



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2012.0000644827

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0177130-22.2010.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ, é apelado CONSÓRCIO VIA AMARELA.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram a preliminar de incompetência arguida pela apelada e negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LEME DE CAMPOS (Presidente sem voto), MARIA OLÍVIA ALVES E SIDNEY ROMANO DOS REIS.

São Paulo, 3 de dezembro de 2012.

REINALDO MILUZZI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APEL.Nº: 0177130-22.2010.8.26.0100
APTE. : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO – METRO
APDO. : CONSÓRCIO VIA AMARELA
COMARCA: SÃO PAULO – 29ª VARA CÍVEL
JUÍZA : VALÉRIA LONGOBARDI MALDONADO

VOTO Nº 13.247

EMENTAS

COMPETÊNCIA – Ação de anulação de sentença arbitral – Alegação de incompetência da Seção de Direito Público – O fato de o Metrô ser sociedade de economia mista não desloca a competência da Seção de Direito Público para julgar o recurso – Matéria que tem por origem contrato administrativo – Critério de estabelecimento da competência recursal que é distinto do utilizado para primeiro grau, que leva em conta a qualidade das partes – E o só fato de o agravo de instrumento referido ter sido julgado por esta Câmara já deixa entrever que é ela competente para julgar a apelação – Preliminar rejeitada

SENTENÇA ARBITRAL – Ação visando à nulidade – Decadência – Reconhecimento – Os “embargos arbitrais” não conhecidos não interrompem o prazo para ajuizamento de ação que objetive a anulação da sentença arbitral – Sentença de extinção do processo em razão da decadência – Recurso não provido

RELATÓRIO.

Trata-se ação de rito ordinário movida pela Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô em face do Consórcio Via Amarela, na qual objetiva a declaração de nulidade de sentença arbitral e sua consequente desconstituição.

A r. sentença de fls. 1839/1843, cujo relatório se adota, julgou extinto o processo, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, pelo reconhecimento da decadência, condenando a autora a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

arcar com o pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 20% do valor atribuído à causa, atualizado.

Irresignada, apela o vencido, sustentando, em apertada síntese, que os embargos arbitrais previstos no artigo 30 da Lei 9.307/96 possuem semelhança aos embargos de declaração, produzindo os mesmos efeitos, inclusive quanto à interrupção da fluência dos prazos processuais; que o prazo para a apresentação do pedido de esclarecimentos pelas partes não era o de cinco dias (artigo 30 da Lei de Arbitragem), mas, sim, o de 30 dias fixados pelo artigo 29, nº2, do Regulamento do CCI, que as partes adotaram como regra processual a reger o processo arbitral a que se submeteram; que é plenamente possível às partes adotar, na sua convenção de arbitragem, regulamento que fixe prazo para pedido de esclarecimentos diverso do estabelecido pela Lei 9.307/96, porquanto prevalece na arbitragem a autonomia da vontade. Por conta do efeito devolutivo da apelação, impugna as demais questões conhecíveis pela Turma Julgadora, aduzindo que não ocorreu a decadência, porque apenas em 10.2.2010 o Tribunal Arbitral proferiu a decisão sobre o segundo pedido de esclarecimentos e “addendum”, da qual ele apelante foi notificado em 4.3.2010; que o segundo pedido de esclarecimento e “addendum”, independentemente do conteúdo da decisão de “não conhecimento”, foi sim processado na forma dos artigos 27, 28 e 29 do Regulamento do CCI; que a decisão a respeito do pedido de esclarecimento foi submetida ao escrutínio da CCI, o que só ocorre com a prolação das sentenças arbitrais ou pedidos de esclarecimento, sendo ainda certo que a CCI a aprovou em sua sessão de 4.2.2010 para, um mês depois, em 4.3.2010, notificar as partes da decisão para fins do artigo 28 do Regulamento; que só a partir da notificação da decisão em resposta ao pedido de esclarecimento é que o laudo adquire caráter executório e obriga as partes; que, só a partir do momento que adquire eficácia, a sentença arbitral pode gerar para as partes o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

interesse de agir para ação anulatória, porque apenas nesse momento é que as partes tomam conhecimento do inteiro teor da decisão, que ainda pode ser modificada; que o pedido de esclarecimento foi oposto tempestivamente; que as decisões que não acolhem ou não conhecem os embargos arbitrais não desfiguram nem retiram o efeito interruptivo deles. Arrazoa que a sentença arbitral é nula, em primeiro lugar, porque foi assentada sobre erro de fato (consistente no entendimento de que o Metrô autorizou, em 15.12.2004, a implementação do NATM no trecho do Lote 2 situado entre o Pátio Vila Sônia e a Estação Faria Lima da Linha Amarela, ressalvando sua recusa quanto aos custos dela decorrentes seis meses após), introduzindo no processo um elemento novo, consistente em fato jurídico a respeito do qual ele apelante não teve a oportunidade de pronunciar-se ou defender-se, o que acabou por contaminar referida decisão como vício da nulidade insanável, pela violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa; em segundo lugar, porque ela não apreciou os fundamentos da defesa dele apelante, violando o princípio do contraditório; em terceiro lugar, porque violou a ordem pública ao descumprir a Lei 8.666/1993, uma vez que condenou ele apelante a indenizar o apelado por um prejuízo cuja ocorrência nem sequer é conhecida e não explicitou a causa da obrigação imposta à Administração; e, em quarto lugar, porque ela violou, a um só tempo, as normas do artigo 333, inciso I, do CPC, do artigo IX.i, 2, da Ata de Missão e do princípio da igualdade das partes, ao favorecer o apelado por dispensá-lo de produzir a prova de suas alegações. Por fim, sustenta ser possível a este Tribunal o julgamento do mérito da ação sem se cogitar supressão de grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§1º e 2º do CPC, e também porque tanto ele apelante como o apelado requereram o julgamento antecipado do feito.

Recurso tempestivo, preparado e respondido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

FUNDAMENTOS.

Arguiu a apelada em sua sustentação oral, ratificando petição que protocolizou e ainda não juntada, incompetência da Seção de Direito Público para julgar o recurso proposto pela Companhia do Metropolitano de São Paulo.

Todavia, sem razão.

A sentença arbitral tem por origem o contrato administrativo celebrado entre as partes.

Além disso, o critério de estabelecimento da competência recursal é distinto do utilizado para primeiro grau, que leva em conta a qualidade das partes. E o só fato de o agravo de instrumento referido pela apelada ter sido julgado por esta Câmara já deixa entrever que ela é competente para julgar o recurso.

Pelo meu voto, rejeito a preliminar arguida.

A arbitragem foi instaurada em razão de conflito entre as partes com relação à responsabilidade dos eventuais custos adicionais gerados em razão de mudança de método construtivo, no curso da execução do contrato de empreitada de construção completa, celebrado, em 1.10.2003, pelo o autor, Metrô, e o réu, Consórcio Via Amarela, para a construção da Linha 4 Amarela do metrô da cidade de São Paulo.

A sentença arbitral (fls. 216/421), cuja ciência o autor tomou em 6.7.2009, declarou a responsabilidade do Metrô pelos custos adicionais reclamados pelo Consórcio Via Amarela, condenando aquele a indenizá-lo em valor a ser posteriormente liquidado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em 3.8.2009, o Metrô fez pedido de esclarecimento em relação à sentença (fls. 423/433), que foi apreciado pelo Tribunal Arbitral em 9.11.2009 (fls. 439/449), com ciência dela em 18.11.2009. Opôs novo pedido de esclarecimento em 30.11.2009 (fls. 452/470), que foi julgado em 10.2.2010, com ciência em 4.3.2010 (fls. 506/510).

Em 2.6.2010, ajuizou a presente ação pelo rito ordinário, visando à anulação da sentença arbitral.

A r. sentença de fls. 1839/1843, reconhecendo a superação do prazo decadencial de 90 dias para a propositura da demanda, julgou extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, razão da insurgência.

O recurso não comporta provimento.

Com efeito, embora por outro fundamento do adotado pela r. decisão recorrida, ocorreu a decadência do direito do autor de postular a nulidade da sentença arbitral.

Antes, porém, faz-se necessário estabelecer algumas premissas.

Em primeiro lugar, o prazo estabelecido pelo artigo 30 da Lei 9.307/96 pode ser modificado pelas partes ao adotarem regulamento arbitral que disponha de modo diverso.

Assim é a percuciente lição de José Antonio Fichtner e André Luís Monteiro em aprofundado estudo intitulado “Os 'embargos arbitrais' contra sentença na lei de arbitragem brasileira”, capítulo que forma a obra “Temas de Arbitragem”, de mesma autoria, editada pela Renovar, 2010:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“...na arbitragem determinadas situações práticas exigem um lapso de tempo um pouco maior do que os cinco dias legais para a definição das estratégias, preparação das peças processuais e, além disso, transmissão para os destinatários. (...) Nesses casos, efetivamente, o prolongamento do prazo para apresentação do pedido de esclarecimentos se revela bastante útil, devendo tal exceção à regra legal estar prevista na convenção de arbitragem, no termo de arbitragem ou no regulamento arbitral eleito.

Essa possibilidade decorre, na arbitragem, da simples observância do princípio da autonomia da vontade que se expressa não apenas na escolha da lei material aplicável ao caso como também nas escolhas do procedimento, respeitadas as normas constitucionais, a ordem pública, os bons costumes e as normas processuais imperativas. (...) De fato, se o prazo previsto na Lei de Arbitragem para a prolação da sentença arbitral pode ser alterado pelas partes, evidentemente que o prazo para apresentação dos 'embargos arbitrais' também é passível de modificação, pelo menos quando o intento é aumentá-lo”. (pág. 217).

Portanto, é possível, sim, a dilação do prazo estabelecido pelo artigo 30 da Lei de Arbitragem.

Em segundo lugar, o prazo decadencial para o ajuizamento da ação de nulidade da sentença arbitral (artigo 33 da Lei de Arbitragem) é interrompido pelo pedido de esclarecimento, desde que preenchidos os requisitos de admissibilidade, que, no caso, são os estabelecidos pelo artigo 29 do Regulamento da Câmara de Comércio Internacional, porque, como já dito acima, foi convencionado pelas partes.

“...o art. 33, parágrafo primeira, da Lei de Arbitragem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

estabelece que a ação de invalidação da sentença arbitral 'deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento'. Em outras palavras, de acordo com a parte final do mencionado dispositivo, a apresentação do pedido de esclarecimentos da sentença arbitral interrompe o prazo para a propositura da ação de invalidação, sendo certo esse prazo somente voltará a correr – por inteiro, ressalte-se, já que se trata de interrupção e não de suspensão – após a notificação das partes a respeito da decisão dos 'embargos arbitrais'.

Essa interrupção do prazo, porém, só ocorrerá quando o pedido de esclarecimentos preencher todos os seus pressupostos de admissibilidade, ou seja, apenas quando ele for conhecido. Conforme explica Carlos Alberto Carmona, 'se não for conhecido o remédio, não haverá aditamento algum'. Assim, caso a parte apresente os 'embargos arbitrais', por exemplo, no décimo segundo dia após o recebimento da notificação da sentença arbitral, esse pedido de esclarecimentos será intempestivo, razão pela qual ele não deverá ser conhecido pelos árbitros e, por conseguinte, não terá havido interrupção do prazo para o ajuizamento da ação de invalidação da sentença arbitral". (Obra citada, pág. 204/205).

Feitas essas observações iniciais, passa-se à análise do caso concreto.

O primeiro pedido de esclarecimento, por preencher os requisitos de admissibilidade do artigo 29 do Regulamento da Câmara de Comércio Internacional, interrompe o prazo de que trata o artigo 33 da Lei de Arbitragem.

Todavia, o segundo pedido de esclarecimento não foi conhecido pelos árbitros pelos seguintes fundamentos:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

**“II – NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE
 ESCLARECIMENTOS DO METRÔ**

5. O pedido de esclarecimentos veicula meros inconformismo do litigante com a Sentença Parcial proferida em 18.06.2009 e com a Decisão proferida em 09.11.2009, apresentando-se totalmente fora das hipóteses de cabimento previstas no art. 29 do Regulamento de Arbitragem CCI.

6. O METRÔ foi intimado acerca da Sentença Parcial de 18.06.2009 no dia 07.07.2009, de modo que novo pedido de esclarecimentos do seu conteúdo, apresentado apenas em 30.11.2009, desrespeita o prazo de 30 (trinta) dias fixado no art. 29 (1) do Regulamento de Arbitragem expressamente adotado pelas Partes. Como decorrência da intempestividade, o segundo pedido de esclarecimentos – no que diz respeito àquela sentença parcial – não deve ser conhecido.

7. O pedido de esclarecimentos da Decisão proferida em 09.11.2009 também não deve ser conhecido, uma vez que tal decisão nada incorporou à Sentença Parcial. Pela técnica adotada pela CCI, a cujo regulamento aderiram as partes, a Decisão proferida em 09.11.2009 não constitui parte integrante da Sentença Parcial e por isso não se submete à incidência do art. 29 do Regulamento de Arbitragem, que apenas permite o pedido de esclarecimento acerca de *Laudos (Sentenças) arbitrais*”.

Assim sendo, uma vez não preenchidos os requisitos de admissibilidade, o segundo pedido de esclarecimento não teve o condão de interromper a fluência do prazo para o ajuizamento da ação anulatória.

Dir-se-á que a jurisprudência majoritária em torno do artigo 538 do Código de Processo Civil prevê efeito interruptivo também em relação aos embargos de declaração não conhecidos.

Embora o tema ainda suscite controvérsias na doutrina e na jurisprudência no âmbito do direito processual civil, cabe ressaltar que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

hipótese dos autos não diz respeito à aplicação das disposições do referido código, mas, sim, das regras procedimentais adotadas pelas partes na Ata de Missão, na qual se submeteram ao Regulamento da Câmara de Comércio Internacional.

Sendo assim, é com base naquele procedimento que será analisada a questão, como se passa a fazer.

O artigo 29 do Regulamento da CCI não faz menção ao efeito atribuído ao pedido de esclarecimento não conhecido.

Diante do silêncio da norma regulamentar, cabe a investigação do direito aplicável ao caso para preenchimento da lacuna.

O artigo 15 do Regulamento do CCI dispõe que:

*“(1) O procedimento perante o Tribunal Arbitral será regido pelo presente Regulamento, e, no que este silenciar, pelas **regras que as partes – ou, na falta destas, o Tribunal Arbitral – determinarem**, referindo-se ou na uma lei nacional processual aplicável à arbitragem.”*

E a cláusula ix.i.(1) da Ata de Missão (fls. 182), que trata das regras processuais aplicáveis ao procedimento, estabelece que *“O procedimento arbitral será regulado pelo Regulamento da CCI (conforme requerimento conjunto de instauração de arbitragem, datado de 26 de novembro de 2007), e, **no que este silenciar, pelas regras que o Tribunal Arbitral determinar aplicáveis a esta arbitragem.**”*

A decisão de fls. 1.250, em que o Árbitro Presidente noticiou a oposição do segundo pedido de esclarecimento, assentou que o prazo em curso não seria interrompido, decisão esta datada de 3.12.2009, cabendo observar que a notificação por e-mail é válida nos termos do artigo 3º



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do Regulamento do CCI.

Referida decisão, nos termos do artigo 15 da norma regulamentar e da cláusula ix.i (1) da Ata de Missão, preenche a lacuna quanto à norma aplicável em relação ao efeito atribuído ao pedido de esclarecimento não conhecido.

Sendo certa essa premissa, patente que a oposição do segundo pedido de esclarecimento, por não ter sido conhecido, não teve o condão de interromper o prazo decadencial estabelecido pelo artigo 33 da Lei de Arbitragem.

Assim sendo, quando do ajuizamento da ação, já havia sido superado o prazo de 90 dias para que o autor postulasse a anulação da sentença arbitral, nos termos do artigo 33 da Lei de Arbitragem (data da ciência da decisão do primeiro pedido de esclarecimento: 18.11.2009; data da distribuição: 2.6.2010).

Mantido, pois, o decreto de extinção do processo pelo reconhecimento da decadência.

Destarte, pelo meu voto, **rejeito a preliminar de incompetência arguida pela apelada e nego provimento ao recurso.**

REINALDO MILUZZI
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Nº 0177130-22.2010.8.26.0100 - VOTO Nº 13247 - COMARCA: São Paulo - 29ª Vara Cível

GUILHERME

12/12