



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: 2024.0000775805

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1115867-25.2017.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes -- S/A e --  
-- LTDA., EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (ASSISTENTE), é apelado -- S.A..

**ACORDAM**, em 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOURÃO NETO (Presidente sem voto), ANA MARIA BALDY E MELO BUENO.

São Paulo, 19 de agosto de 2024

**GILSON DELGADO MIRANDA**  
**RELATOR**

Assinatura Eletrônica

**5ª Vara Cível do Foro Central da Capital**  
**Apelação n. 1115867-25.2017.8.26.0100**  
**Apelantes: -- S/A e outra Apelada: -- S/A**

**Voto n. 30.435**

**NULIDADE DA SENTENÇA. Prova documental expressamente desprezada pelo juízo de primeiro grau. Omissão na valoração da prova. Inadmissibilidade. Possibilidade de juntada de documentos após inicial e contestação, desde que não se trate de elemento indispensável à propositura da ação, não haja má fé na sua ocultação e seja oportunizado o contraditório. Precedentes do STJ. Preliminar acolhida.**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**Sentença anulada. Causa madura. Julgamento do mérito pelo Tribunal. Inteligência do artigo 1.013, § 3º, inciso IV, do Código de Processo Civil.**

**SEGURO GARANTIA. Cobrança de indenização securitária. Apólice previa cobertura para prejuízos decorrentes do inadimplemento das obrigações assumidas pela contratada, tomadora do seguro, em contrato de prestação de serviços e fornecimento de materiais na construção de central hidroelétrica. Sentença arbitral, exarada em procedimento instaurado pela segurada em face da tomadora do seguro e transitada em julgado, reconheceu que esta não descumpriu o contrato que era objeto de garantia. Questão prejudicial sobre a qual se formou coisa julgada material, pois produzida em procedimento arbitral que não possui restrição probatória nem limitação cognitiva. Impossibilidade de a jurisdição estatal se imiscuir nas questões que já foram definitivamente decididas pelo Tribunal Arbitral. Inadmissibilidade de decisões conflitantes entre órgãos que integram o atual modelo brasileiro de Sistema de Justiça Multiportas, o qual pressupõe harmonia e cooperação entre seus integrantes a fim de se alcançar a efetividade e a eficiência das resoluções dos conflitos. Viabilidade, na sistemática do atual Código de Processo Civil, da invocação da coisa julgada sobre questão prejudicial pelo terceiro que foi beneficiado pela decisão transitada em julgado. Doutrina. Inteligência dos artigos 503 e 506 do Código de Processo Civil.**

**SEGURO GARANTIA. Cobrança de indenização securitária. Sentença arbitral reconheceu que (i) a tomadora do seguro não descumpriu o contrato garantido; (ii) ocorreu a oneração do risco segurado e, ainda assim, houve adimplemento substancial do contrato que era objeto do seguro;**



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**(iii) o descumprimento dos prazos contratuais decorreu de 'risco geológico' imprevisível que impactou o cronograma de obras; e (iv) a própria seguradora autora provocou a rescisão unilateral e indireta do contrato garantido quando dispensou os funcionários da ré que estavam mobilizados no canteiro de obras. Perda da cobertura. Indenização securitária negada. Pretensão inicial que ora se julga improcedente. Sentença reformada. Recurso provido.**

Vistos.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos para impugnar a sentença de fls. 6.248/6.268, cujo relatório adoto, proferida pela juíza da 5ª Vara Cível do Foro Central, Dra. Larissa Gaspar Tunala, que julgou procedente o pedido inicial para condenar a ré ao pagamento da indenização securitária no valor de R\$ 6.300.000,00, com atualização monetária pelo IPCA desde 27-11-2015 e com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir de 23-05-2017. Carreou à ré, outrossim, o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Embargos de declaração opostos pela -- Empresa - - Ltda. (em recuperação judicial) ao argumento de que a decisão embargada padece de omissão por não apreciar seu pedido de assistência simples.

Embargos de declaração opostos pela -- S/A, nos quais se pleiteia, basicamente: (i) a anulação da sentença para que seja apreciado o pedido de assistência da tomadora do seguro; (ii) a regularização das omissões quanto à condenação da seguradora, principalmente no que tange à ausência de comprovação do prejuízo da embargada; e (iii) o afastamento da contradição quanto ao termo inicial dos juros de mora, considerando a negativa de cobertura do sinistro.

O juízo de primeiro grau acolheu apenas os embargos opostos pela -- para admiti-la como terceira interessada, na qualidade de assistente simples da ré --, sem alteração da sentença quanto aos demais pontos (fls. 7.898/7.902).

Inconformada, a ré apelou a fls. 7.914/7.976. Defende, preliminarmente, que a sentença deve ser anulada "para que as partes



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

sejam intimadas a respeito dos documentos trazidos pela assistente --, bem como que o D. Juízo 'a quo' analise as referidas provas e o fato novo que representa a sentença arbitral, sob pena de cerceamento de defesa e violação ao princípio de contraditório" (fls. 7.926). Argumenta que o encerramento da instrução não serve como justificativa para desconsiderar os documentos apresentados posteriormente pela assistente --, que são suficientes para se chegar à conclusão diversa daquela alcançada pela decisão recorrida. Acrescenta que "a Apelada, ao omitir o sentenciamento da arbitragem, agiu em --cordo com a boa-fé objetiva e atuou com abuso do direito processual, sendo de lei a nulidade da sentença, afinal, a lide foi julgada sem conhecimento sobre fato essencial pura e simplesmente por falta de dever de cooperação da Apelada" (fls. 7.932). No mérito, sustenta que o pedido inicial é improcedente, em síntese, porque a decisão proferida pelo Tribunal Arbitral fez coisa julgada material em sentido contrário à sentença ora recorrida. Nessa quadra, esclarece que o contrato de seguro ora discutido tinha como objetivo garantir à autora o regular cumprimento do contrato de prestação de serviços celebrado entre ela e a terceira interessada (--), sendo certo que referido contrato foi objeto de exame em procedimento arbitral instaurado perante a CAM-CCBC, onde restou decidido que era a autora quem devia valores à --, o que, no seu entender, afastaria a cobertura securitária, pois "impossível que se exija da devedora subsidiária (Seguradora Apelante) pagamento da indenização securitária, se a própria devedora principal (tomadora --) nada deve" (fls. 7.934). Aponta também a existência de prejudicialidade externa "na medida em que a controvérsia quanto ao inadimplemento do contrato garantido não pode ser novamente analisada nesta demanda, sob risco de qualificação jurídica distinta do mesmo fato, além de inutilidade de que se promova a discussão do mesmo assunto" (fls. 7.940). Salieta "a necessidade de observância da sentença proferida pelo Tribunal Arbitral na presente lide por conta da autoridade da coisa julgada material de que se reveste a sentença arbitral, nos termos do artigo 502, do CPC", pois "era o único absolutamente competente para decidir o litígio entre a tomadora e a Apelada no que diz respeito à apuração das responsabilidades pelo inadimplemento do contrato garantido e respectivos reflexos financeiros, nos termos do artigo 4º da Lei 9.307/96, e os artigos 3º, § 1º, e 42, do CPC" (fls. 7.941). Assevera que "a vinculação desta demanda ao resultado do processo arbitral decorre diretamente da relação jurídica de direito material em discussão --isto é, da acessoriedade inerente ao seguro garantia. A controvérsia securitária está necessariamente vinculada ao desfecho da relação jurídica principal entre a Apelada e a tomadora (objeto da garantia)" (fls. 7.941). Afirma que, "quanto às sentenças arbitrais, hipótese dos autos, a melhor doutrina reconhece a oponibilidade a terceiros se a relação de direito material assim exigir" (fls. 7.942). Aduz que, embora a sentença recorrida tenha reconhecido que a resolução do contrato foi motivada pelo inadimplemento da --



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

, a decisão arbitral não reconheceu que havia motivos para a extinção da avença e "considerou ter ficado suficientemente demonstrado que ambas as partes (segurada e tomadora) cumpriram com as principais obrigações previstas no Contrato, apesar de terem deixado de observar alguns deveres" (fls. 7.951). Ressalta, outrossim, que o caso enquadra hipótese de perda de cobertura, porque a autora onerou demasiadamente o contrato garantido e o alterou sem aquiescência da seguradora. Impugna, ademais, as conclusões das perícias realizadas nos autos assim como a extensão dos alegados prejuízos sofridos pela autora. Subsidiariamente, requer (i) a utilização da SELIC como taxa de juros de mora, sem cumulação com outros índices; (ii) se não adotada a SELIC, a incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da demanda e de juros moratórios a contar da citação; e (iii) a fluência dos juros de mora desde 07-06-2017.

Segundo a terceira interessada, assistente simples, a sentença comporta reforma, em síntese, porque violou a coisa julgada que se formou sobre a matéria decidida pelo Tribunal Arbitral. Insiste que "a questão da responsabilidade ou não da -- já foi objeto de julgamento perante o Tribunal competente para dirimir tais questões, que é o Tribunal Arbitral formado ao amparo da Câmara de Mediação e Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil Canadá, que decidiu a questão de forma definitiva no Procedimento Arbitral nº 108/2015/SEC7" (fls. 7.995). Alega que seu êxito "foi R\$ 539.451,27 (quinhentos e trinta e nove mil e quatrocentos e cinquenta e um reais e vinte e sete centavos) superior ao de -- (valores históricos), de modo que o valor que foi acrescido ao Contrato é maior ainda do que os prejuízos causados, não havendo excedente a ser indenizado pela Apólice de Seguro" (fls. 7.998). Além disso, reitera que não houve inadimplemento que desse azo à cobertura securitária. Pleiteia, assim, a improcedência da pretensão inicial; alternativamente, caso se reconheça a nulidade da sentença e a impossibilidade de exame do mérito, pugna pela devolução dos autos à origem para apreciação das questões aventadas no pedido de assistência simples. Por derradeiro, pede a condenação da autora nas penalidades por litigância de má-fé.

Recursos tempestivos, preparado o primeiro (fls. 7.977/7.978), não preparado o segundo e respondidos (fls. 8.010/8.084).

Em resposta aos apelos, a autora reafirma que "a r. sentença deve ser mantida para se repelir a extravagante e infundada tentativa de extinção do processo com base em pretendido, mas incorrente, efeito de coisa julgada material da sentença arbitral, considerando, em suma, que (i) o pedido é formulado em nítida violação da boa-fé processual; (ii) não há identidade entre a causa de pedir e a natureza dos pedidos formulados nessa ação e na



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

arbitragem; (iii) houve flagrante comprometimento do grau da produção probatória ocorrida na arbitragem, atraindo a exceção do art. 503, § 2º, do CPC e (iv) não há prejudicialidade externa para a parte que não era signatária do compromisso arbitral, e não está, portanto, vinculada aos efeitos do procedimento" (fls. 8.083/8.084).

Intimada a assistente simples para recolhimento do preparo nos moldes do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 8.093/8.096), sobreveio pedido de concessão da gratuidade da justiça (fls. 8.099/8.105).

O apelo interposto pela assistente simples não foi conhecido, porque deserto (fls. 8.331/8.338).

Os autos tornaram-me conclusos para julgamento do recurso interposto pela ré.

**Esse é o relatório.**

Inicialmente, acolho a preliminar de nulidade da sentença.

Como é largamente sabido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça **"tem admitido a juntada de documentos que não os produzidos após a inicial e a contestação, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé. Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação"** (STJ, REsp. n. 780.396-PB, 1ª Turma, j. 23-10-2007, rel. Min. Denise Arruda).

Vale dizer, **"é admitida a juntada de documentos novos após a petição inicial e a contestação desde que: (i) não se trate de documento indispensável à propositura da ação; (ii) não haja má fé na ocultação do documento; (iii) seja ouvida a parte contrária (art. 398 do CPC)"** (STJ, REsp n. 1.072.276-RN, 4ª Turma, j. 21-02-2013, rel. Min. Luis Felipe Salomão). Em outro precedente: STJ, AgRg-REsp. n. 897.338-PR, 5ª Turma, j. 17-09-2009, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima.

Com efeito, **"somente os documentos tidos como pressupostos da causa é que devem acompanhar a inicial e a defesa. Os demais podem ser oferecidos em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação"**



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**premeditada e o propósito de surpreender o juízo"** (Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco Naves da Fonseca, 'Código de Processo Civil e legislação processual em vigor', 47ª edição, São Paulo, Saraiva, 2016, p. 473).

No caso dos autos, como não há prova da má-fé (e esta não se presume) e o contraditório foi oportunizado e efetivamente exercido, nada impedia a admissão da prova documental, até mesmo porque produzida por terceira alheia ao processo que, posteriormente, foi admitida como assistente simples da ré.

E, ao contrário do que aduzido nas contrarrazões, o pedido não foi formulado em violação da boa-fé processual.

Na realidade, se houve má-fé, tal poderia ser imputada, com muito mais razão, à autora, que participou do procedimento arbitral e deixou de trazer a estes autos a sentença que lhe desfavorecia. Já em relação à seguradora ré, não se cogita má-fé, pois ela não figurou como parte naquele procedimento.

É importante destacar que nem mesmo se vislumbra, na espécie, o intuito de surpreender o juízo, pois as sentenças proferidas no procedimento arbitral e nesta demanda foram exaradas com intervalo inferior a um ano e quando já superada a etapa postulatória neste processo.

Destarte, anula-se a sentença que verberou expressamente que não procedeu à valoração dos documentos juntados pela assistente simples, sem, no entanto, acolher o pedido de devolução dos autos ao juízo de primeiro grau para a prolação de nova sentença e saneamento da omissão acerca da prova acrescida.

Com efeito, considerando que a causa está em condições de imediato julgamento, cabe ao Tribunal decidir desde logo o mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso IV, do Código de Processo Civil, e analisar toda a documentação que foi desprezada pelo juízo de primeiro grau, consoante se verá adiante.

Acolhida em termos a preliminar, no mérito, o recurso merece provimento.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Conforme constou da petição inicial, a autora (--), ora apelada, venceu processo licitatório para implantação e exploração de pequena central hidroelétrica localizada no rio Preto, entre os municípios de Unaí e Cabeceira Grande, no estado de Minas Gerais.

A central hidroelétrica, segundo o projeto inicial elaborado pela -- S/A (--), controladora da autora à época e que foi adquirida pela --, consistia em uma Barragem de Enrocamento com Núcleo de Argila (BENA) e previa (i) capacidade instalada de 24 megawatts; (ii) turbinas bulbo no modelo "Kaplan S – Horizontal"; (iii) vertedouro controlado; (iv) tomada d'água em gravidade e demais estruturas típicas de usinas de barramento, com formação do reservatório em desnível de 18 metros (altura de queda); e (v) casa de força abrigada.

Para a construção da usina, em 10-01-2014, a autora celebrou com a empresa --, assistente simples, contrato de prestação de serviços e de fornecimento de materiais em obras de construção civil, sob o regime de preço global e prazo determinado, sendo que a prestadora contratada ficou responsável pela adequação, conformidade, desempenho e qualidade dos serviços prestados e dos materiais fornecidos diretamente ou por meio de terceiro, responsabilizando-se por sua utilização de acordo e em conformidade com as especificações técnicas.

Ainda de acordo com a inicial, "a -- sempre esteve ciente de que os prazos e valores estabelecidos para a execução do empreendimento deveriam ser estritamente observados, principalmente em razão dos compromissos assumidos para fornecimento de energia pela -- junto aos órgãos públicos competentes e aos compradores da energia a ser gerada pelo empreendimento" (fls. 02). E mais: "com exceção única dos itens especificados na cláusula 2.3, cuja eventual inclusão nos serviços a cargo da -- importaria no pagamento de verbas adicionais, todos os demais serviços a serem por ela prestados estavam inseridos no escopo do contrato".

Em razão da grandeza do contrato, a autora exigiu garantias da contratada a fim de que as obrigações assumidas fossem integralmente cumpridas (cláusula 22). Vale dizer, "convencionou-se, então, que seria contratada pela --, em favor de --, para assegurar a performance das responsabilidades assumidas no contrato, seguro garantia, o qual veio a ter sua importância segurada fixada no valor de R\$ 6.300.000,00 (seis milhões e trezentos mil reais)". Nesse exato contexto é que surge a seguradora ré (-- S/A).

Conforme a apólice contratada em benefício da



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

autora, a garantia securitária prestada pela ré visava à proteção dos interesses relacionados ao cumprimento exato das obrigações a cargo da -- previstas no contrato principal. Constatou da apólice: **"Este seguro garante a indenização, até o valor da garantia fixado na apólice, pelos prejuízos decorrentes do inadimplemento das obrigações assumidas pelo Tomador no contrato principal, que tem por objeto a Contratação de empresa para a construção civil para implantação do empreendimento de acordo com as especificações técnicas que incluem todas as Obras Cíveis necessárias à implantação da PCH -- principalmente mas não se limitando: Implantação e manutenção do canteiro de serviços e terraplanagem relativo ao canteiro de serviços do fornecedor eletromecânico; Supressão e lenhamento da vegetação necessários exceto reservatório; Implantação dos acessos internos e adequação, melhoria e conservação dos acessos internos e externos necessários para execução das Obras Cíveis e para o transporte de equipamentos eletromecânicos da PCH --; Obras da Subestação Elevadora; Teste de Garantia de qualidade dos Materiais utilizados, Teste de comissionamento dos serviços de materiais instalações e demais itens de responsabilidade; Fornecimento, inclusive transporte de produtos e insumos do escopo do contrato com seu respectivo controle de qualidade; Administração de compras relacionadas ao escopo do contrato; Recuperação integral de todas áreas degradadas para implantação das Obras incluindo a área de terraplanagem utilizada pelo fornecedor eletromecânico, conforme estabelecido no Contrato de Prestação de Serviços e Fornecimento de Materiais em Obras de Construção Civil"**.

Nas palavras da própria autora, "o que se objetivava, portanto, com a contratação do referido seguro era atribuir certeza para a segurada quanto ao cumprimento do contrato, ou a mitigação dos prejuízos causados pelo eventual inadimplemento da tomadora" (fls. 04).

Desse modo, segundo a petição inicial, "uma vez caracterizado o inadimplemento por parte da --, a reparação dos prejuízos sofridos por -- em razão do descumprimento contratual deveria ser viabilizada o mais rapidamente possível (prazo máximo de pagamento de 30 (trinta) dias), por meio de indenização nos limites estabelecidos no seguro, a fim de minorar os graves impactos decorrentes do processo de recuperação e retomada regular da empreitada" (fls. 04).

Em missiva encaminhada à ré em 27-11-2015, a autora comunicou o sinistro (fls. 164/165). Com efeito, segundo constatou na notificação, "apesar das diversas tentativas de realização de acordo com a tomadora ('--'), visando à conclusão das obras no prazo avençado e evitar a



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

caracterização do sinistro, o que não era de nosso interesse, nem dessa seguradora, o comportamento da Tomadora não permitiu o atendimento deste objetivo, o que culminou na caracterização de sinistro. Cabe ressaltar, que ao longo de toda a relação contratual, -- fez o que pode, em legítima demonstração de boa-fé contratual e de atitude colaborativa, para auxiliar -- a superar as dificuldades financeira e de gerenciamento que ela criou para si própria. Neste sentido, atendeu a frequentes pedidos de adiamentos de valores formulados por --, muito embora não tivesse a obrigação contratual de fazê-lo, tudo na tentativa de finalizar a obra o mais rapidamente possível para evitar prejuízos ainda maiores, além de tumultos como greves de empregados. Tendo em vista o estágio atual das obras, é possível afirmar que a -- tem considerável saldo devedor perante -- por não ter concluído a totalidade do escopo objeto do Contrato, obrigando a -- a contratar Terceiros para sua conclusão, como exemplo, serviços de drenagem superficial, instrumentação de barragem, drenos das galerias, recuperação de pontes para acessos à obra, tratamentos dos taludes do canal de fuga e casa de força, fornecimento de 'grouting' do gerador 2 e exploração da pedra, que totalizam, atualmente o montante de R\$ 3.408.272,84 (três milhões, quatrocentos e oito mil e duzentos e setenta e dois reais e oitenta e quatro centavos). -- deverá ainda indenizar -- pelos valores que esta incorreu para ressarcir os fornecedores de materiais e equipamentos eletromecânicos devido ao atraso na disponibilização das obras civis para execução de seu escopo, que remontam a R\$ 3;405.890,92 (três milhões, quatrocentos e cinco mil, oitocentos e noventa reais e noventa e dos centavos). Aliás, a Tomadora foi notificada por diversas vezes quanto a estes assuntos (...). Assim, "realizadas as observações cabíveis, serve esta para lhes cientificar da ampla inadimplência contratual da Tomadora e formalizar a conversão da Expectativa em efetivo Sinistro (...)".

Da convalidação da expectativa em sinistro decorreu longa regulação, tendo a seguradora ré solicitado uma infinidade de informações e documentos. E, conforme apontado na exordial, passados dezoito meses, "mais precisamente em maio de 2017, a autora foi surpreendida com uma carta da seguradora informando que o sinistro não encontrava amparo no seguro e que, portanto, nem um centavo lhe seria prestado a título de indenização securitária" (fls. 08). Em outras palavras, "afirmou a seguradora, com uma singeleza constrangedora e em contrariedade a todas as evidências que lhe haviam sido apresentadas durante a regulação do sinistro que: (i) o inadimplemento das obrigações por parte da tomadora teria sido provocado pela própria --, e que (ii) não teriam sido demonstrados os prejuízos suportados pela segurada com o descumprimento das obrigações contratuais por parte da --" (fls. 08).



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Em razão desses fatos, diante da negativa da seguradora, ingressou a autora com a presente demanda e pediu, às expensas, a condenação da ré ao pagamento da indenização securitária, devidamente corrigida e acrescida de juros legais. Com a inicial, a autora juntou os documentos de fls. 31/1.446.

A ré, devidamente citada, apresentou contestação a fls. 1.452/1.551. Aduz que o pedido indenitário é totalmente improcedente, "na medida em que a rescisão do contrato objeto do seguro, firmado entre a Autora e a Tomadora --, não foi rescindido por culpa da Tomadora e na medida em que a Seguradora e a Tomadora alteraram as obrigações contratuais garantidas pela apólice, sem prévia anuência da Seguradora, aumentando o risco assumido pela Ré" (fls. 1.460). Mas não é só: "Diferentemente do que a Autora alega, conforme inequivocamente restou provado em sede de regulação de sinistro e fatalmente será confirmado durante a instrução processual, a rescisão do contrato garantido decorreu de atos praticados pela própria Seguradora, -- (atos de sua responsabilidade), dentre os quais, problemas/erros nos projetos por ela fornecidos, que geraram aumento de quantitativos, com aumento no prazo e no custo da obra; atraso na obtenção de licença para exploração de jazida de argila e outras; falta de adequação do cronograma/prazo da obra; falta de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, além de outros fatos, hipóteses essas que geraram, sem dúvida, a perda do direito ao seguro com fundamento na legislação vigente e nas disposições da apólice (incisos II e III, da Cláusula 11, das Condições Gerais da apólice - fls. 150/162). A Autora tem plena ciência de que o Projeto Básico Consolidado, sobre o qual foram negociadas as bases do Contrato objeto da garantia, foi desde o início e por vezes, a pedido da própria Autora, significativamente alterado em razão de problemas técnicos, inclusive decorrentes de questões de ordem geológica, todos de responsabilidade de --. As modificações do projeto geraram evidente necessidade de readaptação do prazo e do preço do contrato, o que era de conhecimento e vinha sendo tratado entre a Autora e a --, até que houve alteração do controle de -- (de -- para --), quando simplesmente a Autora se negou a assinar aditivo que já estava negociado e inclusive minutado, negando todos os pleitos da Tomadora de reajuste de preço e de prazo do contrato. Foi constatado bom desempenho e prestação, pela --, de volumes adicionais, que foram incorporados à obra, mas que não foram remunerados pela Autora. Não há que se falar que a Tomadora era desorganizada e 'pressionava' a Autora a promover mudanças absolutamente inaceitáveis relacionadas ao prazo e ao preço da obra. Ao contrário, os pleitos da Tomadora ao longo da execução da obra, se mostraram legítimos e amparados nas disposições do contrato principal, objeto da garantia, visto que decorrentes de modificações/problemas no projeto da obra, que acarretaram a prestação de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

serviços adicionais pela --, não remunerados por --, não havendo que se falar, assim, em inadimplemento de sua parte, mas em inadimplemento contratual por parte da Autora, Segurada, o que, repita se, leva à perda do direito ao seguro e improcedência da presente ação" (fls. 1.460/1.461).

Defendeu a ré, ainda, que "as alterações e modificações entabuladas pelas partes (Segurada e Tomadora), que evidentemente alteraram as obrigações contratuais garantidas pela apólice, não foram informadas e nem anuídas pela Seguradora, incidindo aí outra hipótese de perda do direito ao seguro, conforme inciso II, da Cláusula 11, das Condições Gerais da apólice - fls. 150/162. Mas ainda que não estivessem caracterizadas as referidas hipóteses de perda do direito à indenização securitária, o que se admite para argumentar, a Autora não comprovou, nem em sede de regulação do sinistro e nem no bojo da presente ação, os prejuízos que alega ter sofrido, restando ainda evidenciado que grande parte das verbas pleiteadas não constituem risco coberto pelo seguro e decorrem de atos de sua exclusiva liberalidade e responsabilidade, o que, como se verificará mais adiante, subsidiariamente, também leva à improcedência da ação. Conforme apurado em sede de regulação de sinistro, até 04/08/2016 o valor de obra executada pela Tomadora, efetivamente medida, totalizou R\$ 62.379.709,06, havendo saldo a medir de R\$ 652.572,06, havendo ainda reajuste a receber pela -- de R\$ 689.395,63 (vide fls. 42/43, 55 e 110, do 'Relatório de Regulação de Sinistro' - doc. 4). Os valores 'cobrados' pela Autora na presente ação não constituem prejuízo, mas sim compõem o custo adicional da obra decorrente dos fatos supervenientes ocorridos, todos de sua responsabilidade" (fls. 1.461/1.462).

Muito bem.

Trata-se de pedido de cobrança de indenização securitária. O objeto do contrato de seguro, como visto, era assegurar o cumprimento do contrato de prestação de serviços e fornecimento de materiais firmado entre a autora e a assistente simples.

A pretensão ora em exame tem como pano de fundo, portanto, o indigitado contrato celebrado para construção de usina hidroelétrica, cuja relação, a par de demasiadamente complexa, foi marcada por intensos e diversos embates e divergências.

Todos esses eventos envolvendo a obra (descumprimento do cronograma, ajustes de marcos t--rais defasados, alterações de projetos executivos, descoberta de risco geológico imprevisível, desvio de rio e canal de fuga, divergência acerca do volume de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

materiais, inundação da casa de força, manifestações e paralisação da obra pelos funcionários, etc.) foram exaustivamente discutidos e analisados em procedimento instaurado no Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC).

Nesse campo, a jurisdição estatal não pode e não irá se imiscuir nas questões que já foram apreciadas pelo Tribunal Arbitral, de modo que toda a prova produzida nesta demanda que seja incompatível com as matérias decididas pela Câmara de Arbitragem não será considerada, pois não se pode admitir decisões conflitantes entre órgãos que integram o atual modelo brasileiro de Sistema de Justiça Multiportas, o qual pressupõe harmonia e cooperação entre seus integrantes a fim de se alcançar a efetividade e a eficiência das resoluções dos conflitos. Ademais, havendo coisa julgada sobre questão prejudicial, revela-se absolutamente descabida a rediscussão da matéria já definitivamente julgada.

O reexame desta demanda, portanto, vai partir do que restou apurado e decidido no procedimento arbitral, aplicando-se, doravante, as regras atinentes à legislação securitária.

De fato, no contrato de prestação de serviços, a tomadora (aqui autora) e a prestadora (assistente simples) inseriram cláusula compromissória, elegendo a arbitragem para dirimir as controvérsias decorrentes da avença e escolhendo livremente o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá para exercer tal mister, tendo sido regularmente firmado o respectivo compromisso, conforme se vê a fls. 6.333/6.351.

E, após ampla dilação probatória, o Tribunal Arbitral proferiu a sentença juntada a fls. 6.574/7.226.

Nessa quadra, força reconhecer que as conclusões do Tribunal Arbitral (i) interferem diretamente na resolução desta demanda, pois a indenização securitária somente será devida se configurado o sinistro, ou seja, se o contrato garantido foi inadimplido pelo tomador (o que foi objeto de investigação no CAM-CCBC) e (ii) devem prevalecer, pois decorrentes do exercício de opção legítima das contratantes e revestidas dos mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário (artigo 31 da Lei n. 9.307/96).

E, diferentemente do que se afirmou, não se está,



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

aqui, repelindo a tese inicial sob o fundamento de que há identidade, total ou parcial, entre a causa de pedir e a natureza dos pedidos formulados nesta demanda e no procedimento arbitral. A rejeição da pretensão inicial, conforme se verá adiante, decorre do fato de que a condenação ao pagamento da indenização securitária pressupõe a aferição de responsabilidade pelo sinistro e isso já foi objeto de discussão na seara própria eleita pelos próprios litigantes para dirimir a controvérsia, não comportando mais nenhuma rediscussão.

É bem verdade que a autora busca afastar os efeitos do que restou decidido no Tribunal Arbitral, alegando que houve flagrante comprometimento do grau da produção probatória naquele procedimento, o que atrairia a exceção à formação da coisa julgada prevista no artigo 503, § 2º, do Código de Processo Civil.

Sem razão, contudo.

Com efeito, a hipótese enunciada no artigo 503, § 2º, do Código de Ritos não tem a conotação nem a extensão que a autora pretende conferir a ela.

A respeito, assim preceitua o dispositivo legal invocado:

**"Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.**

**§ 1º O disposto no 'caput' aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se:**

**I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;**

**II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;**

**III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.**

**§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial” [grifei].**

Veja-se que o referido dispositivo se refere, excepcionalmente, às demandas que possuem restrições probatórias, como ocorre, por exemplo, com o mandado de segurança<sup>1</sup>, ou que possuem limitações cognitivas, tais como as demandas cautelares, cujas decisões são exaradas em sede de cognição sumária.

De fato, não seria possível se falar em coisa julgada sobre questão prejudicial nas hipóteses em que, **“no plano vertical a cognição sofre reduções ditadas pela lei processual, que às vezes impede dilações probatórias mais amplas. Tal é o caso do mandado de segurança, para cuja concessão exige-se que o direito seja líquido-e-certo, a saber, que 'prima facie' se comprove a existência dos fatos que lhe dão vida, sob pena de denegação da ordem. É assim também nos processos cautelares, onde a cognição se contenta com a superficial demonstração da probabilidade do direito, definida como 'fumus boni juris': basta encontrar a fumaça, não é necessário chegar à substância”** (Cândido Rangel Dinamarco, “Instituições de Direito Processual Civil”, vol. III, 2ª edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 37).

---

<sup>1</sup> Cumpre ressaltar que, mesmo em determinados casos de mandado de segurança, é possível a formação de coisa julgada material: **“é entendimento assente, inclusive cristalizado em Súmula do Supremo Tribunal Federal, que 'decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada material contra o impetrante, não impede o uso de ação própria' (Súmula 304) (art. 19 da Lei n. 12.016/2009; na legislação anterior, art. 15 da Lei n. 1.533/51). O exame exauriente do mérito da causa é dependente da existência de elementos probatórios necessários para tanto. Informam Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondioli, com citação de inúmeros precedentes, que a jurisprudência do STF, esclarecendo o alcance dessa Súmula, vem afirmando que 'a decisão que denega a segurança, se aprecia o mérito do pedido e entende que o impetrante não tem direito algum (e não que lhe falta apenas direito líquido e certo), faz coisa julgada material, impedindo a reapreciação da controvérsia em ação ordinária' ('Código anotado', cit., 42 ed., nota 1ª ao art. 19 da Lei n. 12.016/2009)” [...] Aspecto marcante dessa espécie de cognição, que poderá ser exauriente, consiste no fato de estar condicionada a decisão da questão, ou mesmo do 'thema decidendum', à profundidade da cognição que o magistrado conseguir, eventualmente, estabelecer com base na prova existente nos autos. À conclusão de insuficiência de prova, a questão não é decidida (as partes são remetidas para as 'vias ordinárias' ou para a 'ação própria') ou o objeto litigioso é decidido sem caráter de definitividade, não alcançando, bem por isso, a autoridade da coisa julgada material” [grifei] (Kazuo Watanabe, “Cognição no processo civil”, 4ª edição, São Paulo, Saraiva, 2012, pp. 125 e 126).**



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Como se vê, o procedimento arbitral não se enquadra nas situações em que há óbice para formação da coisa julgada material sobre a questão prejudicial, pois ele não possui restrição probatória e a sentença ali proferida foi exarada em sede de cognição exauriente.

Aliás, no caso concreto, a própria sentença arbitral reconheceu que houve ampla dilação probatória. A propósito, confira-se:

**"em observância à ampla defesa das Partes, e em razão da distinta complexidade da presente demanda, que envolve múltiplos pleitos de ambas as Partes, muitos deles inter-relacionados, o Tribunal Arbitral conduziu extensa instrução probatória para produção da prova técnica da forma mais ampla possível, que contou com (i) ampla apresentação de prova documental, (ii) realização de perícia técnica a) desenvolvida pelo Perito Sr. Eduardo Vaz de Mello – cujo Laudo Pericial foi objeto de avaliação e críticas pelas Partes e por seus respectivos assistentes técnicos – e b) decorrente da adoção do modelo do 'Protocolo Sachs' conduzido pelos profissionais que inicialmente atuaram como assistentes técnicos das Partes e foram 'sequestrados' pelo Tribunal Arbitral, sem a intervenção do Perito e (iii) realização de prova oral (factual e técnica)" [grifei] (fls. 6.628).**

Vale destacar que, nem mesmo sob a perspectiva da metodologia adotada na produção da prova técnica, seria possível à autora alegar que houve limitação probatória na instância arbitral. A respeito, assim constou na decisão do CAM-CCBC:

**"Especificamente em relação à prova pericial, diante da insatisfação com o resultado da perícia, o Tribunal Arbitral apresentou às Partes duas alternativas na 2ª Audiência de Instrução: (i) prosseguir com a perícia mediante a nomeação de um novo perito pelo Tribunal para complementar a prova no tocante aos pontos que não tiveram conclusão satisfatória ou (ii) adotar o mecanismo do 'Protocolo Sachs', mediante o qual os Experts das Partes seriam 'sequestrados pelo Tribunal Arbitral' (NR: 'Significa dizer que, a partir da data da assinatura do Termo de Referência de tal procedimento, os profissionais que inicialmente atuaram como assistentes técnicos das Partes,**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

deveriam se despir dessa condição para exercer um papel de neutralidade na condução das análises técnicas, assumindo tal obrigação perante o Tribunal Arbitral, bem como a de não mais manter qualquer contato com as Partes'), e, na qualidade de peritos independentes e imparciais, deveriam elaborar um laudo conjunto para elucidar tão somente os fatos que ainda não haviam sido esclarecidos.

Ao final da 2ª Audiência de Instrução, o Tribunal Arbitral concedeu às Partes a oportunidade de deliberar em conjunto e, no exercício de sua autonomia – levando em consideração especialmente os dispêndios financeiros envolvidos com a instrução probatória e as respectivas disponibilidades para aportar mais recursos na presente arbitragem – , acabaram optando pela adoção do mecanismo conhecido por Protocolo Sachs” [destaquei] (fls. 6.624).

E mais: após a produção da prova oral, as partes requereram expressamente o encerramento da instrução (fls. 6.631); logo, não há que se falar em restrição probatória, pois “as Partes manifestaram satisfação com a condução do procedimento arbitral, bem como com as provas produzidas, não vislumbrando qualquer cerceamento de defesa ou desrespeito às garantias do devido processo legal” (vide fls. 6.631/6.632).

Não assiste razão à autora, outrossim, quando aponta que a seguradora ré não era signatária da cláusula compromissória e que, por essa razão, não estaria vinculada aos efeitos da sentença arbitral.

Com efeito, comungo do entendimento de que “da conjugação dos arts. 503 e 506 do CPC (LGL\2015\1656) extrai-se que a coisa julgada sobre questão pode beneficiar terceiros. Perceba-se que o art. 506 do CPC (LGL\2015\1656) atual afirma que 'a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros', enquanto que o art. 472 do CPC/1973 (LGL\1973\5) dizia que 'a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros'. Ora, não se trata apenas de um silêncio do legislador, mas da clara exclusão da cláusula 'não beneficiando', ou seja, da prática de ato que evidencia a intenção nítida e indiscutível do legislador de permitir que a coisa julgada beneficie terceiros” [grifei] (Luiz Guilherme Marinoni, “Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro”, Revista de Processo n. 259, set/2016, p. 108).



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Em verdade, "o problema que surge, bem vistas as coisas, é somente o de se é racional admitir a rediscussão de questão já decidida apenas por terem sido alteradas as partes do processo, ou melhor, apenas pelo vencido estar agora litigando com parte que, apesar de estar envolvida no conflito concreto, não participou do processo em que a questão prejudicial à tutela do seu direito foi resolvida. Essa colocação, apesar de contradizer a tradição do direito processual de 'civil law', tem sustentação na lógica que deve presidir a prestação jurisdicional, na otimização do serviço judiciário, na autoridade das decisões judiciais, na coerência do direito, na segurança jurídica e nos direitos fundamentais processuais. Enfim, não há argumento razoável que possa a ela se opor. [...] Esclareça-se que a decisão a respeito de questão que também é de terceiro somente pode beneficiá-lo, nunca prejudicá-lo. Trata-se de obviedade quando considerado que ninguém pode ser prejudicado por decisão tomada em processo de que não pôde participar e que todos têm direito fundamental de influenciar o convencimento do juiz" [destaquei] (Luiz Guilherme Marinoni, op. cit., pp. 108-109).

Nesse contexto, considerando que a questão resolvida pelo Tribunal Arbitral beneficia a ré (consoante se verá adiante), tem total pertinência a invocação da existência de coisa julgada sobre a matéria prejudicial, pois a relação jurídica discutida é complexa e a solução desta demanda está intimamente relacionada ao que restou decidido no procedimento arbitral, especialmente no que concerne à causa da rescisão do contrato que era objeto de garantia securitária.

Dito isso, repita-se: a resolução desta demanda vai partir da premissa de que há coisa julgada material da questão prejudicial resolvida na Câmara Arbitral para, então, concluir pela existência ou não de cobertura securitária.

Pois bem.

A petição inicial é expressa e não poderia ser mais clara: pretende a autora o recebimento da indenização securitária (seguro garantia), sob o argumento de que "a rescisão unilateral do contrato se deu quando o inadimplemento da -- havia atingido diversos marcos contratuais, o que era, desde o princípio, inadmissível no âmbito da relação estabelecida entre as partes" (vide fls. 15).

E, nesse campo, como não poderia ser diferente, a



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

causa da rescisão do contrato de prestação de serviços foi o objeto de apuração no procedimento arbitral:

**"Ponto controvertido comum ao Pleito Principal e Reconvencional:**

1. As Partes atribuem, uma à outra, a culpa integral pelo término da relação contratual e a consequente responsabilidade pelo pagamento da multa rescisória prevista no Contrato, e dos demais reflexos financeiros advindos da rescisão contratual.

a. Segundo a Requerente, a Requerida teria descumprido o Contrato, uma vez que deixou de executar uma parcela dos serviços contratados e de fornecer parte dos materiais previstos no Contrato, descumpriu o cronograma físico e as datas de entrega dos marcos contratuais e violou leis trabalhistas.

b. A Requerida sustenta, por sua vez, que o descumprimento do Contrato teria sido da Requerente, ao desconsiderar as premissas contratuais relativas ao Projeto Básico Consolidado e aos quantitativos dos serviços contratados, ao deixar de reconhecer, medir e pagar serviços adicionais ao escopo contratual e ordens de variação, ao não adequar os marcos contratuais para realização dos serviços à realidade de execução do Contrato, bem como ao descumprir seu dever de lealdade e boa-fé durante a execução do Contrato, durante as negociações para assinatura do aditivo contratual e no contexto da tentativa de encerramento amigável da relação contratual.

Como se vê, ambas as Partes atribuem à Contraparte a culpa pelo término do Contrato, constituindo o cerne da controvérsia a alocação da responsabilidade pelos alegados descumprimentos contratuais e pelos efeitos financeiros decorrentes, comprovadamente incorridos. É o que se passa a analisar a seguir" (fls. 6.635/6.636).

Dentre os vários eventos ocorridos durante as diversas etapas que envolvem a complexa construção de uma usina hidroelétrica, o Tribunal Arbitral reconheceu que um evento foi considerado a causa eficiente e determinante dos atrasos e do descumprimento dos marcos contratuais da obra: o "risco geológico".



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Sobre essa causa, assim pontuou a sentença arbitral:

"O Contrato celebrado entre as Partes prevê em sua cláusula 4.3 ('Incertezas Geológicas, Geotécnicas e Hidrológicas') que a prestadora do serviço é responsável pela implantação das obras civis e, inclusive, por todas as condições geológicas 'que possam ser antecipadas ou previstas como passíveis de ocorrência por um construtor diligente, com experiência específica na construção de barragens, canais e complexos hidroelétricos, exatamente o caso da contratada'.

[...]

A cláusula 4.3 faz referência expressa ao Anexo VIII do Contrato - Riscos Geológicos, Hidrológicos e Meteorológicos, que definiu os critérios para apuração de eventos que pudessem ser caracterizados como riscos geológicos e outros no âmbito do Contrato, de responsabilidade da contratada, bem como a lista das ocorrências geológicas que deverão ser tratadas como exceções. Veja-se:

## '2. RISCO GEOLÓGICO

As ocorrências geológicas que deverão ser tratadas como exceção são:

- Alteração nas superfícies de fundação das estruturas definitivas;
- Alteração e falhas nas condições geológicas e/ou geomorfológicas do solo do local das fundações das estruturas definitivas;
- Injeções de impermeabilização da barragem,

além do previsto no Projeto Básico Consolidado;

- Variações de tratamento em quaisquer estruturas relacionadas ao escopo do presente

**CONTRATO;**

Qualidade geomecânica, físico-química da rocha proveniente das escavações obrigatórias para -produção de



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**agregados e enrocamento, observados os quantitativos do CONTRATO e demais ANEXOS'.**

**A cláusula 5.6 'a' do Contrato (c/c alínea 'b' do item 2 do Anexo VIII) dispõe que a ocorrência reconhecida dos eventos imprevistos e imprevisíveis que comprovadamente afetassem o caminho crítico do cronograma poderia implicar na alteração das datas dos Marcos Contratuais (MC's), ao passo que a cláusula 13 'g' trata a possibilidade de variação dos materiais utilizados" (fls. 6.663/6.666).**

E, sobre esse risco geológico encontrado no local das escavações, a sentença arbitral afastou a responsabilidade da prestadora do serviço (assistente simples) sobre os prejuízos decorrentes desse evento imprevisível:

**"Identificadas as regras contratuais pertinentes à questão sob apreciação, passa-se à análise dos fatos do caso concreto, a fim de identificar a quem deve ser atribuída a responsabilidade pelas consequências geradas pelo aprofundamento das escavações na ombreira direita do barramento da BCMD e na casa de força para atingimento da rocha sã (que eram 'imprescindíveis à concretagem das estruturas da Tomada D'água, que deveria se apoiar na elevação 621,60 entre eixos 2 e 3 da Barragem, bem como à montagem e concretagem da Transição e Curva Superior do Conduto Forçado, também apoiados na Barragem') – evento este que será referenciado doravante simplesmente como 'risco geológico' – , bem como os seus impactos no cumprimento dos prazos contratuais.**

[...]

**os três profissionais técnicos chegaram à conclusão de que o evento ocorrido se enquadra nas hipóteses do item 2 do Anexo VIII do Contrato, que afastam a responsabilidade da Requerida pelos seus efeitos, por serem consideradas ocorrências geológicas que deverão ser tratadas como exceções.**

[...]



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Tal constatação demonstra que os problemas ocasionados nas escavações da fundação decorreram de condições geológicas que não puderam ser 'antecipadas ou previstas como passíveis de ocorrência por um construtor diligente, com experiência específica na construção de barragens, canais e complexos hidroelétricos, exatamente o caso da contratada' [N.R.: cláusula 4.3., 'a']

[...]

Tais constatações indicam, no entendimento do Tribunal Arbitral, que o evento configurou 'risco geológico' e que a situação se enquadra nas hipóteses que afastam a responsabilidade da Requerida pelos seus eventuais efeitos na execução dos serviços objeto do Contrato" [grifei] (fls. 6.666/6.668).

Essa conclusão foi alcançada não só com base nos elementos trazidos pela prova pericial, mas também com fundamento nos depoimentos prestados pelas testemunhas técnicas ouvidas pelo juízo arbitral, os quais esclareceram que o "risco geológico" impactou todo o cronograma da obra, atrasando todos os demais marcos contratuais estabelecidos pela autora:

"Em sua Apresentação para a Audiência de Oitiva das Testemunhas Técnicas, o Eng. Murilo Leite tratou do 'risco geológico' ao abordar o Marco Contratual MC5 (Conclusão das Estruturas de Concreto da Tomada D'Água) que estava previsto para ser cumprido em 10/02/2015, mas que '-- e -- entenderam que foi considerado cumprido em 17/07/2015, com término da concretagem de coroamento na elevação 636,10, RDO 198/2015'. A mesma testemunha confirmou que 'a concretagem da BCMD entre Eixos 1- 3, até a elevação 621,60 e piso da Tomada D'Água, prevista no Cronograma Contratual para ocorrer em 13/08/2014 foi alcançada em 13/01/2015, com atraso de 153 dias corridos no Caminho Crítico do Marco Contratual MC5'.

Ainda de acordo com a referida testemunha, as escavações da BCMD estavam dentre as atividades predecessoras ao início do concreto da Tomada D'Água – o que foi igualmente afirmado pelo Perito – e que '[o] fato de



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**haver escavado o previsto no PBC e ainda não ter encontrado a rocha competente para apoio das estruturas de concreto evidenciou a ocorrência do Risco Geológico e a partir daí -- determinou que HE e VLB passariam a controlar o avanço das escavações nessa região. Restringiu o uso de equipamentos mecânicos previstos para a execução desses serviços e determinou o avanço com emprego de apenas escavações manuais de modo a manter os grandes Bloco de Rocha que, se fossem removidos, obviamente deveriam ser substituídos por Concreto'.**

**Para o Tribunal Arbitral, tal conclusão evidencia que o 'risco geológico' impactou não apenas o MC5, mas todo o cronograma da Obra, pois gerou um verdadeiro 'efeito cascata' nas atividades sucessoras" [destaquei] (fls. 6.668/6.669).**

Restou esclarecido, ainda, que, diante do "risco geológico" surgido em março de 2014 (fls. 6.657 e 6.669), a resolução desse impasse não cabia à assistente simples (tomadora do seguro), mas à Projetista VLB, que era contratada da autora (segurada) e havia assumido a obrigação de elaborar estudos sobre a continuidade das escavações.

De fato, assim restou apurado pelo Tribunal Arbitral:

**"A Ata de Reunião de Coordenação de maio de 2014 igualmente tratou dos critérios de tratamento da fundação da BCMD, sob inspeção direta da projetista VLB, que se comprometeu a elaborar estudos e apresentar soluções.**

[...]

**A propósito, em 15/05/2014, foi realizada a 'Reunião para Esclarecimentos' a respeito das escavações da margem direita, em que foi possível verificar que a projetista (VLB) e a -- ainda discutiam as possíveis soluções para a execução dos serviços diante do 'risco geológico' que, à época, ainda eram incertas. Tem-se, ainda, que até a realização da Reunião de Coordenação de 07/06/2014, a VLB ainda não havia apresentado a solução definitiva,**



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**comprometendo-se a fazê-lo até 10/06/2014. Conforme mencionado, o Perito confirmou que o aumento significativo na extensão da Galeria de Injeção e Drenagem para tratamentos situada na base da BCMD e sob a Tomada D'Água (passando de 115,65m previsto no Projeto Básico para 153,10 conforme Projeto Executivo aprovado) foi decorrente do 'risco geológico' [...] foi registrado na Ata de Reunião de Coordenação de 17/07/2014 que a VLB apresentou os estudos preliminares das linhas de injeções da fundação da BCMD" [grifos nossos] (fls. 6.671/6.672).**

Vale dizer: o descumprimento do cronograma de obras teve como causa o denominado "risco geológico" e não competia à prestadora do serviço e tomadora do seguro encontrar solução para o impasse surgido. Logo, se houve atraso nos marcos contratuais, isso deve ser imputado ao fato imprevisível e à projetista VLB que era contratada pela própria seguradora autora e demorou para solver o imbróglio.

Não se desconhece que a instrução realizada no procedimento arbitral também apurou que a prestadora do serviço contribuiu para o agravamento dos prejuízos decorrentes do "risco geológico". Ocorre que esse agravamento foi mitigado pelo próprio Tribunal Arbitral, que corretamente apontou que competia à projetista VLB monitorar o "risco geológico" e acompanhar diariamente a escavação naquele local; desse modo, se a assistente simples, prestadora do serviço, procedeu de forma inadequada, houve também falha da projetista VLB a quem incumbia supervisionar e direcionar o avanço das escavações.

Sobre essa limitada colaboração da prestadora do serviço nos prejuízos derivados do "risco geológico", a sentença arbitral assim verberou:

**"A projetista VLB relatou a referida situação em estudo a respeito da 'Barragem de Concreto da Margem Direita Escavações e Quantitativos' (composto por argumentações técnicas e registros fotográficos dos acontecimentos relatados), afirmando que, desde maio de 2014, a área ficou em processo de limpeza fina e preparo da superfície, aguardando equipamentos para a execução dos tratamentos de fundação, indicando demora por parte da Requerida. Pontuou, ainda, que, 'sem autorização da VLB/-- foram realizadas unilateralmente pela Construtora,**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

remoções com equipamentos mecânicos de parte da fundação, em trechos que a limpeza fina estava difícil sem o uso do compressor...', bem como que a Requerida foi alertada a respeito desta não conformidade no e-mail supratranscrito. Segundo a VLB, tal atitude da Requerida gerou a necessidade de revisar as análises e estudos de estabilidade e agravou a 'variação inicial em campo da linha de fundação' 'resultante da estruturação geológica natural', o que indica que a Requerida contribuiu para o agravamento dos problemas decorrentes do risco geológico. Por outro lado, tem-se que, caso a Requerente estivesse efetivamente convicta de que teria havido escavação adicional indevida por parte da Requerida, poderia ter se insurgido contra a consolidação dos volumes de escavação daquela estrutura à época dos fatos, o que não se verificou, segundo a prova dos autos. Ademais, a projetista, na condição de responsável pelas referidas atividades, que acompanhava diariamente a Obra, conforme evidenciado acima, deveria ter apresentado os devidos alertas de imediato, caso verificasse que as atividades que estavam sendo executadas pela Requerida para realizar a 'limpeza fina' no local sem o uso dos equipamentos adequados eram capazes de gerar prejuízos efetivos à execução da Obra. Mas, ao que tudo indica, a Projetista estava atenta ao método adotado pela Construtora de rebaixar a fundação para atingir a 'melhor condição possível' -- inclusive chegou a enviar um relatório fotográfico à Requerente em 16/05/2014 em cuja mensagem de encaminhamento informou que a limpeza no local das fundações estava sendo realizada de forma manual, pois ainda não havia recebido o compressor que permitiria a limpeza com jato de ar --, mas somente quando percebeu que a metodologia empregada pela Requerida na limpeza em execução com equipamentos pesados poderia realmente comprometer a Obra, é que resolveu fazer o alerta contundente à Requerente, que a levou a formalizar a reclamação à -- em junho de 2014 (conforme mensagem acima reproduzida). Deste modo, ainda que se compreenda que a Requerida não executou os serviços como deveria, entende-se que a Requerente de certa forma contribuiu para o agravamento da situação no local, por não tomar medidas efetivas que impedissem a continuidade das



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**atividades implementadas pela -- e que levaram à 'sobrescavação' da estrutura" [grifei] (fls. 6.673/6.674).**

Se não bastasse a tomadora do seguro não ter dado causa ao "risco geológico" (senão apenas agravado, de forma mitigada, os prejuízos dele decorrentes), o juízo arbitral concluiu que o advento desse "risco geológico" deveria ter ensejado a alteração do Projeto Executivo, a readequação do cronograma da obra (que estava defasado desde a contratação) e a repactuação dos marcos contratuais. Nesse vértice, confira-se:

**"Na visão do Tribunal Arbitral, a única alteração de Projeto Executivo que efetivamente impactou o Cronograma e o cumprimento dos Marcos Contratuais, identificada a partir da prova dos autos, foi a decorrente do 'risco geológico', ocorrida no início da execução dos serviços pela Requerida – tendo levado a Requerente a reconhecê-lo e manifestar concordância com a celebração de um aditivo contratual para adequação dos Cronogramas Físico e Financeiro" [destaquei] (fls. 6.709).**

Sobre esse ponto, restou esclarecido também que:

**"o Tribunal Arbitral reitera a conclusão alcançada no tópico 'i' ('Introdução') deste Capítulo V no sentido de que 'o Cronograma oficial não era aceitável para nenhuma das Partes e não deveria ser considerado o ponto de partida para muitas das análises técnicas realizadas pelos Experts'. Portanto, tem-se que o Cronograma pactuado por ocasião da contratação não poderia ter sido usado como único parâmetro para aferição dos atrasos no cumprimento dos Marcos Contratuais, eis que sua observância se mostrou incompatível com a realidade da Obra e deveria ter sido repactuado, conforme concluído pelo Tribunal Arbitral no §§ 223-228" [grifei] (fls. 6.819).**

E mais:

**"A despeito da ausência da alocação objetiva de responsabilidade, restou inequívoco que houve um atraso generalizado e em cadeia das atividades, e que o Cronograma efetivamente necessitaria ser revisto para se adequar à realidade da Obra, especialmente após o surgimento do**



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**evento do Risco Geológico, conforme reconhecido à época pela Requerente.**

**Neste sentido, verificou-se que houve tentativas para a renegociação dos prazos contratados, que restaram frustradas, mantendo-se as Partes a se orientar por um Cronograma sabidamente defasado, o que naturalmente impactou as datas dos Marcos Contratuais conforme explorado pelo Tribunal Arbitral no item (i) ('Introdução') do Capítulo C da presente Sentença Arbitral.**

**Por outro lado, e para esgotar o enfrentamento da questão, o Tribunal Arbitral identificou que o evento do risco geológico se enquadra como hipótese autorizativa da alteração das datas dos Marcos Contratuais na forma da cláusula 5.6; ainda que a Requerida tenha contribuído para o agravamento do problema causado pelo evento do risco geológico" [grifos nossos] (fls. 6.837/6.838).**

**Em suma: "o atraso no cumprimento dos Marcos Contratuais MC5 ao MC12, não pode ser imputado à Requerida, não ensejando o direito da Requerente ao recebimento dos 'danos acordados' a eles correspondentes, em razão da aplicação da referida excludente de responsabilidade prevista no Contrato" [destaquei] (fls. 7.100).**

Esse dado é importante para concluir também que houve inequívoco e consciente agravamento do risco segurado, mormente considerando que o contrato de seguro, dentre outras coberturas, garantia a indenização em caso de descumprimento de prazos e de inobservância dos marcos contratuais.

Além desse agravamento do risco segurado pelo advento do imprevisto "risco geológico" descoberto durante as escavações, o Tribunal Arbitral ponderou que houve oneração do contrato garantido:

**"não há dissenso entre as Partes, o Perito e os 'Experts' quanto à ocorrência de alteração de quantitativos na Obra. A divergência reside no entendimento sobre qual seria a efetiva variação dos itens previstos e não previstos no instrumento contratual, bem como quanto aos efeitos dessas alterações – se ficaram (ou não), dentro da previsão**



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**de margem contratual, sem acréscimo ou decréscimo no Preço Global \_ e, conseqüentemente, sobre a responsabilidade pelo pagamento dessas variações pelas Partes" [grifei] (fls. 6.847).**

E, mais adiante, restou assentado que a alteração desses quantitativos foi substancial:

**"À luz das manifestações das Partes e dos trabalhos técnicos desenvolvidos pelo Perito e pelos dois 'Experts', verificou-se haver consenso quanto ao emprego pela Requerida de concreto de regularização na Obra em volume superior ao inicialmente previsto no Anexo III, qual seja, de 1.395,00 m<sup>3</sup> e, ainda, superior ao limite aceitável pelo Contrato para a variação de materiais \_ 5% (cinco por cento), i.e., 1.464,75 m<sup>3</sup> \_ , nos termos das cláusulas 6.3 c/c 13.1 do Contrato, não restando dúvidas de que há crédito favorável à Requerida \_ o que também é unânime entre as Partes e os profissionais técnicos" [grifei] (fls. 6.877), razão pela qual "o Tribunal Arbitral conclui que a Requerida possui um crédito de R\$ 317.478,50 (trezentos e dezessete mil, quatrocentos e setenta e oito reais e cinquenta centavos) referente à quantia executada a maior de concreto de regularização" [destaquei] (fls. 6.879).**

Outro fator que onerou o contrato foi aquele alusivo à substituição do cimento compactado a rolo (CCR) por cimento convencional (CCV), material utilizado na região do pescoço da barragem:

**"É incontroverso para as Partes, o Perito e os Experts que a Requerida tem direito a receber um crédito decorrente do aumento de quantitativo do concreto do tipo CCV aplicado na Obra, nos termos das cláusulas 6.3 a), item 'iii' e 13.1 'E' do Contrato. Entretanto, divergem com relação ao valor do referido crédito, sobretudo diante da discussão envolvendo a responsabilidade pela substituição do CCR para o CCV no pescoço da barragem" [grifos nossos] (fls. 6.891).**

E só essa alteração incrementou o custo global do contrato que era objeto de garantia securitária em, aproximadamente, R\$ 600.000,00:



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**"o Tribunal Arbitral entende que a Requerida faz jus ao recebimento do valor de R\$ 596.291,85 (quinhentos e noventa e seis mil, duzentos e noventa e um reais e oitenta e cinco centavos) decorrente do volume de CCV empregado acima do limite estabelecido no Contrato" (fls. 6.899).**

O contrato garantido foi onerado também pelo acréscimo no volume de cimento utilizado em toda a obra:

**"Tanto as Partes quanto os profissionais técnicos que avaliaram a questão concordaram que houve o aumento de quantitativo de cimento na Obra em relação àquele previsto no Anexo III do Contrato e que há um crédito em favor da Requerida", sendo que "o Tribunal Arbitral referenda os cálculos do Perito, atribuindo à Requerente a responsabilidade pelo pagamento de R\$ 1.157.696,39 (um milhão, cento e cinquenta e sete mil, seiscentos e noventa e seis reais e trinta e nove centavos) à Requerida, a título de aumento de cimento empregado na Obra pela --" [grifei] (fls. 6.903/ 6.904).**

Veja-se que a oneração do contrato de prestação de serviços foi considerável, pois os aumentos desses quantitativos de materiais, somados, corresponderam a 30% do capital segurado.

Ademais, a Câmara Arbitral reconheceu, com todas as letras, que a prestadora do serviço **não** deu causa à rescisão do contrato garantido. Na realidade, os árbitros concluíram que, ao final, a rescisão contratual decorreu da paralisação na obra e essa paralisação foi provocada pela própria seguradora autora, que, por meio de seu preposto, agiu arbitrariamente e dispensou os funcionários da prestadora do serviço que estavam mobilizados no canteiro de obras:

**"O Tribunal Arbitral também notou que o Sr. José Eduardo afirmou ter 'combinado' – em suas próprias palavras – com os funcionários a rescisão de seu vínculo empregatício com a Requerida, em oportunidade prévia. Com efeito, a participação da Requerente em reuniões realizadas com o Sindicato, para tratar do encerramento dos contratos de trabalho dos funcionários da Requerida, sem tê-la convidado ou consultado previamente o que não foi objeto de contestação da Requerente , evidencia sua intenção de não**



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

mais contar com o efetivo de mão de obra da -- no Empreendimento.

[...]

o Tribunal Arbitral entende que o Sr. José Eduardo teve participação ativa no término do vínculo empregatício dos funcionários da -- \_ eis que ainda que não fosse o seu empregador direto, utilizou expressões claríssimas no sentido de que os funcionários estavam dispensados \_ , que resultou na paralisação dos serviços da Requerida na Obra, tendo restado incontroverso que a partir da reunião do dia 05/12/2015 não houve execução de mais nenhuma atividade pela Requerida, conforme consignado na correspondência enviada pela Requerida à Requerente em 07/12/2015. No entender do Tribunal Arbitral, ainda que a Requerida estivesse em dívida com seus funcionários, o que estava gerando insatisfação destes e incidentes no Empreendimento, como bloqueio de acesso \_ o que é incontroverso \_ não caberia à Requerente tomar atitudes drásticas e definitivas voltadas ao rompimento do vínculo empregatício dos colaboradores da Requerida, à sua revelia, como ocorrido. Em verdade, ainda que não tivesse poderes para demitir formalmente os empregados da --, foi exatamente isto o que o Sr. José Eduardo fez, em nome da Requerente.

[...]

Ficou evidente para o Tribunal Arbitral que, a partir daquele momento, a Requerida não mais teria condições de prosseguir na execução de suas atividades na Obra. Isto pois, com a demissão, seguida da saída dos funcionários da -- do canteiro de obras antes da conclusão de suas atividades, a continuidade da prestação de serviços pela Construtora ficou definitivamente prejudicada, já que não seria viável a contratação de nova equipe pela -- em substituição. Ademais, o Tribunal Arbitral percebeu que, durante referida conversa telefônica, a Requerente não negou ter dispensado os funcionários da Requerida pelo Sr. José Eduardo. Assim, ainda que tenha contestado tal fato no âmbito da presente arbitragem e que não tenha emitido



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

ordem formal de demissão aos funcionários da Requerida (o que nem poderia fazer, por não ser o empregador dos colaboradores), o Tribunal Arbitral considera que a atitude da Requerida teve exatamente o mesmo efeito e foi a partir dela que o efetivo da -- ainda mobilizado resolveu não mais retornar às suas atividades. Com isto, naturalmente, a execução do Contrato se tornou inviável, fulminando o vínculo contratual das Partes, ainda que indiretamente. Em verdade, o Tribunal Arbitral restou convencido de que a intenção da Requerente era mesmo a de encerrar a relação contratual das Partes, o que não teria sido possível com os esforços de rescisão amigável.

Deste modo, o Tribunal Arbitral considera ter havido a 'rescisão indireta' do Contrato pela Requerente, a partir de 05/12/2015" [grifei] (fls. 7.029/7.033).

Aliás, os árbitros analisaram e rejeçaram **todas** as causas de rescisão contratual que foram imputadas à prestadora de serviços:

**"A Requerente sustenta que a rescisão contratual foi motivada, em suma, pelos seguintes descumprimentos contratuais da Requerida: (a) o abandono da Obra; (b) ausência de pagamento das verbas trabalhistas/previdenciárias de seus funcionários; (c) execução inadequada de serviços e fornecimento inadequado de materiais; (d) o descumprimento dos Marcos Contratuais e (e) o ajuizamento do pedido de Recuperação Judicial" (fls. 7.038).**

Quanto ao item "a", a Corte Arbitral assim decidiu:

**"descabida a alegação da Requerente de que a Requerida teria incorrido em inadimplemento contratual por abandono de obra, que no caso não ocorreu na visão deste colegiado" [grifei] (fls. 7.039), já que, após a rescisão "indireta", houve tratativas entre as partes e, "no entender do Tribunal Arbitral, a Requerente assumiu a responsabilidade pelas atividades que ainda estavam pendentes de execução na fase final da Obra" [destaquei] (fls. 7.126).**

No que concerne ao item "b", os árbitros



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

deliberaram:

**"não se localizou nos autos nenhuma notificação da Requerente à Requerida imputando-lhe o descumprimento de suas obrigações perante seus funcionários e exigindo seu cumprimento em 15 dias o que, no entender do Tribunal Arbitral, foi o critério adotado pelas Partes para caracterizar uma 'infração grave'. Deste modo, tem-se que as falhas da Requerida no que diz respeito ao pagamento das verbas devidas aos seus funcionários não se enquadra na hipótese prevista nos itens (iii) e (iv) da cláusula 26.1 a) do Contrato. Por conseguinte, não é considerada por este colegiado motivo suficiente para justificar a rescisão contratual, especialmente no contexto em que ela ocorreu"** [grifei] (fls. 7.042).

No tocante ao item "c", também não restou caracterizado inadimplemento da prestadora do serviço que fosse apto a justificar a rescisão contratual:

**"o Tribunal Arbitral considera que a obrigação da Requerida de implantação, adequação, melhoria e conservação de acessos internos e externos foi parcialmente cumprida.**

No entanto, há que se avaliar se isto seria suficiente para ensejar a aplicação da hipótese prevista no item (i) da cláusula 24.1 a) do Contrato, a fim de justificar a rescisão do Contrato em 29/12/2015. O Tribunal Arbitral entende que não. Isto pois, notou que este fator, por si só, não foi suficiente para ensejar a rescisão do Contrato, já que, conforme exposto na análise dos documentos acima, desde o início da Obra foram identificados registros relacionados aos problemas de manutenção e conservação de acessos internos e externos o que, a despeito dos constantes alertas por parte da Requerente, não foi objeto de uma notificação em específico determinando a solução do problema no prazo de 15 dias, sob pena de rescisão do Contrato. Ademais, em sua grande parte, as dificuldades eram resolvidas pela Requerida, tal como exposto no § 41 acima, tendo-se verificado que mesmo diante dos problemas



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

ocasionados, os acessos funcionavam e atendiam todo o Empreendimento.

A Requerente também imputou à Requerida o descumprimento da obrigação prevista na Cláusula 2.1 b) e 2.2 a), que disciplina o fornecimento de materiais e equipamentos, e apresentou diversos pleitos indenizatórios fundamentados no alegado descumprimento dessas obrigações. Contudo, identificou-se que, embora a Requerente pretenda que o Tribunal Arbitral reconheça a incidência da hipótese prevista na cláusula 24.1 a) (i) do Contrato, que justificaria a rescisão do Contrato em razão da alegada deficiência da Requerida na execução dos serviços e fornecimento de materiais pela Requerida, não há nos autos prova de ter havido aviso da Requerente exigindo-lhe o cumprimento das alegadas infrações no prazo de 15 dias, como previsto no mesmo dispositivo do Contrato.

Por esta razão, o Tribunal entende não ser o caso de aplicar a 24.1 a) (i) para justificar a rescisão perpetrada pela Requerente ao final da execução do Contrato. Já no que se refere à obrigação prevista no item (xi) da Cláusula 2.1 a), o Tribunal Arbitral considera que, tendo em vista a rescisão indireta do Contrato, seu cumprimento não poderia ser exigido da Requerida, sendo descabido imputar-lhe o alegado inadimplemento contratual, eis que impossibilitada de exercer a atividade. Quanto às obrigações previstas nos itens (i), (ii), (v), (vi), (vii), (viii) e (ix) da Cláusula 2.1 a), não se identificou discussão específica das Partes a respeito, motivo pelo qual não foram objeto de investigação do Tribunal Arbitral" [grifos nossos] (fls. 7.053/7.054).

Quanto ao item "d", decidiu-se que

"A controvérsia em torno dos Marcos Contratuais foi largamente abordada pelo Tribunal Arbitral no Capítulo C, item 'ix' da presente sentença, dedicado exclusivamente à questão" (fls. 7.055), ressaltando que "o Tribunal Arbitral entendeu que ambas as Partes contribuíram em certa medida para a extensão do prazo contratual e que deveria ter havido repactuação do Cronograma o que, na visão do Tribunal Arbitral, deve ser considerado na presente análise. Deste



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**modo, outro não pode ser o entendimento do Tribunal, a não ser de que não há elementos suficientes nos autos para concluir pela responsabilidade exclusiva da Requerida pelo atraso dos Marcos Contratuais eis que, na visão deste colegiado, houve culpa concorrente das Partes neste particular. Portanto, o Tribunal Arbitral afasta a incidência da hipótese prevista na cláusula 24.1 a) (ii) do Contrato, para justificar a rescisão, especialmente no contexto em que ela se verificou" (fls. 7.056).**

Nesse ponto, como já visto alhures, é importante ressaltar que, ao se estabelecer a contribuição da prestadora do serviço para o atraso do cronograma, a sentença arbitral foi clara: a causa foi o "risco geológico" imprevisível. A conduta da prestadora do serviço (de prosseguir a escavação) somente agravou o atraso, mas esse agravamento foi mitigado pelo Tribunal Arbitral. Afinal, a partir do surgimento do inesperado "risco geológico", cabia à projetista VLB, contratada da autora, supervisionar a continuidade da escavação e acompanhar diariamente a obra.

Por fim, quanto ao suposto inadimplemento descrito no item "e", a Turma Arbitral deliberou:

**"A Requerente argumentou que a Requerida teria ajuizado o seu pedido de Recuperação Judicial após a rescisão do Contrato, por ter conhecimento de que essa conduta seria capaz de ensejar a rescisão motivada da avença, nos termos do item (v) da cláusula 24.1 a) do Contrato. Afirmou ter tomado conhecimento de que a Requerida teria ajuizado o seu pedido de Recuperação Judicial em 30/08/2016, perante a 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de Curitiba. A Requerida, por sua vez, alegou que a inadimplência da Requerente foi um catalisador para agravar a situação econômica vivenciada pela --, que culminou no seu pedido de Recuperação Judicial. Considerando que a rescisão indireta ocorreu em momento anterior ao pedido de Recuperação Judicial da Requerida, não faz sentido que seja considerado motivo ensejador do término da relação contratual" [grifei] (fls. 7.056).**

Em arremate, os árbitros concluíram:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**"Em face de todo o exposto, o Tribunal Arbitral entende que não foram observadas as hipóteses ensejadoras da rescisão motivada do Contrato, previstas na cláusula 24.1 a)" (fls. 7.057) e, restando "evidenciado que houve o adimplemento substancial das obrigações contratuais das Partes, este Tribunal Arbitral entende não ser devido o pagamento de penalidade de Parte a Parte" [destaquei] (fls. 7.083).**

Diante de todas essas circunstâncias, que foram minuciosa e corretamente apuradas no juízo arbitral, não vejo como condenar a seguradora ao pagamento da indenização securitária.

Realmente, o descumprimento dos prazos estabelecidos no contrato garantido decorreu de "risco geológico" imprevisível, e não por fato imputável à prestadora do serviço (tomadora do seguro). Esse risco, aliás, deveria ensejar alterações nos marcos contratuais, cuja inobservância foi apontada pela seguradora autora como causa para imputar inadimplemento à contratada, mas essa modificação do cronograma sofreu resistência injustificada da contratante. Além disso, esse risco inesperado deveria não só acarretar a alteração das balizas contratuais como também ser comunicado à seguradora ré, a fim de que ela manifestasse eventual interesse na resolução do contrato de seguro (artigo 769 do Código Civil). Se assim não o fez a seguradora autora e esse risco, segundo o aviso de sinistro (fls. 164/166) foi determinante para a caracterização do sinistro, força reconhecer que houve perda do direito à garantia.

Afinal, como se sabe, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "**a exoneração do dever da seguradora de pagamento da indenização do seguro, somente ocorrerá se a conduta direta do segurado configurar efetivo agravamento (culposo ou doloso) do risco objeto da cobertura contratada, consubstanciando causa determinante para a ocorrência do sinistro**" (STJ, AgInt-REsp n. 1.577.162-SP, 4ª Turma, j. 19-10-2017, rel. Min. Marco Buzzi), tal como ocorreu no caso concreto.

Nesse mesmo sentido: **1)** STJ, AgRg-REsp n. 1.483.349-MA, 4ª Turma, j. 25-11-2014, rel. Min. Marco Buzzi; **2)** STJ, AgRgAREsp n. 450.149-DF, 4ª Turma, j. 1º-04-2014, rel. Min. Maria Isabel Gallotti; e **3)** STJ, AgRg-EDcl-EDcl-AREsp n. 411.086-SC, 3ª Turma, j. 27-03-2014, rel. Min. Sidnei Beneti.

E, sobre o agravamento do risco, a doutrina não



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

discrepa desse entendimento jurisprudencial: a **"conduta deliberada e consciente do segurado - ainda que não necessária e propositalmente voltada a prejudicar o segurador, ao que adiante se tornará - que aumenta a probabilidade de ocorrência do sinistro. É um agir 'ex ante' de agravamento que se confirma, 'ex post', pela conversão do risco em sinistro, que, assim, necessariamente guarda relação causal com a conduta do agravamento".** E mais: **"quer a lei que não se dê agravamento considerável do risco por conduta voluntária, consciente do segurado, não se exigindo, propriamente, que seja seu intuito burlar a equivalência das prestações do contrato"** [destaque] (Claudio Luiz Bueno de Godoy, 'in' Cezar Peluso [coord.], "Código civil comentado: doutrina e jurisprudência", 12ª edição, Barueri, Manole, 2018, p. 769).

Não se pode ignorar, outrossim, que o contrato que era objeto do seguro garantia foi substancialmente onerado, como já visto alhures, sem que a seguradora tivesse sido comunicada para que exercesse a faculdade de resolver o contrato de seguro.

De mais a mais, o Tribunal Arbitral reconheceu que foi a segurada autora quem provocou a rescisão unilateral e "indireta" do contrato garantido, quando este, aliás, já havia sido substancialmente adimplido, mormente porque a parcela de atividades que a prestadora do serviço (assistente simples) ainda tinha a executar era **"pequena se comparada ao escopo contratado: a construção de todas as Estruturas da PCH. Ou seja: ficou evidente que a grande maioria das atividades do escopo contratual da -- foram realizadas"** (fls. 7.079/7.080).

Se isso tudo não bastasse e fosse suficiente, por si só, para afastar o direito da autora à indenização securitária pleiteada, o Tribunal Arbitral foi além e fez as seguintes ponderações:

**"o Tribunal Arbitral concluiu que as Partes estavam cientes da inadequação do Cronograma à realidade da Obra em decorrência dos eventos verificados durante a execução do Contrato bem como que, ao não se realizar os ajustes necessários, a Obra foi executada sem um referencial objetivo e adequado que funcionasse como parâmetro de planejamento dos trabalhos, circunstância que, inclusive, prejudicou a análise de diversos argumentos trazidos à presente arbitragem, especialmente com relação aos alegados atrasos nas atividades da Requerida e os seus impactos no Cronograma. Logo, não há dúvidas de que a Requerida tinha direito à renegociação do Cronograma, o que**



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**foi devidamente reconhecido pela Requerente** [destaquei] (fls. 7.060);

**"Ainda que o Tribunal Arbitral tenha considerado que a rescisão contratual não foi justificada, não se evidenciou má-fé da Requerente. No entender do Tribunal, a Requerente perdeu a confiança na Requerida, tinha pressa para finalizar o Empreendimento e optou por finalizá-lo com outra empresa"** (fls. 7.082);

**este Tribunal registra que a ausência de cumprimento dos requisitos contratuais não afasta o direito da Requerida de emissão das Ordens de Variação decorrentes das alterações que ocorreram nos serviços executados conforme demonstrado no Capítulo D da Sentença para adequação do Preço Global do Contrato.**

**Isso se dá, em especial, porque a Requerente acompanhava 'pari passu' o andamento das Obras e não podia ignorar o que se passava na PCH -- a propósito, lembre-se que a própria Requerente reconheceu a ocorrência de alteração de projeto da BENA, o que acarretou a variação do volume, também reconhecida por ela, nos termos do art. 619 do Código Civil.**

**Diante do exposto, o Tribunal Arbitral entende que a obrigação da Requerente no tocante à emissão das Ordens de Variação não foi devidamente cumprida"** [grifos nossos] (fls. 7.071);

Ora, diante de toda a prova produzida na instância arbitral e da sentença exarada pelo CAM-CCBC, a improcedência do pedido de cobrança de indenização securitária é medida que se impõe.

**E, apenas a título de reforço**, anote-se que, ainda que não houvesse coisa julgada sobre a questão prejudicial, a prova produzida na instância arbitral prevaleceria sobre aquela realizada nesta demanda, pois, como destinatário das provas, entendo que as conclusões do laudo pericial elaborado neste processo (fls. 3.801/3.960) apresenta fundamentação genérica e algumas incongruências.

Basta ver que o perito judicial afirmou que houve



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

modificações no projeto após o início da obra e alteração nas condições geológicas nas escavações que deveriam ensejar alterações nas bases contratuais (fls. 3.878, 3.881 e 3.882)<sup>2</sup>, mas, ao mesmo tempo, afirmou que houve somente pequenas adequações no projeto (fls. 3.892)<sup>3</sup>. Além disso, o vistor oficial não especifica os dados concretos que ele colheu para chegar a determinadas conclusões, justificando genericamente, nas várias respostas dadas aos quesitos apresentados, com a introdução da expressão "conforme informações prestadas" (vide fls. 3.892 e seguintes), não apontando os elementos que embasaram suas considerações mesmo após o oferecimento de novos questionamentos pela ré.

Quanto ao "risco geológico", fato incontroverso e de capital importância para o deslinde da controvérsia, o "expert" não realizou investigação aprofundada e se limitou a afirmar que **"não encontramos nos autos e na mídia eletrônica qualquer evidência documental em que -- registre a ocorrência de Riscos Geológicos, Meteorológicos ou Hidrológicos, de acordo com procedimento estabelecido em Contrato"** (fls. 4.669). Veja-se que, enquanto o "risco geológico" não foi analisado pelo perito judicial nomeado nestes autos com a profundidade necessária, no procedimento arbitral ele foi objeto de ampla persecução não só pelo exame pericial, mas também pela oitiva de testemunhas, prova oral que, aliás, não foi produzida nesta demanda.

E, quanto à situação fática que configurou rescisão "indireta" do contrato que era objeto do seguro garantia, o perito judicial se

<sup>2</sup> Confirma-se: "houveram ['sic'] modificações no projeto após o início da obra, decorrentes de falhas geológicas encontradas durante as escavações, por falha no projeto que não previa blocos de ancoragem para a tubulação de escoamento forçado entre outros. Todas essas alterações no projeto causaram variações nos quantitativos dos serviços executados e no fornecimento de materiais, algumas inclusive obrigando a execução de serviços não previstos originalmente no contrato" [grifei] (fls. 3.878). E mais: "é correto afirmar que os eventos (alteração do projeto por ocorrência de alterações na condição geológica nas escavações) configuram situação excepcional/extraordinária, como previsto no contrato, e não só poderiam como deveriam gerar modificações das bases contratuais" [grifei] (fls. 3.881). Assim também: "Comprovadamente foram identificados os denominados 'eventos imprevistos', durante a escavação para a execução da obra, que conseqüentemente geraram atrasos, assim como o atraso da Autora na obtenção da licença ambiental para escavação da jazida de argila, dentre outros eventos que impactaram no cronograma da obra, conforme informações prestadas" [grifei] (fls. 3.882).

<sup>3</sup> Contraditoriamente, o perito judicial respondeu "as pequenas adequações do projeto que aconteceram na obra, foram de reduzida monta e não interferiram na execução do cronograma" [grifei] (fls. 3.892).



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

restringiu a afirmar simploriamente que **"tampouco é correto afirmar que um dos representantes da -- dispensou funcionários da -- que se encontravam mobilizados na obra, já que a -- é quem era responsável por sua contratação e, portanto, por sua dispensa"** (fls. 3.902), sem tecer nenhuma consideração sobre o fato de o preposto da segurada autora ter se reunido com os funcionários da prestadora do serviço e determinado a saída deles do canteiro de obras, inviabilizando, na prática, a execução do contrato garantido.

Destarte, como se vê, sob qualquer ângulo que se examine a controvérsia, não há como se acolher a pretensão inicial.

À vista dessas considerações, **julgo improcedente** o pedido. Diante da sucumbência ora caracterizada, condeno a autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais, ora arbitrados em **10%** do valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, montante que se reputa adequado, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o t-- exigido para tanto.

Por derradeiro, não vislumbro motivo para condenar a autora nas penalidades por litigância de má fé, pois não está configurada, infensa a qualquer inquietação, a quebra do dever de lealdade processual nem está caracterizada nenhuma das hipóteses descritas no artigo 80 do Código de Processo Civil, não tendo havido abuso do direito de ação nem de defesa.

Posto isso, **dou** provimento ao recurso, nos moldes indicados alhures.

**GILSON MIRANDA**

**Relator**

Assinatura Eletrônica