada por meio dos Contratos Emergenciais foi limitada ao montante histórico das parcelas, sem atualização monetária, sob pena de haver desequilíbrio econômico-financeiro nos Contratos Emergenciais e a descaracterização de fluxo de caixa livre suficiente para a referida amortização, com o conseqüente pagamento insuficiente do valor estabelecido a título de indenização, nos termos dos relatórios Addax que delimitaram os pedidos da Ambiental



Ambiental Transportes Urbanos S.A v. Município de São Paulo e São Paulo Transporte S.A – SPTrans

2ª Sentença Parcial

- O Tribunal Arbitral por maioria decidiu que:
 - o montante inicial da indenização, na data da decretação de caducidade, deverá incluir a atualização monetária pelo IPCA desde a data de entrada em operação de cada um dos 190 trólebus que deveriam ser revertidos quando da extinção do Contrato de Concessão; até o seu efetivo pagamento, bem como considerar a amortização efetivamente ocorrida com base nos Contratos Emergenciais.
 - não é cabível a aplicação de taxa de remuneração (TIR, WACC/CMPC ou outra) sobre o montante da indenização devida à Ambiental pelo Município, sem prejuízo da incidência



- 1. MEDIAÇÃO**
- 2. CLÁUSULAS ESCALONADAS**
- 3. CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS**
- 4. ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA OU PROVISÓRIO**
- 5. ARBITRABILIDADE OBJETIVA**
- 6. PUBLICIDADE**
- 7. EQUÍLÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO**

Mediação

Quantos de vocês já participaram de procedimentos de mediação em que um ente da administração pública foi parte?



Cláusulas Escalonadas

Na definição de Selma Ferreira Lemes:

“a cláusula escalonada é aquela que além de estabelecer a arbitragem, prevê a obrigação positiva de se submeter ao procedimento prévio de mediação ou conciliação. Enquanto a arbitragem é uma forma heterocompositiva de solução de conflitos, na qual o árbitro decide a controvérsia de forma vinculante, as demais formas (mediação e conciliação) são autocompositivas, ou seja, são as partes auxiliadas por terceiros (mediador ou conciliador) que alcançarão um acordo.”





1 Foto de Autor Desconhecido está licenciado em [CC BY](#)

Vocês já tiveram
experiência com
cláusulas
escalonadas?

As experiências
foram positivas?

Cláusulas Escalonadas

Caso Sagua v. Município de Guarulhos e SAAE

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 aceita-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.



Cláusulas Escalonadas

Caso Ambiental v. Município de São Paulo e SPTrans

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 **podirão** suscitar o procedimento amigável de solução de divergência.*



Cláusulas Compromissórias

A maioria dos casos envolvendo a Administração Pública acaba esbarrando na arbitrabilidade objetiva. Alguns autores entendem que seria o caso de fazer a densificação do objeto da cláusula compromissória. Vocês entendem que uma cláusula mais densa minimizaria as disputas sobre esse tema?



Cláusulas Compromissórias

Modelo 1

Controvérsias envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, especialmente no que toca a: (i) Reconhecimento do direito e determinação do montante respectivo da recomposição do equilíbrio econômico financeiro em favor de qualquer das partes em todas as situações previstas no contrato de concessão; (ii) Reconhecimento das hipóteses de implemento contratual de qualquer das partes; Aplicação dos mecanismos bem mitigação de riscos previstos no contrato de concessão; (iii) Acionamento dos mecanismos de garantia; (iv) Não aceitação pelo Poder Concedente de faturas emitidas pela concessionária; (v) Valor da indenização no caso de extinção antecipada do contrato; (vi) Inconformismo de qualquer das partes com a decisão do Comitê Técnico; (vii) Desacordo sobre a mensuração realizada pelo verificador independente.



Cláusulas Compromissórias

Modelo 2

Controvérsias decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive quanto à sua interpretação ou execução, no que couber.

Alguma experiência em fixação de valores para procedimentos arbitrais? Valores mínimos?



Árbitro de Emergência ou Provisório



Quem já teve
experiência de
árbitro provisório ou
de emergência?

Como avaliam essa
experiência vis-à-vis
a obtenção de
liminares no Poder
Judiciário?

Arbitrabilidade Objetiva

E a análise da configuração das hipóteses
de rescisão unilateral por caducidade?
É arbitrável?



Publicidade

Devem os Municípios regulamentar a publicidade dos procedimentos arbitrais em curso e encerrados?

Com uma delimitação dos limites da publicidade e forma de sua operacionalização?



Equilíbrio Econômico-Financeiro

No reequilíbrio o Tribunal Arbitral pode só conceder uma indenização ou teria jurisdição para fixar a nova tarifa?



OBRIGADA!

Debora Visconte

debora@visconte.adv.br