



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000905137

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 1093678-77.2022.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes U. R. V. LTDA., ESPÓLIO DE G. DE R. I. e N. M. B. I. e apelada C. DE P. DE C., A. E Á DO E. DE S. P.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U. SUSTENTARAM: ADV. Marcos Hokumura Reis (OAB/SP 192.158); ADV. Carlo de Lima Verona (OAB/SP 169.508)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente) E NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA.

São Paulo, 24 de setembro de 2024

GRAVA BRAZIL
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 1093678-77.2022.8.26.0100

APELANTES: U. R. V. LTDA. , ESPÓLIO DE G. DE R. I. e N. M. B. I.

APELADA: C. DE P. DE C., A. E Á DO E. DE S. P.

COMARCA: SÃO PAULO

JUIZ PROLATOR: GUILHERME DE PAULA NASCENTE NUNES

Ação anulatória de sentença arbitral. Sentença de improcedência. Inconformismo dos autores. Acolhimento. Questão processual. Revisão do tópico da sentença que determinou o desentranhamento de documentos tirados de processo judicial sigiloso e de procedimento arbitral confidencial. Admissão da prova obtida de modo ilegítimo, à luz do princípio da proporcionalidade. Quanto ao cerne da irresignação, com irrepreensível acerto a sentença refutou as teses de que a decisão arbitral extrapolou os limites da convenção de arbitragem, de que teria havido violação do contraditório pelo uso de documentos unilaterais ou ausência de fundamentação adequada. No que diz respeito à nulidade, por decorrência da falha do dever de informação, os apelantes têm razão porque a não revelação, no momento oportuno, de interações profissionais contemporâneas e habituais entre o árbitro-presidente e os advogados da contraparte, compromete, sem o consentimento informado e de modo objetivo, a equidistância do árbitro. A assimetria de informações afetou o ato de julgar, no procedimento arbitral, pela legítima desconfiança sobre a equidistância do árbitro-presidente, daí a motivação para o reconhecimento judicial da nulidade da sentença arbitral. Sentença reformada. Recurso provido.

VOTO Nº 38600

1. Trata-se de sentença que, nos autos de ação anulatória de sentença arbitral, promovida por U.R.V. Ltda.,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

N.M.B.I. e espólio de G.deR.I. contra C.de.P.de.C.d.AdoE.de.SP, rejeitou a pretensão. Confira-se fls. 2921/2947.

Inconformados, os autores inicialmente se voltam contra a determinação de desentranhamento dos documentos a fls. 2774/2890 e 2897/2904, tirados dos autos de cumprimento de sentença arbitral que tramita sob sigredo de justiça. Dizem que não se trata de prova ilícita. Falam sobre a distinção entre prova ilícita (obtida em violação a direito material) e ilegítima (em violação de direito processual). Ressaltam que a regra é a publicidade dos atos processuais e que, conforme jurisprudência deste Tribunal, o sigilo em causas relacionadas à arbitragem vem sendo sistematicamente afastado. Nada obstante, aduzem que a regra de vedação à prova ilícita também é relativizada. Mencionam que os referidos documentos indicam que o árbitro-presidente não revelou vínculo (como parecerista) com o escritório de advocacia que atua na defesa da cooperativa-ré, na arbitragem. Entendem que, diante da falha no dever de revelação, a sentença arbitral deveria ter sido anulada pelo i. Juízo de origem. Realçam que seria impossível comprovar a imparcialidade subjetiva do árbitro. Discorrem detalhadamente a respeito dos fatos ocorridos no curso do procedimento arbitragem e após a decisão (segunda sentença arbitral) desfavorável a eles, conforme resumido no item 55, a fls. 2966 e no item 59, a fls. 2967. Dizem que, após impugnação



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

apresentada à Câmara Arbitral, o árbitro-presidente renunciou ao cargo. Sintetizam que "o conjunto dos fatos descobertos pelos Apelantes é mais do que suficiente para abalar a confiança das partes no Árbitro Presidente e causar dúvida justificada sobre sua independência e imparcialidade". Asseveram que, diante da ausência de revelação de fatos relevantes, "a presunção de imparcialidade e independência de que gozam os árbitros é invertida, e passa-se à presunção de que o árbitro é parcial". Na hipótese, além da relação advogado-cliente entre o árbitro e a ré, "desde ao menos 2010", o escritório de advocacia atuante (na arbitragem) na defesa dos interesses do adverso "tem o Árbitro Presidente como seu parecerista habitual, em contratações envolvendo quantias altíssimas. Relembra-se, por oportuno, que um dos pareceres resultou no recebimento de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais)". Refutam a conclusão de que as falhas no dever de revelação, reconhecidas pelo juízo sentenciante, não implicam nulidade da sentença arbitral. Nesse tópico, indicam que a sentença apelada vai de encontro ao desfecho dado em recurso que reconheceu "a probabilidade do direito dos Apelantes no que diz respeito à quebra da imparcialidade e da independência do Árbitro Presidente, frente aos *'relevantes argumentos que sustentam a tese de que os fatos extemporaneamente revelados pelo árbitro presidente denotam dúvida objetiva e podem dar azo à nulidade da sentença arbitral.'*" (AI n. 2272139-63.2022.8.26.0000, j. em 28.03.2023). Invocam precedente do STJ (SEC n. 9.412-EX, caso Abengoa), para ressaltar que "é irrelevante se o árbitro deixou-se influenciar, de fato, por seu relacionamento com uma das partes". Citam precedentes



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

favoráveis, em casos julgados por tribunais estrangeiros. Dizem que "o *standard* para a desconstituição da sentença arbitral não é o ânimo subjetivo do árbitro em relação aos envolvidos no procedimento, **mas sim a existência de fatos não revelados que sejam capazes de gerar dúvida sobre a capacidade do árbitro de permanecer independente e imparcial durante a disputa.** A questão é objetiva e não subjetiva. Ainda que o julgador se entenda capaz de atuar de forma imparcial e independente, sua percepção subjetiva não basta: é preciso que transmita para as partes a certeza de sua imparcialidade e independência, eliminando quaisquer dúvidas sobre esse aspecto.". Também discordam dos parâmetros temporais adotados na sentença apelada, para abrangência do dever de revelação e suas consequências. Informam que, anteriormente, outorgaram procuração ao árbitro-presidente, mas por decisão gerencial da cooperativa-ré, pois a autora U.R.V. integrava o quadro cooperativo e acatava decisões estratégicas, entre elas "assinar as procurações que lhes eram enviadas". Reforçam que não tinham conhecimento da atuação direta e pessoal do árbitro-presidente, em prol do adverso, em recurso junto ao STJ. Repisam que desconheciam o vínculo entre o árbitro-presidente e o escritório de advocacia que atua, na arbitragem, na defesa da ré. A respeito das diretrizes da IBA, argumentam que, "por se tratar de uma tentativa de harmonização supranacional dos critérios para averiguação de conflitos de interesses, desconsideram as experiências jurídicas próprias de cada jurisdição. Por isso, sugere que os tribunais analisem o prazo trienal da Lista Laranja à luz da cultura jurídica de seu



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

país.". Realçam o teor do parecer do árbitro-presidente, no caso Abengoa, destacando que "a situação *sub judice* é ainda mais grave do que aquela que baseou a decisão do STJ".

Outrossim, entendem que a sentença arbitral é *ultra petita*, pois teria extrapolado os limites da convenção de arbitragem, daí a nulidade, nos termos do art. 32, IV, da Lei n. 9.307/1996. Sobre esse tema, indicam que a ré se equivocou, já que não pediu a inclusão do preço do etanol no saldo devedor, sendo que "não cabia ao tribunal arbitral agir como instância revisora dos pedidos das partes e majorar o valor da condenação". Asseveram que não houve debate sobre o ressarcimento pela produção de etanol arrestada, o que implica violação à ampla defesa e ao contraditório. Ainda, alegam que houve valoração desigual das provas, a justificar a nulidade da sentença arbitral, com fundamento no art. 32, VII, da Lei n. 9.307/1996, uma vez que a condenação imposta se embasou em auditoria contratada pela ré, sendo que não tiveram acesso aos documentos que respaldaram o trabalho. Por outro lado, os documentos que juntaram para lastrear a reparação do dano material causado pela ré foram desprezados, "unicamente por ter sido produzida de forma unilateral". Resumem a questão, alegando que "o tribunal arbitral violou a isonomia entre as partes ao aplicar dois pesos e duas medidas na valoração das provas". Por fim, defendem a nulidade da sentença arbitral, por ausência de fundamentação (art. 32, III,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7

da Lei n. 9.307/1996), pois "se mostrou omissa sobre elementos fáticos e jurídicos essenciais para o deslinde da controvérsia, mesmo após extensas fases postulatória e instrutória e depois de transcorridos seis anos desde o início do procedimento arbitral", sendo "inaceitável que um caso de tamanha complexidade e proporção seja decidido com fundamentação parca e sem declinar as razões que basearam o convencimento dos árbitros". Buscam o provimento deste recurso, "para que seja reconhecida a nulidade da Sentença Arbitral Parcial pelas violações aos incisos II, III, IV e VIII do art. 32 da Lei n. 9.307/96" (fls. 2950/3007).

O preparo foi recolhido (fls. 3009/3010).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 3021/3084), oportunidade em que a ré defende o desentranhamento do documento a fls. 3011/3017, visto que tirado de procedimento arbitral. Diante da proteção legal conferida às arbitragens, aduz que "referido documento constitui **prova ilícita**, sendo inadmissível, nos termos do art. 5º, LVI, da Constituição Federal. É dizer: os Apelantes, ao tempo em que se dizem moralmente superiores ao Árbitro Presidente e os advogados da Apelada, a ponto de sugerir a existência de conluio entre eles, **não se dignam a explicar por quais meios teriam obtido documentos que são confidenciais**" (item 23, a fls. 3035). Ainda, menciona que a sentença já determinou o desentranhamento de idênticos documentos.

Os apelantes se manifestaram a fls. 3295/3309, noticiando fato novo, qual seja, a impugnação da adversa ao novo árbitro indicado, e requerendo a juntada de precedente



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8

desta Câmara Julgadora, além de novo parecer (documentos a fls. 3310/3521), sucedendo-se o contraditório a fls. 3527/3546.

É o relatório, adotado, quanto ao mais, o da sentença apelada.

2. Os apelantes ajuizaram a demanda, em agosto de 2022, objetivando a declaração de nulidade de sentença arbitral (datada de abril de 2022 e copiada a fls. 120/239), "com fundamento nos artigos 2º, §1º, 21, §2º, 26, inciso II, 32, incisos II, III, IV e VIII, 33 e seguintes da Lei Federal nº 9.307/1996". Em síntese, alegaram que: "a Sentença Arbitral foi proferida **fora dos limites da convenção de arbitragem**"; que "também **violou o princípio do contraditório**, pois **fez uso de documentos unilaterais** para sua decisão sobre os quais os Autores não puderam se defender/manifestar de forma adequada, bem como decidiu com nítida disparidade de tratamento entre as partes (violando o princípio da igualdade/paridade de armas)"; "**falta de fundamentação minimamente adequada**, requisito indispensável da sentença arbitral à luz do que dispõe o art. 26 da Lei de Arbitragem, o que violou, consequentemente, a coisa julgada material, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República"; e que "**emanou de quem não poderia ser árbitro (falta grave do dever de revelação)**" (item 10, a fls. 3/4).

A sentença aqui apelada rejeitou a pretensão, com a conclusão de que "a segunda sentença arbitral parcial prolatada pelo tribunal arbitral em 27/04/2022 no procedimento arbitral CMA 373 da CIESP/FIESP (fls. 120/239 não padece de qualquer vício que conduza à sua



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

anulação pelo Poder Judiciário" (fls. 2946).

O inconformismo comporta acolhida.

3. Quanto ao desentranhamento de documentos, o magistrado de primeiro grau assim decidiu: "Realmente, ao que parece, os documentos juntados pela parte autora às fls. 2774/2890 teriam sido obtidos de cumprimento de sentença arbitral que tramita em segredo de justiça, bem como de procedimento arbitral, também sigiloso, envolvendo outras partes que não aquelas que figuram na presente demanda. Assim, a fim de evitar alegação de nulidade e, considerando o disposto no art. 189, § 1º, do Código de Processo Civil, é o caso de determinar o desentranhamento dos documentos dos autos."

É caso de revisão desse tópico da sentença.

A uma, porque os fatos apresentados nessa prova documental são incontroversos, como explicitamente admitido pela apelada a fls. 2883/2891, o que mitiga as consequências de eventual nulidade decorrente do modo de obtenção desses documentos, que foram tirados de processo judicial sigiloso e de procedimento arbitral confidencial.

A duas, diante da relevância do conteúdo desses documentos, não há óbice à admissão da prova obtida de modo ilegítimo, à luz do princípio da proporcionalidade. A respeito, veja-se a lição de Cássio Scarpinella Bueno¹:

"O modelo constitucional do direito processual civil revela a

¹ Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, Volume 2, 9ª edição, Ed. SaraivaJur, 2020, p. 240-241.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10

existência de princípios relativos à prova com sede constitucional, que encontram fundamento no inciso LVI do art. 5º, segundo o qual 'são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos'.

É possível e desejável distinguir, a partir daquele dispositivo constitucional, entre 'provas ilícitas' e 'provas obtidas por meios ilícitos'. Prova ilícita é aquela que, em si mesma considerada, fere o ordenamento jurídico. Assim, por exemplo, a tortura, expressamente proibida pelo art. 5º, III, da Constituição Federal. Prova obtida por meios ilícitos é aquela que, a despeito de ser admitida pelo sistema, foi obtida ou formada com violação ao sistema processual. Bem ilustra a situação eventual desrespeito ao sigilo de correspondência ou a oitiva de conversas telefônicas não autorizada nos termos da lei (art. 5º, XII, da CF, regulamentado pela Lei n. 9.296/96). Essa dicotomia dá fundamento à distinção entre a prova *ilícita* e a prova *ilegítima*, relacionando-se cada uma dessas figuras às duas hipóteses examinadas neste parágrafo, respectivamente.

Tanto em um como em outro caso, contudo, é como se as provas não tivessem sido produzidas e, conseqüentemente, não são aptas a serem consideradas pelo magistrado. Elas não podem fundamentar a formação da convicção do magistrado.

Tratando-se de *princípios constitucionais*, o exame de cada caso concreto pode conduzir a *necessários* temperamentos



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11

e mitigações da rigidez da afirmação do parágrafo anterior, pelo que a prova *obtida* por meios ilícitos pode acabar sendo admitida em juízo. Para tanto, faz-se necessário o emprego do chamado 'princípio da proporcionalidade'."

Com igual didatismo, vejam-se os ensinamentos de Sérgio Shimura²:

"No entanto, se a Constituição Federal veda a *prova obtida por meio ilícito* (art. 5º, LVI, do CF) e o Código de Processo Civil proíbe os meios ilegais e moralmente ilegítimos (art. 332, do CPC, a contrário senso), é certo que, tanto no plano doutrinário, quanto no jurisprudencial, não há uniformidade de posições no que toca à *caracterização* da prova ilícita e a sua aceitação.

Uma primeira corrente (*proibitiva* ou *obstativa*) pugna pela vedação absoluta da prova ilegal ou obtida por meio ilícito. O fundamento dessa posição deita raízes nos direitos e garantias individuais, como o direito à intimidade, honra, imagem, domicílio, sigilo de correspondência e de comunicações.

Uma segunda corrente, mais flexível, vale-se do princípio da proporcionalidade, conhecida como a do *interesse predominante*, admitindo a prova, conquanto ilícita ou ilegal, tudo a depender dos valores jurídicos e morais em discussão no caso concreto."

² Princípio da proibição da prova ilícita, in *Princípios processuais civis na constituição* o, Olavo de Oliveira Neto; Maria Elizabeth de Castro Lopes. (Org.), 1ª ed., São Paulo, Campus Jurídico, 2008, p. 264-265.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

12

Ainda a respeito da pertinência (e prevalência) da aplicação do princípio da proporcionalidade, Daniel Amorim Assumpção Neves³ vaticina que: "dependendo das circunstâncias, em aplicação do *princípio da proporcionalidade*, é possível a utilização da prova ilícita, o que não impedirá a geração de efeitos civis, penais e administrativos em razão da ilicitude do ato. Trata-se de corrente majoritária na doutrina brasileira. Para a majoritária corrente doutrinária que permite o afastamento do óbice da vedação constitucional pela aplicação do princípio da proporcionalidade, algumas condições são exigidas para a utilização da prova ilícita na formação do convencimento do juiz: (a) gravidade do caso; (b) espécie da relação jurídica controvertida; (c) dificuldade de demonstrar a veracidade de forma lícita; (d) prevalência do direito protegido com a utilização da prova ilícita comparado com o direito violado; (e) imprescindibilidade da prova na formação do convencimento judicial."

Na hipótese, considerando que o cerne do litígio envolve violação do dever de revelação a que alude o art. 14, § 1º, da Lei n. 9.307/1996, e tendo em vista a orientação da doutrina, no sentido de que "o exercício do dever de revelação - imposto durante todo o curso do processo - é demonstração de que o árbitro não tem nada a ocultar ou esconder"⁴, seria contrassenso reconhecer a inadmissibilidade da prova documental que trouxe a lume fatos que, em tese, são relevantes para o desfecho desta ação, pois alusivos a situação que não teria sido, no momento

³ Manual de Direito Processual Civil, Volume Único, 10ª edição: revista e ampliada, Editora JusPodivm, 2018, p. 753.

⁴ Carlos Elias, in Curso de Arbitragem - coordenação Daniel Levy e Guilherme Setoguti J, Pereira, Thomson Reuter, 2018, p. 156-157.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13

oportuno, revelada pelo árbitro-presidente, na arbitragem em que proferida a sentença alvo desta ação anulatória.

A propósito, em reforço ao entendimento acima exposto, como indica Francisco Luis Rios Alves (*in Prova ilícita e sua admissão no processo civil*), a regra de exclusão da prova obtida por meio ilícito comporta mitigação:

"Se de um lado consagra-se o direito à prova como fundamental ao devido processo legal, com contraditório e a ampla defesa, por outro, se nega a admissão em juízo das provas obtidas por meios ilícitos. Há neste campo uma constante tensão entre interesses e exigências de ordem pública e privada que não recomenda um posicionamento extremado no sentido da inadmissibilidade de qualquer prova ilicitamente obtida, como sanção destinada a coibir a violação de direitos fundamentais. Como recomenda a doutrina mais avisada, é preciso mitigar os efeitos da regra de exclusão em determinados casos nos quais a inadmissibilidade da prova ilícita possa conduzir ao sacrifício de outros direitos e valores tão relevantes quanto ao que se pretende proteger. Afirma-se, pois, como indispensável um juízo de ponderação em que se examine a proporcionalidade da regra de exclusão."⁵

Na mesma linha, a lição de José Roberto Bedaque, lembrada por Elias Marques de Medeiros Neto, em seu artigo intitulado *Princípio da proibição da prova ilícita* :

⁵https://www.jfpe.jus.br/JFPE/Biblioteca%20Juizes%20que%20atuaram%20na%20JFPE/Biblioteca_Juizes_que_atuaram_na_JFPE/2021/05/11/20210511Provaesmapen382013.PDF



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

14

"O magistério do professor José Roberto dos Santos Bedaque, integrante da comissão de juristas que desenharam o novo código de processo civil, defende expressamente, com base no princípio da proporcionalidade, a relativização da proibição da prova ilícita em nome da proteção de valores que se mostram mais importantes em um caso concreto, bem como em nome da busca da verdade por parte do magistrado; sendo certo que o processo que se aproxima de uma solução baseada na verdade dos fatos está em conformidade com a ordem pública e com o fim institucional do Poder Judiciário, que é o de tutelar de forma eficaz os direitos sub judice."⁶

No caso, o contexto processual caminha no sentido de se admitir a prova questionada, sob pena de se sacrificar o próprio contraditório sobre os argumentos que justificaram a impugnação do árbitro, desviando o julgador da verdade real, a ser obtida por meio da análise da controvérsia na profundidade exigida pela situação posta.

Em outras palavras, a supressão dos documentos juntados no curso deste processo equivaleria, indiretamente, à ocultação dos fatos questionados pelos apelantes. Acontece que a ciência desses fatos, no contexto do litígio, é essencial para que se possa deliberar a respeito do cumprimento ou não do dever de revelação e suas consequências.

Ademais, se prevalecesse a tese defendida pela

⁶ <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/161/edicao-1/principio-da-proibicao-da-prova-ilicita>



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

15

apelada, no sentido de que seria absoluta a proibição de uso de provas ilegítimas (*vide* itens 21 a 33, das contrarrazões, a fls. 3034/3039), sobressairia a posição estritamente legalista, em detrimento do caráter instrumental do processo.

Além do que já foi acima exposto, justifica-se a mitigação do alcance do segredo de justiça, o qual fundamenta a alegação de ilicitude da prova, pois se trata de excerto de documentos oriundos de arbitragens outras, sem identificação das partes.

Essa relativização, de forma mais abrangente, tem eco na jurisprudência das Câmaras Especializadas de Direito Empresarial, deste Tribunal, conforme excerto de voto de lavra do i. Des. César Ciampolini: "Nada melhor do que a publicidade para afastarem-se rumores acerca do desvirtuamento das arbitragens por serem sempre os mesmos seus partícipes, ora como advogados, ora como árbitros, ora como pareceristas, ora ainda como *experts* do Tribunal Arbitral, às vezes de modo simultâneo, em situação causadora de perplexidade aos jurisdicionados que, depreciativamente, se convencionou chamar de 'chapéu duplo' ou revolving door" (Ap. 1031861-80.2020.8.26.0100, 1ª CRDE, j. em 30.06.2021).

Em suma, nesse tópico, impõe-se a reforma da r. sentença, para afastar a determinação de desentranhamento de documentos.

4. Em relação ao mérito, propriamente dito, é



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16

pertinente reforçar que, nos termos da inicial, a pretensão anulatória vem embasada no art. 32, II, III, IV e VIII, da Lei n. 9.307/1996: "É nula a sentença arbitral se: II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei".

Na sentença, o i. Juízo *a quo* bem sintetizou "que a parte autora pretende o reconhecimento da nulidade da sentença arbitral em decorrência dos seguintes vícios, quais sejam: (i) sentença prolatada fora dos limites da convenção de arbitragem; (ii) violação do contraditório pelo uso de documentos unilaterais; (iii) falta de fundamentação adequada; (iv) ter sido ela prolatada por quem não poderia ser árbitro."

Os três primeiros itens foram irrepreensivelmente rechaçados nos tópicos 3.1 e 3.2, da r. sentença, *in verbis* :

"3.1. Passamos, então, a analisar a eventual nulidade da sentença arbitral em decorrência da ocorrência destes específicos vícios e de sua aptidão a macular o título executivo aqui questionado.

Em relação à suposta violação do contraditório, como já mencionado na decisão que indeferiu a tutela de urgência pretendida pela parte autora, não verifico irregularidade.

Os documentos juntados aos autos demonstram que a parte requerente teria tido acesso aos documentos utilizados pelo perito judicial, e, inclusive, lhe teria sido dada oportunidade de manifestação acerca do laudo



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

17

pericial de fls. 2420/2500 (fls. 577/634, 484/524, 1400/1513 e 2128/2147). Ao final, o tribunal arbitral decidiu pela regularidade da prova produzida, homologando-a e utilizando-a na sentença parcial prolatada na arbitragem, cuja anulação ora se pretende.

Ademais, a discussão sobre a validade ou não da prova pericial na forma como produzida na arbitragem já foi analisada pelo tribunal arbitral, após impugnação da parte autora, de forma que realmente não vejo como considerar tenha havido violação ao contraditório, tendo em vista que a parte requerente teve a oportunidade de manifestar-se sobre a prova pericial e exercer seu direito à ampla defesa.

Também não vejo como reconhecer a alegada violação da isonomia entre as partes, em razão da suposta valoração de forma desigual das provas produzidas na arbitragem.

Os árbitros são os destinatários das provas na arbitragem, pois a eles são aplicados os princípios inerentes à função judicante, notadamente o livre convencimento motivado ou a persuasão racional. No caso, o tribunal arbitral formou sua convicção a partir do conjunto probatório acostado no procedimento arbitral, inexistindo, portanto, qualquer irregularidade neste ponto, ausente qualquer demonstração de irregularidade no procedimento adotado.

Ressalto que a parte requerente não demonstrou que tenha havido vício formal na valoração das provas, em especial no tocante ao reconhecimento de validade ou não da perícia técnica realizada, que teria, supostamente,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

18

considerado determinado documento com estimativas feitas pela requerida para concluir sobre os valores devidos pela requerente.

Na verdade, em relação a tal alegação, o tribunal arbitral considerou que 'o valor encontrado no laudo da auditoria independente, KPMG, tem credibilidade indiscutível, e, na falta de outro documento idôneo que sirva para se contrapor a ele, o Tribunal acolhe integralmente o quanto nele disposto, entendendo ser este o valor do saldo da referida Conta Movimento Disponibilidade' (fl. 235). Assim, não vejo como reconhecer tenha havido qualquer irregularidade formal na valoração da prova pericial produzida na arbitragem, de forma que, neste ponto, mantido o entendimento deste juízo exarado na decisão de fls. 2181/2190.

Vale dizer, aliás, que é impossível que se adentre no mérito da decisão daquele tribunal arbitral por este juízo estatal, como já mencionado acima, sendo que, de acordo com os elementos juntados aos autos, ao que parece, houve a formação da convicção dos árbitros a partir da análise das provas produzidas nos autos e de acordo com o princípio do livre convencimento motivado ou persuasão racional.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

APELAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL
- PRELIMINAR - Nulidade por ausência de fundamentação -
Não configuração - A exigência constitucional e legal da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

19

motivação (art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, e art. 11 do Código de Processo Civil) não chega ao ponto de exigir o exame pormenorizado, pelo juiz, de todas as minúcias dos fundamentos postos pelas partes ou mesmo de fundamentos periféricos de importância mínima ou nenhuma para o julgamento da causa - Ainda que sucinta, a sentença indicou de forma clara e inequívoca quais aspectos da realidade fática viabilizaram a subsunção do caso analisado à norma jurídica, viabilizando, inclusive, o adequado manejo do presente recurso - Verificase, portanto, mera discordância das apelantes com o resultado que lhes foi desfavorável, o que não possui o condão de invalidar a manifestação judicial - **MÉRITO - A nulificação da sentença arbitral somente pode ser buscada judicialmente nas hipóteses taxativas e de ordem formal elencadas pelo art. 32 da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) - Alegação de violação ao princípio do contraditório, ante o indeferimento de produção de prova - Não configuração - **Aos árbitros se aplicam os mesmos princípios inerentes à função judicante, notadamente o livre convencimento motivado ou persuasão racional - Os elementos probatórios colacionados aos autos eram aptos, idôneos e suficientes para o deslinde da questão - Em última análise, as apelantes buscam a desconstituição da sentença arbitral, contrária à pretensão que deduziram, por razões de mérito, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio - Negado provimento. (TJSP; Apelação Cível 1007915-84.2017.8.****



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

20

26.0100; Relator (a): Hugo Crepaldi; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 14/09/2017; Data de Registro: 14/09/2017 – grifado).

Ademais, apesar das alegações da parte autora no tocante à existência de embargos à execução opostos pela U. R. V. e outros contra a C., não está clara eventual prejudicialidade causada à arbitragem pela existência do referido processo (fls. 334/371). Aliás, pelo que consta dos autos, a alegação de coisa julgada e de iliquidez da Conta Movimento-Disponibilidade aparentemente foi tratada pelo tribunal arbitral em sua fundamentação (fl. 235), sendo inviável a rediscussão do mérito da arbitragem por este juízo.

Daí por que não prosperam as alegações de que a sentença arbitral aqui questionada seria nula em decorrência da violação do contraditório pelo uso de documentos unilaterais ou mesmo em razão da falta de fundamentação adequada. As razões articuladas na inicial, com relação a tais vícios, pretendem unicamente a revisão da conclusão tomada pelo tribunal arbitral a partir do livre convencimento motivado, o que, por certo, é vedado ao Poder Judiciário, que não é instância revisora da arbitragem.

3.2. Com relação a alegação de ser a sentença arbitral *ultra petita*, observo que o pedido formulado pela ora requerida na reconvenção apresentada no procedimento



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

21

arbitral, juntada aos autos às fls. 241/284, foi pela 'declaração de exigibilidade do saldo em aberto da Conta Movimento-Disponibilidade existente junto à Reconvinte, no valor de R\$ 17.884.615,08' (fls.281/282). O referido pedido constou expressamente no termo de arbitragem celebrado entre as partes (fl. 111 - item 'd').

No entanto, a segunda sentença arbitral parcial julgou procedentes os pedidos das reconvintes, aqui requeridas, para: 'declarar ser exigível a obrigação de a [U. R. V.] de pagar o saldo em aberto da Conta Movimento Disponibilidade existente junto à Requerida, fixando como valor dessa obrigação a quantia líquida de R\$ 65.573.562,98 (sessenta e cinco milhões, quinhentos e setenta e três mil, quinhentos e sessenta e dois reais e noventa e oito centavos), valor atualizado até 12.12.2018, data do laudo pericial respectivo, item 2, página 11'.

A parte requerida alega que a majoração do valor teria ocorrido em razão do pedido também formulado em reconvenção, no sentido de que fosse declarado que 'o etanol produzido e entregue pela [U. R. V.] à reconvinte até seu pedido de demissão, ocorrido em 26.01.2015, é de domínio da Cooperativa, configurando-se patrimônio comum e indivisível dos seus cooperados' (fl. 281), o qual foi julgado improcedente na sentença arbitral parcial (fl. 238), o que teria ocasionado o aumento de valores a serem pagos pela ora requerente à requerida.

Por ocasião da decisão que concedeu parcialmente a tutela



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

22

de urgência (fls. 2181/2190), em sede de cognição sumária dos fatos, havia entendido que o pedido declaratório formulado pela parte requerida no procedimento arbitral limitava-se à quantia de R\$ 17.884.615,08, referente à Conta Movimento Disponibilidade, ao passo que houve a declaração da exigibilidade do valor de R\$ 65.573.562,98 devido pela autora, aparentemente com a inclusão de valores que não se relacionariam com os pedidos formulados inicialmente, razão pela qual, aparentemente a sentença arbitral teria sido *ultra petita*. Por essa razão, em sede de cognição sumária entendeu este juízo que haveria mesmo probabilidade de a sentença ser *ultra petita*.

Entretanto, melhor compulsando os autos, e atento ao quanto decidido pelo Eg. Tribunal de Justiça nos autos do agravo de instrumento de nº 2267964-26.2022.8.26.0000, entendo que não houve julgamento *ultra petita*.

Consta do pedido reconvenicional formulado na arbitragem:

'(i) a declaração, em decorrência do vínculo cooperativo existente entre as Partes, pautado no Estatuto Social e na Lei Federal nº 5.764/1.971, **de que o etanol produzido e entregue pela Usina Requerente à Requerida, até seu pedido de demissão, ocorrido em 26 de janeiro de 2015, é de domínio da Requerida, configurando patrimônio comum e indivisível dos seus cooperados;**

(ii) a declaração de exigibilidade do saldo em aberto da Conta Movimento-Disponibilidade existente



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

23

junto à Reconvinte, no valor de R\$ 17.884.615,08

(dezesete milhões oitocentos e oitenta e quatro mil seiscentos e quinze reais e oitocentavos);

(iii) a condenação dos Reconvindos ao pagamento da multa contratual, pela rescisão antecipada do 'Contrato Regulamentar de Execução de Disposições Estatutárias e de Assunção de Outras Obrigações e Garantias', no importe de R\$ 4.589.221,44 (quatro milhões quinhentos e oitenta e nove mil duzentos e vinte e um reais e quarenta e quatro centavos);

(iv) a condenação dos Reconvindos ao pagamento de R\$ 696.330,24 (seiscentos e noventa e seis mil trezentos e trinta reais e vinte e quatro centavos), referente aos créditos locatícios cedidos por terceiros em favor da Reconvinte;

(v) e, por fim, a condenação dos Reconvindos ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais' (destacamos)

No curso do pedido reconvenicional, a aqui requerida, deixou consignado, em sua peça postulatória, que *'Admitindo-se, no entanto, que esse etanol, total ou parcialmente, se perca, ou seja restituído à Usina, o saldo devedor deverá ser ajustado proporcionalmente, julgando-se procedente o pedido para declarar a exigibilidade do saldo devedor apontado na Conta Movimento, que aqui e ora se defende na importância de R\$ 17.884.615,08 (dezesete milhões oitocentos e oitenta e quatro mil*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

24

seiscentos e quinze reais e oito centavos)' (item 112, a fls. 278).

Na mesma peça, a aqui requerida também apresentou o cálculo do valor supostamente devido (confirme item 110, a fls. 277) indicando o valor histórico do etanol arrestado, ressaltando que, 'por não serem de titularidade da [U. R. V.], devem ser abatidos do saldo em aberto na CMD' (item 109, a fls. 277).

O pedido pecuniário considerava, assim, que fosse reconhecida a ela reconvinde a titularidade do etanol entregue pela usina.

Ocorre que a primeira sentença arbitral prolatada no procedimento em que as partes contendem rejeitou o pedido de declaração de domínio sobre o etanol que havia sido entregue à cooperativa até a data da demissão, como, aliás, bem reconheceu o acórdão prolatado nos autos do agravo de instrumento de nº 2267964-26.2022.8.26.0000, o que tinha passado despercebido por este juízo.

Na parte dispositiva da primeira sentença parcial arbitral, constou expressamente que:

'Por todo o exposto, o Tribunal Arbitral profere esta SENTENÇA PARCIAL, para julgar improcedente o pedido deduzido pela Cooperativa na reconvenção, de declaração de que o etanol produzido e entregue pela [U. R. V.] à Requerida, até seu pedido de demissão, ocorrido em 26.1.2015, seria de domínio da Cooperativa, configurando-



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

25

se patrimônio comum e indivisível dos seus cooperados; **declara que a propriedade do etanol** a que se refere a ação cautelar de arresto, ajuizada perante a 16ª Vara Cível de São Paulo, que foi concedida, isto é, a propriedade de 31.083.820 (trinta e um milhões oitenta e três mil oitocentos e vinte) litros, de cujo total, pela cautelar concedida pelo juízo estatal, se conseguiu preservar apenas 22.578.128 (vinte e dois milhões quinhentos e setenta e oito mil cento e vinte e oito) litros, **é da Requerente [U. R. V.] Ltda., sociedade em recuperação judicial.**

29. Portanto, julga-se procedente o pedido deduzido pela Usina Requerente em suas alegações iniciais ('devolução do etanol indevidamente arrestado') e, como consequência da declaração de propriedade, o Tribunal Arbitral **determina a imissão da [U. R. V.] na posse do etanol que lhe pertence e que se encontra nos depósitos da Cooperativa.** O etanol arrestado deverá ser devolvido à [U. R. V.] Ltda., sua real proprietária, passando-se a destinação do bem, ativo da sociedade recuperanda, à competência do juízo da recuperação judicial. Caso, ao final deste procedimento arbitral, verifique-se que a Cooperativa seja titular de crédito (real ou quirografário) em face da Usina recuperanda, deverá habilitá-lo nos autos da recuperação judicial ou de eventual falência. O etanol que se encontra sob posse da Cooperativa deverá ser disponibilizado para a Usina no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação dessa Sentença Parcial."



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

26

(fls.1167/1168).

Por isso, considerando o quanto decidido na primeira sentença arbitral - cuja cópia não foi trazida pela parte autora -, e cujo teor é imprescindível para a compreensão da segunda sentença parcial, aqui questionada, e considerando incontestemente caráter dúplice da tutela declaratória, a definição sobre a titularidade do etanol enseja, por corolário lógico, a exigibilidade da contraprestação, nos termos postulados pela requerida no item 112 da reconvenção, como muito bem disse o acórdão proferido nos autos do mencionado agravo de instrumento.

Em resumo, com razão a requerida em suas alegações, em especial às fls. 1073/1075, no sentido de que, após a declaração, pela primeira sentença parcial, de que o etanol não pertencia a si, houve conseqüentemente o aumento do valor pecuniário devido pela parte autora, o que foi apurado em perícia e reconhecido pela segunda sentença parcial. Lendo conjuntamente, como não pode deixar de ser, ação e reconvenção, e ambas as sentenças proferidas nos autos do procedimento arbitral, não há que se falar em sentença *ultra petita* .

A sentença arbitral questionada, nesse ponto, portanto, não padece de qualquer vício, até mesmo porque saber se o valor a que foi condenada a parte autora está correto, ou não, exige adentrar no mérito da controvérsia, o que, contudo, não é possível."

Nesse particular, seja porque a percuciência dos



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

27

fundamentos dispensa acréscimos ou digressões, seja porque as razões de apelação não convencem do desacerto da solução adotada, impõe-se a aplicação da técnica da fundamentação *per relationem* , para confirmação desse tópico da r. sentença, por seus fundamentos, inclusive para evitar que se reescreva, com outras palavras, o que está muito bem decidido.

A respeito, destaca-se a pacífica jurisprudência do STJ:

"É admitido ao Tribunal de origem, no julgamento da apelação, utilizar, como razões de decidir, os fundamentos da sentença (fundamentação *per relationem*), medida que não implica em negativa de prestação jurisdicional. Precedentes" (AgInt no REsp n. 2.105.948-MA, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 26.02.2024)

"Conforme jurisprudência pacificada no STJ, é admitido ao Tribunal de origem, no julgamento da apelação, utilizar, como razões de decidir, os fundamentos delineados na sentença (fundamentação *per relationem*), medida que, por si só, não implica negativa de prestação jurisdicional." (AgInt no REsp n. 2.013.105-AL, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, j. em 20.11.2023)

Não obstante, melhor sorte tem a irresignação ao defender a anulação da sentença arbitral proferida por quem não podia ser árbitro (art. 32, II, da Lei n. 9.307/1996), como



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

28

consequência (não automática), como se verá adiante, da falha do dever de revelação.

Explica-se. Para a atuação como árbitro é preciso, além de não estar impedido (art. 14, *caput*, da Lei 9.307/1996), preencher os dois requisitos previstos na legislação de regência: ter capacidade e a confiança das partes (art. 13).

A propósito da confiança, Selma Maria Ferreira Lemes⁷ adverte que se trata de "um conceito subjetivo e possui um aspecto intrínseco, a pessoa a ser indicada como árbitro deve ser honesta e respeitável, denomina-se probidade arbitral. E o extrínseco no sentido que o árbitro exare seu julgamento com independência e imparcialidade", sendo que: "A independência e a imparcialidade representam *standards* de comportamento. A independência é definida como a manutenção pelo árbitro, num plano de objetividade tal, que no cumprimento de seu mister não ceda a pressões nem de terceiros nem das partes. A independência do árbitro está vinculada a critérios objetivos de verificação. Já a imparcialidade vincula-se a critérios subjetivos e de difícil aferição, pois externa um estado de espírito (*state of mind*)".

É o dever de revelação, previsto no art. 14, § 1º, da legislação de regência ("As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência"), que permite às partes avaliar fatos para embasar

⁷ O dever de revelação do árbitro, o conceito de dúvida justificada quanto a sua independência e imparcialidade (art. 14, § 1.º, da lei 9.307/1996) e a ação de anulação de sentença arbitral (art. 32, II, da lei 9.307/1996), Revista de Arbitragem e Mediação, Vol. 36, 2013, p. 231-251.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

29

eventual recusa ou consentir com a indicação de pessoas para atuar como árbitro.

A respeito da natureza e da dimensão do dever de revelação, vale observar que a questão vem sendo enfrentada com frequência por esta Câmara Julgadora, merecendo destaque e prestígio os conceitos apresentados no voto condutor de recente julgado relatado pelo Des. Maurício Pessoa (v. acórdão copiado a fls. 3394/3482). Pelo didatismo e por esgotar a discussão, seus inteligíveis fundamentos comportam reprodução, nos termos que seguem:

"Considerada a relevância da questão, antes da análise do caso concreto discorre-se sobre o dever de revelação do árbitro em geral.

É majoritariamente admitido que a relação entre as partes e o árbitro é contratual, embora contenha elementos nitidamente jurisdicionais, o que, no dizer de Ana Flavia Messa e Armando Luiz Rovai, revela a natureza híbrida da arbitragem, (...) *por conjugar elementos contratuais e jurisdicionais. A parte contratual reside na origem da arbitragem fundamentada na convenção de arbitragem. Como prevalência da autonomia das partes que, em comum acordo, escolheram a via arbitral para a solução do litígio, determinando, inclusive, seu procedimento e respectivas normas disciplinadoras, com respeito aos bons costumes e à ordem pública.*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

30

A natureza jurisdicional por possuir características comuns da jurisdição estatal: a) constitui título executivo judicial; b) caráter vinculante da sentença arbitral: não há dúvida, pois, que, a solução arbitral é de observância obrigatória, constituindo imposição, já que as partes litigantes devem a ela se submeter; c) possui o escopo da pacificação social por meio da resolução dos litígios; d) árbitro aplica o Direito ao caso concreto para resolução do litígio; e) o árbitro não pode se negar a decidir o litígio. (Manual de Arbitragem, São Paulo: Almedina, 2021, p. 90-91).

A arbitragem é um meio de resolução de conflitos que se origina de um acordo entre as partes envolvidas e, embora tenha sua origem em um contrato, seu objetivo é alcançar uma decisão que tenha natureza jurisdicional, porque a lei concede ao árbitro o poder de aplicar e interpretar as leis, em paridade com a atuação do juiz togado.

Há, nessa perspectiva, direitos, deveres e obrigações decorrentes da relação contratual, assim como do escopo jurisdicional de que a arbitragem é dotada também.

Na doutrina sobre o tema, Uadi Lânmenço Bulos assevera que:

(...) o juízo arbitral é veículo de distribuição de justiça, uma das funções primordiais do Estado. Em um primeiro momento, o compromisso reside na esfera do direito privado, onde a vontade das partes atua com vigor. Mas num segundo momento, o juízo arbitral transcende a esfera, exclusivamente privada, para atender ao valor supremo da justiça, neste ponto residindo o seu caráter público (A Lei de Arbitragem comentada, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 61.)

Nesse mesmo sentido, Ricardo Dalmaso Marques destaca



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

31

que:

(...) embora empossado por meio de um contrato, o árbitro também desenvolve um múnus público, por meio da jurisdição, o que significa dizer que os escopos jurisdicionais também lhe atingem e lhe são imprescindíveis. Há, no primeiro nível, deveres e obrigações assumidos perante as partes, e, no segundo nível, aqueles deveres advindos do poder jurisdicional — alguns comuns aos do juiz togado —, relacionados principalmente aos escopos da jurisdição que exerce. Todas as análises sobre a figura e os deveres dos árbitros, logo, devem ter em vista esses dois prismas, em menor ou em maior extensão. (O dever de revelação do árbitro, São Paulo: Almedina, 2018, p. 77).

Portanto, a relação jurídica estabelecida com o árbitro caracteriza-se por ser multifacetada, dinâmica e abrange não apenas a prestação principal (prolação da sentença arbitral), mas também a satisfação dos interesses de todas as partes nela envolvidas voluntariamente.

Por se tratar de uma relação que não está fundamentada apenas na função jurisdicional, os deveres e obrigações dos árbitros são mais amplos e complexos do que os do juiz togado, de modo que a análise do cumprimento ou não desses deveres e suas respectivas consequências devem considerar a relação multifacetada que permeia o árbitro e as partes envolvidas.

Sobre o tema, Antonio Carlos Marcato escreve que:

Da mesma forma que se espera e se exige do juiz estatal um comportamento parcial e igualitário em relação às partes, com maior razão deve-se esperar (e exigir) do juiz



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

32

arbitral, destinatário que é da confiança da parte (Lei de arbitragem, art. 13), uma conduta marcada pela 'imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção (§ 6º).

*Então, estando 'impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil (idem, art. 14), elas **devem revelar**, antes da instauração e também durante todo o curso do processo arbitral, 'qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência' (§ 1º).*

*Importante registrar que também para o árbitro não se mostram taxativas as causas contaminantes da imparcialidade do juiz estatal; outras são previstas, por exemplo, no Código de Ética para árbitros em disputas comerciais da American Bar Association – ABA e da American Arbitration Association – AAA, prestigiosas entidades que agregam órgãos e árbitros de internacionais, inclusive brasileiros, ao dispor que **o árbitro deve divulgar (revelar) qualquer interesse ou relacionamento que possa afetar a imparcialidade ou que possa criar uma aparência de parcialidade**. (O Dever de Revelação como Requisito da Imparcialidade do Árbitro. In: Arbitragem e Processo: Homenagem ao Prof. Carlos Alberto Carmona, vol. 1. José Augusto Bitencourt Machado Filho et al (org.), São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 187 – destaques do original).*

Ainda sobre o tema, Ricardo Dalmaso Marques reproduz o entendimento doutrinário, ao escrever que:

Abordando especificamente a lei brasileira, Carlos Alberto Carmona afirma que as regras 'traçadas no Capítulo III da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

33

Lei [9.307/96], constituem- -se, acima de tudo, num verdadeiro código de ética, estabelecendo os deveres e obrigações' dos árbitros. Mais que isso, entendemos, alguns dos deveres e obrigações ali estabelecidos ultrapassam o campo da ética, e atingem, além da seara de deveres processuais, também o campo das obrigações contratuais pactuadas. E isso, principalmente, porque algumas delas têm a extensão ditada pela relação contratual e, se violadas, não importam consequências meramente ético-disciplinares ao árbitro; há impactos e sanções contratuais e processuais que também devem ser considerados.

Desta feita, os direitos e obrigações dos árbitros podem advir (a) diretamente da lei; (b) do quanto estipulado na convenção de arbitragem pelas partes; (c) tratando-se de uma arbitragem institucional, do regulamento e das demais normas da instituição arbitral eleita, e, por fim, e mais importante, (d) do contrato entre as partes e o árbitro. Tudo isso, lembremos, surge da vontade das partes de celebrar um 'contrato de árbitro' (ou 'contrato de investidura') –, que cria um "eixo obrigações e direitos recíprocos, quer estes resultem de um contrato, quer diretamente da lei ou até, como alguns pretendem, do direito natural (idem . p. 86).

Ou seja, além de adimplir a obrigação principal de julgar, o árbitro precisa cumprir outros deveres, sobretudo os deveres de independência, de imparcialidade e de revelação, considerados, ainda, os princípios que regem as relações privadas, neles incluídas a autonomia privada, a responsabilidade, a confiança e a boa-fé.

Ressalta-se que a confiança depositada na pessoa do árbitro tem um papel importantíssimo no campo da arbitragem e ela somente pode ser garantida quando a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

34

relação estabelecida é transparente e bem esclarecida.

Uma vez mais, Ricardo Dalmaso Marques observa que:

Confiar no árbitro - e no instituto da arbitragem, em última análise - significa, com efeito, estabelecer um verdadeiro laço de fidúcia, que é contratual, de que aquele julgador privado não só proferirá uma sentença para resolver o litígio. Espera-se dele mais que isso, e esse é um dos motivos da contratação da arbitragem pelas partes, em vez de se socorrerem do Poder Judiciário: a confiança somente é alcançada pelas partes no momento em que a elas é dada a oportunidade de conhecer o que há de relevante sobre o árbitro, independentemente de quem o indique, para que confiem (ou não) que exercerá seus deveres e obrigações à altura do quanto se busca contratar. Por isso, tem-se dado, com razão, elevada importância ao cumprimento de cada um desses elementos por parte dos árbitros; trata-se de tema caro à legitimidade da arbitragem em si, seja ela doméstica ou internacional. Aqui, está se falando também dos deveres contratuais de cooperação e lealdade, uma vez que 'o dever de cooperação, fulcrado na boa-fé, implica uma colaboração informada pelos valores próprios da ordem jurídico-econômica considerada'. (...)

no contrato de árbitro e em muitos outros, a informação tem caráter instrumental; '[d]eve-se a informação para obter-se o consentimento esclarecido a determinada proposta'.²⁸⁰ Como se verá, nesse aspecto, surge o dever de informar e esclarecer circunstâncias que podem ser ignoradas pela outra parte ou conhecidas de forma imperfeita ou incompleta, sob pena de se privar o alter de informações que poderiam impedir a própria celebração do contrato ou ao menos alterar os seus contornos. Há informações que, se omitidas, prejudicam a extensão, a continuação e, sobretudo, a validade do negócio. (...) Deve-se compreender, nesse passo, que a principal premissa em



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

35

que se calca a arbitragem – notadamente no momento de indicação daquele que conhecerá e julgará a causa – consiste na confiança das partes na pessoa desse julgador. Não se trata de uma confiança ingênua, mas de confiança de que ele, independentemente de quem o indique, exercerá seus deveres e obrigações mínimos como deve e conforme as legítimas expectativas criadas nas partes e também na instituição arbitral . (idem . p. 101-103).

Ao sintetizar o assunto, Pedro A. Batista Martins assinala que:

(...) a confiança, por isso, permeia o instituto da arbitragem, notadamente na relação árbitro/partes, pois é ela o principal vetor que viabiliza a resolução dos conflitos fora da égide estatal. E a confiança, por seu turno, somente pode ser avaliada pelas partes em razão do dever legal de informação. Sem maiores delongas, não houvesse o duty of disclosure, a arbitragem estaria fadada ao insucesso. Ao fracasso. Ela não sobreviveria; sequer existiria . (disponível em <http://batistamartins.com/arbitro-confianca-das-partes-condenacao-criminal-dever-de-revelacao-nao-observado-incidencia-do-art-32-ii-da-lei-de-arbitragem/>).

O dever de revelação está previsto no artigo 14, §1º da Lei nº 9.307/96, nos seguintes termos:

*As pessoas indicadas para funcionar como árbitro **têm o dever de revelar** , antes da aceitação da função, **qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência** . (destaque não original).*

Embora esse artigo mencione que o árbitro tem o dever de revelar 'antes da aceitação da função' qualquer fato de denotar dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

36

independência, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que o dever de revelação perdura durante toda a arbitragem, de modo que, caso surja algum fato superveniente que demande ser revelado, caberá ao árbitro revelá-lo, sob pena de macular a validade do procedimento arbitral.

Em seu voto convergente, no caso paradigma sobre o dever de revelação (caso Abengoa - Sentença Estrangeira Contestada nº 9.412 - US), a eminente Ministra Nancy Andrighi destaca que:

Quanto à imparcialidade do árbitro, o § 1.º do art. 14 da Lei de Arbitragem brasileira estabelece que 'As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.' Notem que a Lei de Arbitragem brasileira, portanto, ao usar a expressão 'qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade', não tratou a questão da imparcialidade do árbitro de forma taxativa, como o fez o nosso Código de Processo Civil, nos arts. 134 e 135.

(...) a Lei de Arbitragem brasileira, ao estabelecer que o árbitro tem o dever de revelar 'qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade', não trata a questão da imparcialidade do árbitro em numerus clausus, pelo contrário, estabelece uma dimensão aberta, muito ampla desse dever, em razão das peculiaridades mesmas da arbitragem, forma privada de composição de litígios, sem previsão de recurso a uma segunda instância e da possibilidade, em tese, de qualquer pessoa capaz ser árbitro (art. 13 da Lei n.º 9.307/96) mas sem sujeição a qualquer tipo de órgão corregedor propriamente dito, apto



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

37

a coibir eventuais violações ao amplíssimo dever de imparcialidade do árbitro.

A esse respeito, Cândido Rangel Dinamarco faz as seguintes ponderações: 'Dos predicados ordinariamente exigíveis a todo julgador, o de maior realce e magnitude democrática no Estado de direito é o da imparcialidade, dizendo Norberto Bobbio que 'a imparcialidade é para o juiz como a indiferença inicial para o cientista: é a soma das virtudes. Um juiz parcial é como um cientista tendencioso'. Assim como o juiz que se desvia dessa linha se afasta de uma postura de impessoalidade que deve caracterizar suas atividades, o árbitro que o faz incide em uma repulsiva infidelidade à confiança que nele depositaram as partes. [...] A Constituição Federal não dedica palavras explícitas e diretas à imparcialidade do juiz e muito menos do árbitro, sabendo-se porém que por diversos modos procura fechar um verdadeiro cerco destinado a favorecer a condução imparcial dos processos e os julgamentos imparciais produzidos por via destes. Procura criar as melhores condições possíveis para a imparcialidade dos juizes, minimizando-se tanto quanto se possa os riscos de comportamentos parciais ou tendenciosos. Para tanto impõe a garantia do juiz natural, proibidos os chamados tribunais de exceção, além de cercar o juiz de uma série de garantias e impedimentos destinados a deixá-lo imune a influências nefastas, tendentes a comprometer sua independência e provocar sua parcialidade (art. 95, caput e par.). [...] E a Lei de Arbitragem, com esse mesmo espírito, estabelece que, 'no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição' (art. 13, § 6º), para depois declarar impedidas de funcionar como árbitros as pessoas que, segundo a regência do processo civil comum, estariam em situação de suspeição ou impedimento (LA, art. 14, caput). [...] Ao dizer que 'o árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação', o



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

38

art. 14, § 2.º, da Lei de Arbitragem alude somente à recusa a ser feita pela própria parte que o houver nomeado. Quanto ao árbitro nomeado pelo adversário ou escolhido pelos dois árbitros nomeados pelas partes (art. 13, § 2.º) a recusa poderá também fundar-se em 'motivo ocorrido antes de sua nomeação' (art. 14, § 2.º, alínea 'a'). Também assim será quando só depois da nomeação a parte vier a ter conhecimento da causa determinante do impedimento do árbitro por ela própria nomeado (art. 14, § 2.º, alínea 'b'). Além disso, a lei arbitral contém uma disposição de grande envergadura para a preservação da imparcialidade e independência do árbitro contida em seu art. 14, § 1.º, segundo o qual ele tem 'o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência'. É como a mulher de César: não basta ser honesto, é preciso que também projete sobre o espírito de todos a certeza de que é honesto. O dever de revelação é exaltado pela doutrina, sempre em nome da boa-fé indispensável na arbitragem, afirmando-se que 'na dúvida é melhor que o árbitro revele todo e qualquer contato que tenha tido com o caso ou com as partes. (...) A segurança será também para o árbitro, que afastará a possibilidade de ser responsabilizado em razão de ter julgado processo em que era parcial ou dependente'. (A arbitragem na teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2013. pp. 27/29 - grifado e destacado).

Ademais, é evidente que a observância do dever previsto no § 1.º do art. 14 da Lei de Arbitragem brasileira não é exigida apenas antes de o indicado árbitro aceitar a função, como diz a redação da lei, pois ela disse menos do que deveria, já que é evidente que não apenas antes da aceitação da função de árbitro, como após aceitá-la e durante todo o curso do procedimento arbitral até o seu fim, tem o árbitro o dever de revelar qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

39

pois, do contrário, estaria aberta a possibilidade de fraude ou burla ao espírito do mesmo § 1.º do art. 14 e ao princípio da boa-fé, exigível durante todo o procedimento arbitral. O dever de revelação exigido pelo art. 14, § 1.º da Lei n.º 9.307/96 trata-se de um dever contínuo do árbitro .

Vê-se que o ordenamento jurídico estabelece que **'qualquer fato que denote dúvida justificada** quanto à sua imparcialidade e independência' deve ser revelado pelo árbitro.

Trata-se de um comando aberto e amplo, como tal conscientemente escolhido pelo legislador, o qual dá margem a uma extensa zona cinzenta que deve ser analisada e esclarecida casuisticamente.

Sobre a questão, são importantes, mais uma vez, os ensinamentos de Ricardo Dalmaso Marques, para quem,

(...) ainda que o dever de revelação seja aceito como princípio garantidor da arbitragem, a regulamentação aplicável é ainda propositalmente genérica, pela opção legislativa por cláusulas gerais e normas abertas em geral - o que, por sua vez, dá origem a importantes dúvidas sobre a extensão e o modo como deve ser exercido. (...) A questão fulcral é que se optou - na Lei 9.307/96, e em diversas outras leis nacionais, e nos regulamentos arbitrais - por cláusulas gerais processuais para assegurar a compatibilidade da evolução das normas com a dinamicidade da prática da arbitragem, em vez de se impor regras rígidas de casuística que pudessem se mostrar antiquadas em poucos anos, ou que se mostrassem inapropriadas para outros cenários que não aqueles para os quais foram criadas. Isso não é um problema insuperável, porém. O objetivo deve ser o de fazer adequado uso desses standards, dessa discricionariedade



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

40

que é concedida; e há, sim, formas de se estabelecer limites e acompanhar os resultados para evitar decisões assistemáticas e iniquidades processuais. Deve-se buscar interpretar e estabelecer, por meio de grupos de precedentes, de doutrina e também de soft law, quais são, em cada cenário, (a) as situações que devem, (b) as que não devem, e (c) as que sequer precisam ser reveladas. Há vetores centrais que devem ser avaliados como balizas de quaisquer cláusulas gerais, e não é diferente para o dever de revelação.

(...) a extensão do dever de revelar é comparável à do dever de informar no âmbito contratual. Há diversos elementos e variáveis que devem ser concretizados conforme o caso, que devem ser analisados adequadamente para que não haja - ou haja pouca - margem para arbitrariedades e oportunismos. Contra elas, existem importantes balizas que devem ser consideradas e aplicadas, e é aí que entram o dever de informar e a confiança como formas de mitigar a assimetria de informações e o potencial poder de uma parte sobre a outra. Concordamos com José Carlos Fernández Rozas, para quem 'o árbitro conta em cada caso concreto com elementos suficientes para determinar quais aspectos deve revelar às partes (...) e em quais casos deve declinar da indicação'. É assim que esse sistema deve funcionar, porquanto também no tocante à extensão do dever de revelação, '[é] fundamental, para que se possa adimplir, a determinação do que se deva prestar'.

Busca-se, como fim último, portanto, racionalizar a interpretação do dever de revelação conforme o escopo da jurisdição arbitral estabelecida pela Lei 9.307/96 e pelas demais leis mundo afora. Estamos de acordo com Phillippe Heintz e Gustavo Vieira da Costa Cerqueira no sentido de que se deve buscar uma 'racionalização do dever de revelação que incumbe ao árbitro'. A nosso ver, racionalizar é, quanto à extensão desse dever, interpretá-lo em linha



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

41

com o dever contratual de informar e com a confiança que deve ser mantida no árbitro, distribuindo os indispensáveis deveres entre árbitro e partes conforme uma razoabilidade compatível com esses vetores. Racionalizar significa não impor a qualquer desses sujeitos - árbitro e partes - deveres em extensão exacerbada ou irrazoável a ponto de impedir que tais deveres sejam factível e efetivamente cumpridos. Em última análise, racionalizar significa exigir do intérprete, como fez a Cour de Cassation francesa no caso Tecso v Neoelectra, para demandar a revelação, que demonstre como os fatos podem 'causar nas partes uma dúvida razoável quanto à imparcialidade e independência do árbitro em causa'. Não se trata de defesa de um full disclosure, destaca-se de antemão, mas de disclosure racional, de acordo com os critérios de (a) desconhecimento, (b) relevância, (c) especificidade, (d) legítimas expectativas, e (d) consentimento. Ver-se-á que, enquanto o árbitro tem o dever de investigar - no passado, no presente e durante o processo - suas relações com as partes e seus advogados, incluindo eventuais contatos indiretos, às partes cabe fornecer dados suficientes para que essa estabilização se dê da forma mais completa possível. O árbitro, de um lado, deverá cuidar para que informações razoáveis sobre sua equidistância estejam claras às partes e à instituição arbitral, seja por revelação ou por publicidade e fácil acesso (ciência efetiva ou presumida); as partes, de outro, deverão atuar de boa-fé, fornecendo as informações mínimas para as checagens de conflitos, e assegurando que suas eventuais dúvidas sejam postas dentro do prazo legal e regulamentar para tanto.'

Em comentário ao artigo 14 da Lei nº 9.307/96, Eliana Baraldi e Paula Akemi Taba Vaz observam que:

Tarefa muito difícil é estabelecer um conceito teórico adequado e consolidado do que consiste 'dúvida justificada' - conceito que comporta elevado grau de subjetividade,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

42

ainda mais por ser considerado num contexto multicultural como o da arbitragem internacional.

Pode-se notar diversas iniciativas que refletem sobre um conceito uniforme e harmônico de 'dúvida justificável', como as instituições de arbitragens ao elaborar códigos de ética e notas práticas. A mais significativa, contudo, foi capitaneada pela IBA, em 2004, e culminou na primeira edição das IBA Guidelines, a versão revista em 2014. Importa notar que as iniciativas institucionais têm caráter de soft law e não possuem força de lei, a menos que assim as partes disponham, mas constituem importante norte em relação à universalização e harmonização das práticas no Direito Internacional, com reflexos nas jurisdições estatais.

As IBA Guidelines são divididas em duas partes. A primeira dispõe sobre General Standards Regarding Impartiality, Independence and Disclosure, enquanto a segunda parte apresenta três listas de situações sempre exemplificativas, de práticas possíveis de ensejarem a impugnação do árbitro: (i.) a lista vermelha, elenca casos que ensejam a aparência de um conflito de interesses e por isso levam ao afastamento do árbitro. Inclui situações que podem ser aceitas pelas partes (waivable red list) e casos em que o árbitro não poderá atuar, pois, em hipótese alguma, pode haver renúncia das partes (non-waivable red list), (ii.) a lista laranja, com circunstâncias que podem gerar dúvidas justificadas aos olhos das partes sobre a imparcialidade ou independência do árbitro, e por isso devem ser reveladas pelos árbitros, e (iii.) a lista verde, com situações em que se considera que não há conflito de interesses que possa comprometer o árbitro, de maneira que tais fatos não precisariam ser revelados.

A primeira parte traz quatro perspectivas a partir da qual o árbitro deve aferir se há ou não dever de revelação. Vale mencionar importante norte no Standard 3 (a) – Disclosure by the Arbitrator, o qual estabelece que o



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

43

árbitro deverá exercer o seu dever de revelação quando a circunstância, aos olhos da parte, puder afetar sua imparcialidade ou independência .

Não obstante o parágrafo primeiro do art. 14 da LArb não fazer referência a quem caiba a tarefa de analisar a dúvida justificável, o item 3 (a) dos General Standards das IBA Guidelines utiliza a expressa "in the eyes of the party", que deixa claro que fica ao crivo subjetivo da parte aferir se a circunstância compromete ou não a atuação isenta do árbitro . O crivo da parte, contudo, deve ser pautado pela razoabilidade. Não há que se interpretar que o dever de revelação tenha por finalidade a integral satisfação da curiosidade da parte no sentido de perquirir por conta própria e de indagar de árbitro circunstâncias e fatos a ele relacionados ("dty of curiosity"). Fatos, portanto, que não importem comprometimento da independência ou da imparcialidade do árbitro, não só aos olhos da parte, como também aos olhos do terceiro razoável, não devem ser revelados.

Esse raciocínio está em consonância cm a ideia de que a finalidade do dever de revelação é garantir e preservar a confiança das partes na atuação do árbitro e somente mediante o fornecimento de informações suficientes às partes é que estas poderão confiar que o árbitro se manterá equidistante .

(...).

Ademais, a necessidade de os fatos a serem revelados terem sob perspectiva os olhos da parte implica que o árbitro proceda com pesquisa daquilo que não saiba, cabendo a ele investigar as partes e os fatos que têm relação com o litígio para que no momento da revelação, forneça informações esclarecedoras para as partes sobre sua independência e imparcialidade. (Lei de Arbitragem Comentada . Ana Carolina Weber e Fabiana de Cerqueira Leite (coordenadoras). São Paulo: Thomson



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

44

Reuters/Revista dos Tribunais, 2023, p. 183-186 – grifos ausentes do original).

Demonstrada a importância do dever de revelação e, ainda, a faculdade atribuída à parte de aferir se o fato revelado é ou não capaz de infirmar a confiança no árbitro, resta indagar se a falta do dever de revelação importa automaticamente na ausência de independência e de imparcialidade do árbitro.

A resposta parece ser negativa, porque depende de o fato omitido ser ou não, sob a óptica da parte, suficiente e capaz de comprometer a independência e a imparcialidade do árbitro omissivo no caso concreto, ou, como ensinam Eliana Baraldi e Paula Akemi Taba Vaz, *é imprescindível que o fato não revelado seja apto a macular a sentença, sendo essa a orientação tanto das IBA Guidelines quanto da doutrina: '[é] preciso que se estabeleça uma relação entre o descumprimento do dever de revelação e a falta de imparcialidade e independência, o que não se dá automaticamente'. A análise da violação do dever de revelação deve ser feita mediante detida análise dos fatos ou circunstâncias que não foram revelados pelo árbitro como um elemento adicional de apreciação que pode abalar a confiança das partes em relação ao árbitro. (idem . p. 186-187.*

Nesses termos, então, o fato que suscita uma dúvida justificada e que merece revelação deve ser analisado de acordo com o caso concreto, de forma racional, sempre com o objetivo de preservar-se os binômios da confiança-



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

45

imparcialidade e da confiança-independência; ou seja, deve verificar-se se o fato, de acordo com as circunstâncias do caso, pode provocar no espírito das partes dúvida fundada sobre a imparcialidade e a independência do árbitro, independentemente da prova da parcialidade do árbitro que, aqui, não é exigível, porque não se está a cogitar de prevaricação, concussão ou corrupção passiva.

Feitos estes apontamentos, passa-se à análise do caso concreto." (Ap. 1116375-63.2020.8.26.0100, j. em 01.08.2023)

No caso presente, à luz do efeito devolutivo do recurso de apelação (item 131, a fls. 2987), a controvérsia diz respeito à verificação se os fatos indicados pelos apelantes deveriam ter sido revelados pelo árbitro-presidente do Procedimento Arbitral CMA n. 373/2015. Caso positivo, o passo seguinte será verificar as consequências decorrentes da não revelação.

Pois bem. Para devida compreensão é pertinente esclarecer que o Procedimento Arbitral CMA n. 373/2015 foi instaurado em dezembro de 2015, sendo nele requerentes os aqui apelantes e requerida a ora apelada, com três árbitros compondo o tribunal arbitral, conforme termo de arbitragem a fls. 103/118, que faz alusão à necessidade de observância do regulamento que está copiado a fls. 1515/1527, destacando-se



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

46

nele o item 7.2, a fls. 1519: "A pessoa indicada como árbitro deverá revelar por escrito quaisquer fatos ou circunstâncias cuja natureza possa levantar dúvida justificada sobre sua independência e imparcialidade. A Câmara deverá comunicar tal informação às partes por escrito e estabelecer prazo para apresentarem seus eventuais comentários".

Nas razões recursais (*vide* item 55, a fls. 2966), os apelantes sustentam que houve falha do dever de revelação, quanto aos seguintes fatos: **(1)** entre maio de 2009 e maio de 2011, ou seja, **antes da instauração da arbitragem**, o árbitro-presidente recebeu procuração e atuou, efetivamente, como advogado, em defesa dos interesses da apelada; **(2)** em abril de 2020, **no curso da arbitragem e após ingresso do escritório de advocacia (outubro de 2019) que defende, na arbitragem, a apelada**, o árbitro-presidente foi parecerista em procedimento arbitral, tendo sido contratado por intermédio do referido escritório de advocacia, que já havia intermediado similar atividade profissional do árbitro-presidente, em agosto de 2019, além disso, em fevereiro de 2018, o árbitro-presidente advogou diretamente, em caso pessoal de um dos principais sócios do referido escritório de advocacia, e, em maio de 2022, menos de um mês após a segunda sentença arbitral, o árbitro-presidente elaborou nota técnica, juntada em processo judicial, em consulta contratada por intermédio do mesmo escritório de advocacia.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

47

Assim como observado por esta relatoria no voto convergente no caso paradigma relatado pelo Des. Maurício Pessoa, o ponto nevrálgico a ser analisado, também neste caso, é se os fatos *retro* ensejavam o dever de revelação, de forma a que a parte submetida à arbitragem pudesse exercer seu juízo de valor sobre possível recusa do árbitro-presidente.

Começamos pelo que diz a lei: "qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência" (art. 14, § 1º, da Lei n. 9.307/1996). Assim, a questão é saber de quem é o juízo subjetivo de valor sobre a relevância dos fatos, que possam, aos olhos da parte, colocar em dúvida a imparcialidade ou a independência do árbitro? Acredita-se que os papéis estão bem claros e definidos, a um cabe revelar e ao outro valorar. Não é o árbitro que exerce juízo de valor sobre o fato que deve ou não deve ser revelado.

Tem-se que a parte, a qual, em tese, poderia ser prejudicada ou afetada pela possível imparcialidade ou independência, é quem deve valorar o fato, para formalizar, ou não, a recusa do árbitro. A questão é simples: um revela e o outro avalia.

Parece, com a devida vênia dos que pensam em contrário, não haver sentido em criar um dever e deixar a critério daquele a quem esse dever incumbe julgar se deve ou



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

48

não revelá-lo.

O questionamento, portanto, judicial do descumprimento desse dever, como causa anulatória da sentença arbitral, parece não ter sentido apenas quando o fato é de tal modo insignificante, que sua revelação, dentro de um juízo mediano, de uma pessoa comum, não faria qualquer sentido.

Um exemplo pode ilustrar melhor a ideia ora exposta: um árbitro, de reconhecida e longa experiência, deixa de revelar que tenha dividido os bancos acadêmicos, com um dos patronos das partes, com o qual nunca atuou em nenhuma causa judicial ou extrajudicial. Parece evidente que esse fato não tem nenhuma relevância e não justificaria sua revelação ou o dever de fazê-lo.

Ressalte-se, portanto, que o afastamento do dever de revelação, fica restrito a hipóteses extremas, em que a relação com o árbitro tenha pouca significância ou nenhuma relevância e, preferencialmente, que não decorra da atividade profissional dos envolvidos.

Afora fatos dessa natureza, havendo dúvida, por mínima que seja, o árbitro deve revelar o fato e se submeter ao juízo de valor da parte interessada, afinal, a arbitragem é uma opção da parte, é por ela instituída, é ela quem remunera os



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

49

árbitros e é ela quem irá responder pelo que vier a ser deliberado pelo Tribunal Arbitral.

Aqui, vem a calhar a doutrina de Ricardo Dalmaso Marques⁸:

"(...) sendo as partes as maiores interessadas, é mais indicado que sejam revelados todos aqueles fatos que podem ser conhecidos por alguns que atuam no meio arbitral, mas não pelas partes - que podem ou não ter esse tipo de *expertise*. Não se pode exigir dos advogados e partes que conheçam, em detalhes, a comunidade arbitral e as relações que dela surgem. É esse o teste mais adequado quando se trata da extensão do dever de revelação: o teste 'aos olhos das partes' e aquele que considera o que, razoavelmente, uma parte deveria conhecer naquele caso para fins de estabilização da constituição do árbitro.

Já analisando sob o ponto de vista mais casuístico, a verdade é que, **na grande maioria dos casos em que há uma relação do árbitro com uma parte, advogado ou mesmo outro arbitro - relação essa que é mais comum em negócios ou processos (arbitrais ou judiciais) presentes ou anteriores - esse fato deve ser revelado. Desses fatos que surgem da 'comunidade arbitral', os casos concretos dificilmente fogem da regra de que a revelação deve ser feita. Até se pode considerar que as relações dai**

⁸ O dever de revelação do árbitro, Ed. Almedina, São Paulo, 2018, p. 237.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

50

advindas não são limitadoras da atuação do arbitro no fim do dia; não obstante, devem elas ao menos ser reveladas por medida de transparência." (ênfase não original)

Diferentemente do juiz togado, que vive do seu mister, a quem é permitido apenas o exercício limitado do magistério, não raro o profissional que atua na arbitragem exerce outras atividades, em muitas das quais se destaca e que, de certo modo, o qualificam para ser árbitro. Em regra, são dotados de relacionamento profissional e interprofissional muito mais amplo, exercendo uma gama de atividades jurisdicionais, extrajudiciais ou de docência, com ou sem vínculo profissional, que o expõe ou o fragiliza perante o dever de revelação.

Sob essas premissas, portanto, que os fatos não revelados e discutidos nesta demanda devem ser analisados.

Em relação ao primeiro item ("entre maio de 2009 e maio de 2011, ou seja, **antes da instauração da arbitragem**, o árbitro-presidente recebeu procuração e atuou, efetivamente, como advogado, em defesa dos interesses da apelada"), ainda que tardia a revelação, pelo árbitro-presidente, da pretérita relação advogado-cliente com a ora apelada, os fatos não revelados no tempo oportuno não comprometem a independência e nem esmaecem a fidúcia esperada do árbitro.

Inicialmente, nesse tópico, a sentença apelada foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

51

precisa ao destacar o teor do enunciado n. 110, da II Jornada da Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que "a omissão do árbitro em revelar às partes fato que possa denotar dúvida quanto à sua imparcialidade e independência não significa, por si só, que esse árbitro seja parcial ou lhe falte independência, devendo o juiz avaliar a relevância do fato não revelado para decidir ação anulatória."

Nas justificativas desse enunciado há pertinentes diretrizes que devem permear a atuação jurisdicional em casos em que se discute falhas no dever de revelação: "Ao apreciar a eventual anulação da sentença em razão da falta de revelação do árbitro, o juiz deve considerar vários elementos. É preciso averiguar se a parte já sabia ou deveria saber daquele fato alegadamente omitido (ou seja, se houve de fato uma omissão do árbitro ou se a parte esperou o resultado da arbitragem para fazer a alegação da omissão) e se o fato eventualmente não revelado é mesmo relevante para colocar em dúvida a independência e imparcialidade do árbitro, ou se é fato que, ainda que houvesse sido revelado, não teria o condão de levar à impugnação ou remoção do árbitro. Neste sentido, cite-se o recente julgamento da Suprema Corte do Reino Unido no caso *Halliburton v Chubb*, em que se entendeu que a falta de revelação não corresponde necessariamente a uma violação do dever de independência e imparcialidade do árbitro, devendo ser averiguadas as circunstâncias de cada caso".

Com posicionamento mais rígido, no sentido de que a mera constatação de violação do dever de revelação é o suficiente para viabilizar pleito de nulidade judicial de sentença



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

52

arbitral, um dos pareceres juntados pelos apelantes, de lavra de Manoel de Queiroz Pereira Calças, reproduz excerto de voto vencido do Des. Ricardo Negrão (Ap. 1097621-39.2021.8.26.0100, Rel. Des. Jorge Tosta, j. em 22.11.2022), tirado de julgado desta Câmara: "**A violação do dever de revelação é em si mesmo causa de invalidade do processo.** Ou há ou não há violação do dever de revelação. O Judiciário não pode perquirir sobre a existência de prova de parcialidade ou de dependência. O Poder Judiciário apenas afirmará se a informação era relevante à aceitação e não foi dada ao conhecimento dos litigantes em momento precedente à investidura dos árbitros ou mesmo durante o processamento [da arbitragem]. Basta-se concluir que o árbitro deixou de informar fato relevante. Desinfluyente qualquer argumento tendente a qualificar a omissão como mero deslize, pequena imprudência ou inexistência de prejuízo à imparcialidade ou à independência' [grifo não presente no original]." (fls. 3357/3358).

Voltando os olhos para o caso concreto, além da pretérita procuração outorgada pela parte apelada, houve igual outorga de procuração *ad judicium*, pela apelante U.R.V.Ltda. e subscrita, na ocasião (em janeiro de 2011, a fls. 2014/2015), por G.deR.I (cujo espólio é autor desta ação anulatória). Logo, os apelantes deveriam saber da pretérita relação profissional que mantiveram com o árbitro-presidente. Na verdade, com o escritório de advocacia do qual ele foi sócio, até abril de 2013.

A propósito, o argumento de que essa procuração foi assinada sem a ingerência (ou escolha) dos apelantes (itens



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

53

99 e 100, a fls. 2978/2979), no âmbito do vínculo cooperativo que existia entre as partes, também não infirma a conclusão de que o fato tardiamente revelado não é relevante para abalar a esperada independência do árbitro.

Isso porque o árbitro esclareceu que a relação profissional entre seu antigo escritório e ambas as partes estava concentrada em área jurídica distinta da qual atuava: "O tema que envolvia era de direito econômico, alheio ao contencioso, área em que eu atuava. Não tive contato com nenhuma das duas partes que o Escritório Magalhães e Dias representava. Como é praxe em grande parte das sociedades de advogados, faz-se procuração com o nome de todos os advogados e estagiários do escritório, para efeito de facilitação no desenvolvimento do trabalho. Foi o que ocorreu na hipótese. Sai daquele escritório em 2013 levando apenas os clientes do contencioso, mas não do econômico onde se encontravam as partes. Desde 2013, pelo menos, como já afirmei anteriormente, não tenho nenhuma relação com o Escritório Magalhães e Dias e desde 2013 daquele escritório nada recebi a título de honorários por minhas atividades passadas." (fls. 2011).

A constatação de que o árbitro deixou de informar que havia recebido, exclusivamente, poderes *ad judicium*, em substabelecimento (fls. 2355), e que defendeu os interesses da apelada, em juízo, na sua área de atuação (contencioso), em três oportunidades, entre junho de 2010 e maio de 2011 (fls. 2356/2365, 2366/2387 e 2388/2392), não é o suficiente para reconhecer a nulidade da sentença arbitral.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

54

Especificamente a respeito das consequências da falha no dever de revelação, assim esclarece a doutrina de Ricardo Dalmaso Marques⁹: "Para trazer objetividade à discussão, já se nota que, como regra, atuações em outras arbitragens e também em processos judiciais como advogado ou árbitro e envolvimento em negócios relacionados são relevantes e devem ser revelados. Nem todos esses casos devem levar ao afastamento do árbitro, mas a revelação é, sim, de rigor. E isso principalmente porque processos anteriores ou em curso são situações que podem levantar 'dúvidas justificáveis' às partes sobre a equidistância do julgador. Essas dúvidas podem ser afastadas no caso concreto, após a revelação, quando as outras arbitragens não se relacionem com o objeto do processo arbitral, ou mesmo quando a transação comercial foi realizada por outros integrantes do escritório de advocacia do árbitro, sem a sua intervenção; porém a revelação, a análise dos fatos pelas partes e a ciência-anuência quanto a esses casos são cruciais. Repita-se que não necessariamente são causas de recusa, mas são causas de revelação na maioria dos casos; o que importa, por ora, não é a causa de recusa ou impugnação, e, sim, aferir-se se os fatos ocorridos 'teriam a conotação de abalar a confiança da parte e influenciado no ato de julgar com independência e imparcialidade'."

Aqui, tem substancial relevância o fator temporal e o grau de intensidade das pretéritas interações profissionais entre o árbitro e a parte, circunstâncias que não podem ser desprezadas para se chegar à conclusão de que os fatos não revelados são irrelevantes para colocar (ou não) em dúvida a independência e imparcialidade do árbitro.

⁹ *Op cit*, p. 214.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

55

Quanto ao caráter temporal, a sentença apelada bem observou que, considerando a data do trânsito em julgado dos recursos subscritos pelo árbitro, na defesa dos interesses da parte apelada, "se passaram mais de quatro anos até o início da arbitragem."

É certo que, pelas regras de impedimento do CPC (art. 144, VII), o juízo estatal não está impedido de judicar nos processos em que litigam pessoas ou sociedades com quem manteve pretérito vínculo profissional. Essa diretriz também se aplica ao árbitro, nos termos do art. 14, *caput*, da legislação de regência. Portanto, a atuação profissional pretérita, na defesa de interesses dos que litigam em arbitragem, não é impeditivo à indicação e escolha do árbitro.

Na hipótese, a falha no dever de informação, em relação à efetiva atuação profissional do árbitro, em benefício da apelada, de modo não habitual e pretérito, ou seja, distante no tempo, sem intensidade e em matéria não correlata com a discutida no procedimento arbitral, não abala a equidistância almejada do julgador quando os apelantes consentiram com a sua indicação.

A aparente assimetria nas informações fornecidas às partes também fica mitigada quando se analisa a questão à luz de diretrizes de *soft law*, que são empregadas usualmente



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

56

pela comunidade arbitral.

Com precisão, a sentença assim sintetizou:

"Em que pese se trate de orientações com caráter de *soft law*, não se tratando de norma cogente, a *International Bar Association* mantém, desde 2004, *Diretrizes sobre Conflitos de Interesse em Arbitragem Internacional*, elaboradas especificamente para arbitragens envolvendo direito comercial. As referidas diretrizes, que foram mencionadas pela requerente em sua inicial, passaram a ser amplamente aceitas no âmbito da arbitragem por preverem balizas para resolução de situações em que se põe em questão a imparcialidade dos árbitros e seu dever de revelação.

As diretrizes preveem circunstâncias que podem dar ensejo à imparcialidade dos árbitros, divididas, das mais graves às mais brandas, em lista vermelha, laranja e verde. De acordo com aquele órgão, as situações da lista vermelha indicariam conflito de interesses objetivos, enquanto as da lista laranja se refeririam a circunstâncias que podem ou não representar conflito de interesses dependendo das especificidades do caso concreto, ainda que seja impositiva sua revelação pelo árbitro. Por fim, a lista verde de situações mencionadas se referiria a questões que não necessariamente precisam ser reveladas às partes pelo árbitro, por não terem potencial de representar conflito de interesses do julgador.

As Diretrizes sobre Conflitos de Interesse em Arbitragem



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

57

Internacional da International Bar Association preveem em caso de prestação de serviços do árbitro a uma das partes, como situações da lista laranja:

3.1.1. O árbitro atuou, nos três anos anteriores, como mandatário de uma das partes ou de uma afiliada de uma das partes, ou prestou assessoria jurídica ou foi consultado pela parte ou por uma afiliada da parte que o indicou em assunto não relacionado, mas o árbitro e a parte, ou afiliada desta, não têm uma relação permanente.

3.1.2. O árbitro atuou, nos três últimos anos, como mandatário contra uma das partes ou uma afiliada de uma das partes, em assunto não relacionado. (...)

3.1.4. A sociedade de advogados do árbitro atuou, nos três últimos anos, para ou contra uma das partes, ou uma afiliada de uma das partes, em assunto não relacionado, sem o envolvimento do árbitro'.

Ainda que as diretrizes acima mencionadas não sejam impositivas no caso, tendo em vista a previsão em relação a situação semelhante àquela em discussão, vale destacar que é de 3 anos o prazo previsto como razoável para caracterizar a possível imparcialidade do árbitro após sua prestação de serviços em favor de uma das partes. A propósito, de acordo com as diretrizes do International Bar Association, ainda que haja relação entre árbitro e partes no referido período, tratando-se de circunstância que envolve a lista laranja, a verificação de imparcialidade dependeria da análise das circunstâncias específicas do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

58

caso, não sendo possível sua presunção.

No caso, como dito mais acima, observo que o trânsito em julgado das ações em que atuou diretamente o árbitro-presidente em favor da C. ocorreu em 21/06/2011 (RESP 1.242.733/SP) e 21/10/2010 (AI 1.308.344/SP), mais de 4 anos antes do início da arbitragem, cujo termo foi celebrado em 16/12/2015."

Nesse contexto, em relação ao fato não revelado no momento oportuno, qual seja, a concreta atuação profissional do árbitro, pretérita e não habitual, na defesa dos interesses da apelada, não se verifica comprometimento da imparcialidade ou justo motivo para a desconfiança dos apelantes.

Posto isso, passa-se ao exame dos fatos indicados no item **(2)**: em abril de 2020, **no curso da arbitragem e após ingresso do escritório de advocacia (outubro de 2019) que defende, na arbitragem, a ora apelada**, o árbitro-presidente foi parecerista em procedimento arbitral, tendo sido contratado por intermédio do referido escritório de advocacia, que já havia intermediado similar atividade profissional dele, em agosto de 2019, além disso, em fevereiro de 2018, o árbitro-presidente advogou diretamente, em caso pessoal de um dos principais sócios do referido escritório de advocacia, e, em maio de 2022, menos de um mês após a segunda sentença arbitral, o árbitro-presidente elaborou nota



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

59

técnica, anexada em ação judicial, em consulta contratada por intermédio do mesmo escritório de advocacia.

Inicialmente, oportuno destacar que o dever de revelação persiste no curso da arbitragem.

Conforme sumarizado por Carlos Eduardo Stefen Elias¹⁰, em sua tese de doutorado, "o dever de revelação se mantém eficaz durante todo o curso do processo arbitral. O árbitro deve, assim, continuar a perquirir e informar as partes sobre quaisquer eventos - mesmo os ocorridos após a assunção do cargo - que possam gerar dúvidas razoáveis ou justificadas quanto à sua imparcialidade."

No que diz respeito ao vínculo advogado-cliente, entre o árbitro-presidente e um dos advogados, então sócio da banca de advocacia que, no curso da arbitragem, assumiu a defesa da apelada, o fato não era passível de revelação porque não comprometia o ato de julgar, na arbitragem, uma vez que o vínculo de interesses se deu em processo particular (recurso em ação popular, na defesa dos interesse do espólio do genitor do advogado, *vide* petição copiada a fls. 2393/2398), sendo que o advogado (inventariante do espólio) não integrava a equipe que defendia a apelada, na arbitragem. A mera condição (do advogado) de então sócio de escritório de advocacia (que conta com quase uma centena de sócios) não é o bastante para

¹⁰ Imparcialidade dos Árbitros, p. 198. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-20022015-073714/publico/TESE_Carlos_Eduardo_Stefen_Elias.Pdf – acesso em 16.08.2024.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

60

implicar dúvida justificada sobre a eventual imparcialidade e independência do árbitro.

Por outro lado, com o ingresso, na arbitragem, do escritório de advocacia que assumiu a defesa da parte apelada, o vínculo de interesses, em especial econômico, entre o árbitro-presidente e a referida banca de advogados deveria ter sido revelado, para fins de ratificação do consentimento informado.

Veja-se que, em recente recurso examinado por esta Câmara Julgadora (AI n. 2061531-53.2023.8.26.0000, Rel. Des. Jorge Tosta, j. em 12.09.2023), houve destaque para regra imposta por outra instituição arbitral (item 5.2, do regulamento CAM-CCBB: "5.2. Não pode ser nomeado árbitro aquele que: (...) (I) tenha interesse econômico relacionado com qualquer das partes ou seus advogados, salvo por expressa concordância das mesmas."), o que tão somente evidencia que devem ser reveladas as interações que resultem interesse econômico, ainda que indireto, entre árbitros e advogados que atuam na arbitragem.

Embora a decisão (a sentença arbitral) *sub judice* seja derivada de arbitragem instaurada em instituição diversa, a regra de sua congênere apenas reforça que o consentimento informado é essencial para que não parem dúvidas justificadas a respeito da independência do árbitro.

Não obstante, os elementos de convicção indicam



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

61

que, após requerimento formulado pelos apelantes, no curso da arbitragem e após a sentença arbitral *sub judice*, para fins de esclarecimentos sobre eventuais interações com os advogados da parte contrária, o árbitro-presidente disse que: "Nada tenho a revelar quanto aos demais árbitros e advogados das partes e de suas bancas de advocacia que possa causar dúvida quanto à minha imparcialidade para atuar na presente arbitragem. Tenho relacionamento profissional e acadêmico ocasional não frequente tanto com os co-árbitros, como com os advogados das partes, mas nada que tenha relação com a matéria ou as partes desta arbitragem que implique o dever de revelação, conforme o disposto no art. 14 da Lei da Arbitragem (Lei n. 9307/1996), no art. 144 do Código de Processo Civil (Lei n. 13105/2015) e no regulamento do procedimento arbitral da CIESP/FIESP." (fls. 637).

Em seguida, subscrevendo decisão proferida pelo Tribunal Arbitral, o árbitro-presidente também concluiu que os fatos sequer deveriam ser revelados:

"O relacionamento profissional e acadêmico ocasional não frequente tanto com os co-árbitros, como com os advogados das partes, em matérias e casos que não têm relação com as partes e a matéria do presente procedimento, não são motivo para impedimento ou suspeição dos árbitros, de maneira que não são objeto de revelação.

Insta salientar, ademais, que os três árbitros que compõem esse painel, além de árbitros, são professores universitários, advogados e pareceristas, atuantes em



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

62

diversas áreas do direito, fato notório e de conhecimento prévio das Partes e de seus patronos, desde a instauração deste procedimento arbitral. Assim, não é novidade nem deveria causar surpresa o fato de haver relacionamento profissional entre os árbitros e a comunidade jurídica brasileira e internacional.

As orientações da IBA, conforme exposto em seu próprio texto, não são lei, e não se sobrepõem aos textos legais de cada país. Com a devida vênia, o Tribunal entende que a revelação pormenorizada de cada ato profissional praticado pelos árbitros, que possa ter envolvido os co-árbitros e os advogados das Partes, violaria o sigilo profissional e a privacidade de cada um dos envolvidos.

Os árbitros têm o dever de revelação nos limites da lei. Para que haja segurança da comunidade jurídica sobre eventual impedimento ou suspeição dos árbitros. Cujas hipóteses estão previstas na lei. As revelações dos árbitros não se prestam a satisfazer a curiosidade das Partes, ocorridas após a segunda sentença parcial, depois de quase 7 (sete) anos de trâmite do procedimento." (fls. 640/643).

Acontece que, conforme já pontuado quanto ao alcance do que deve ser revelado, não é a pessoa indicada para atuar como árbitro que deve exercer, sob seu crivo exclusivo, o juízo de valor sobre aquilo que precisa ou não ser revelado ou, ainda, presumir que as partes tenham conhecimento da práxis



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

63

da comunidade arbitral, para deixar de informá-las a respeito das interações profissionais contemporâneas e habituais entre árbitros e advogados.

Com efeito, essa opção pela não revelação, sob a justificativa de que há presunção de que as partes que firmam compromisso arbitral devem conhecer integralmente as práticas da comunidade arbitral, também vai de encontro à orientação de outra congênere da instituição arbitral, como se depreende do teor de um dos votos vencedores do julgado paradigma (caso Abengoa) do STJ: "Devem ser divulgados não apenas fatos que comprometam a independência do árbitro, mas que possam levar a parte a questionar se não haveria abalo desta, sendo certo que, ao contrário dos juízes, já que os árbitros precisam ter a confiança das partes. O mesmo formulário da Câmara Internacional de Comércio tem uma espécie de cláusula 'na dúvida, conte': '*INDEPENDÊNCIA* Se aceitar atuar como árbitro, favor também assinalar um dos dois campos abaixo. A escolha do campo será determinada após ter levado em conta, entre outras coisas, se há **qualquer relacionamento passado** ou atual, direto **ou indireto**, com qualquer das partes ou seus advogados, **seja de natureza financeira, profissional** ou de outro tipo, e se a natureza de tal relacionamento exigir a divulgação segundo os critérios descritos abaixo. Qualquer dúvida deverá resolvida a favor da divulgação (sublinhado no original; negrito, acréscimo deste Voto-Vista)" (voto-vista do i. Min. Herman Benjamin).

Aqui, também merece destaque trecho do parecer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

64

juntado pela apelada, de lavra de Carlos Alberto Carmona, que acabar por reconhecer, implicitamente, a pertinência de revelar a interação entre o árbitro-presidente e os advogados da parte apelada: " [essa atuação] como parecerista (fato notório, aliás), deveria ter sido objeto de requerimento de esclarecimento pelas Partes desde o início da arbitragem (se efetivamente fosse um dado importante para aferir a independência e imparcialidade). O árbitro presidente, [N.N.J.], é uma referência nacional como parecerista. Sua atuação nessa espécie de trabalho jurídico é consistente e muito conhecida. É muito em razão dessa atuação - além da elogiável carreira acadêmica - que o qualificou para atuar como árbitro presidente. Nada disso era segredo ou era oculto." (item 82, a fls. 2698). Acontece que não era esperado (ou presumido) que, no curso da arbitragem em que atuava como presidente, o árbitro mantivesse vínculo de interesse com os advogados da apelada.

Aliás, não fosse a mitigação da confidencialidade, com admissão da prova documental produzida pelos apelantes (fls. 2774/2782 e 2897/2905), os fatos sequer viriam à tona. A notoriedade ou a fama do árbitro-presidente, como parecerista, não faz presumir que, ao ser indicado e nomeado como árbitro, as partes implicitamente saibam que, concomitantemente, há interação profissional entre ele e os advogados da contraparte.

Enfim, para afastar a assimetria de informações, era imprescindível a revelação das interações profissionais, em



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

65

especial o histórico e a intensidade delas, para permitir eventual consentimento informado.

Ainda que em recente voto vencido, são salutares as palavras do Min. Humberto Martins, em excerto a respeito do art. 14, § 1º, da legislação de regência: "A norma enuncia uma cláusula geral, pois, ao adotar a expressão 'dúvida justificada', traz amplo grau de subjetivismo quanto aos fatos que podem caracterizar falha no dever de revelação. Sobre esse aspecto, considero que **deve ser exigido do árbitro a maior transparência possível, de forma que todos os dados e circunstâncias sobre seu histórico profissional e social que podem, razoavelmente, gerar dúvida ou abalar a crença sobre sua imparcialidade e independência devem ser por ele revelados.** Cumpre-lhe, assim, como bem explica Selma Maria Lemes, perquirir 'sobre quem são as partes, seus vínculos societários, relações comerciais ou empresariais que possam denotar dependência funcional ou econômica', revelando às partes, ante a sua nomeação, 'qualquer interesse ou relacionamento de qualquer natureza (negocial, profissional ou social) que possa ter ou que tenha tido com qualquer uma delas ou com qualquer pessoa que possa ser considerada como testemunha potencial da arbitragem, e que possa de alguma forma, em relação de sua substancialidade, afetar a sua imparcialidade e ou sua independência' (O Dever de Revelação do Árbitro e a Ação de Anulação da Sentença Arbitral. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/postagens/artigos/o-dever-de-revelacao-do-arbitroe-acao-de-anulacao-da-sentenca-arbitral>, 2017)." (REsp n. 2.101.901-SP, j. em 18.06.2024).

Parece inegável que, se os vínculos de interesses



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

66

comuns e econômicos entre o árbitro-presidente e advogados da apelada, em sua intensidade e cronologia, tivessem sido revelados, no momento oportuno, tais fatos representariam as "preocupações legítimas" a que alude o parecer outro juntado pela apelada, de lavra de Selma Maria Ferreira Lemes: "A *dúvida justificada* mencionada no art. 14, § 1º, é aquela que possa, na visão das partes, macular a independência e imparcialidade do árbitro. Seriam circunstâncias que representassem *preocupações legítimas* que possam afetar a independência e a imparcialidade do julgador. É por meio do dever de revelação que as partes poderão aferir se o fato revelado poderá afetar o ato de julgar e, nesse caso, poderão apresentar impugnação à indicação (antes da constituição do tribunal arbitral) ou à manutenção do árbitro, no curso da arbitragem. O dever de revelar se mantém durante todo o procedimento arbitral." (item 23, a fls. 2631).

De fato, no caso concreto, após o conhecimento dos novos fatos, houve impugnação à manutenção do árbitro-presidente, no âmbito do tribunal arbitral (fls. 2401/2415). No entanto, houve renúncia ao cargo. Aliás, no entender da parte apelada, o que motivou a renúncia "foi a rusga criada, depois da Segunda Sentença Parcial, pelos próprios Apelantes, que investiram contra sua imagem e honra, a ponto de forçá-lo a renunciar." (item 61, a fls. 3047).

Nesse tópico, fazendo críticas às usuais renúncias dos árbitros, após impugnações por descumprimento do dever de revelação, tem consistência a posição defendida por Ricardo



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

67

Dalmaso Marques¹¹: "se os fatos revelados forem usados para artimanhas pelos advogados e pelas partes, a solução será o enfrentamento da impugnação e, se o caso, a penalização da parte que agir deslealmente. Defende-se aqui, inclusive, a existência de um dever de o árbitro de não renunciar e se defender de impugnações descabidas, como forma de desestimular essas medidas e não causar a impressão de que a impugnação era de fato devida, como pode ter ocorrido no caso *Abengoa v Adriano Ometto* .".

Assim como no item precedente (falha do dever de revelação da pretérita relação de cliente-advogado entre o árbitro e as partes), a não revelação de interações profissionais não implica, por si só, nulidade da sentença arbitral. Novamente, é necessário analisar o aspecto temporal e o grau de intensidade da relação entre o árbitro e os advogados.

A contemporaneidade se faz presente, como está bem delineado na linha cronológica, no item 59, a fls. 2967: em outubro de 2019, se deu o ingresso dos advogados atuantes na defesa da apelada, na arbitragem; dois meses antes disso e seis meses após, o árbitro-presidente teve interação profissional com esses advogados, prestando serviços como parecerista (fls. 2775/2776, 2778/2780 e 2782); ainda, em maio de 2022 (um mês após a sentença arbitral *sub judice*), o árbitro-presidente novamente prestou serviços de consultoria, com intermediação dos mesmos advogados (fls. 2784/2788).

¹¹ *Op cit*, p. 243.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

68

Segundo consta, os serviços prestados, nas três ocasiões acima descritas, se deram em procedimento arbitral e no cumprimento da sentença proferida naquela arbitragem, e as informações vieram ao conhecimento dos apelantes, após a sentença arbitral *sub judice*, destacando-se que, no âmbito daquela arbitragem, um dos litigantes alegou que "existe clara discrepância entre o valor cobrado pelo parecerista Professor [N.N.J.] e os valores cobrados pelos demais pareceristas nesta arbitragem" (fls. 2790).

Se a remuneração foi substancial ou não, isso é irrelevante, não se discute o caráter do árbitro, nem se mede sua independência ou imparcialidade apenas pela remuneração recebida (item 56, a fls. 3046), o que deve ser ressaltado é que havia parceria entre o árbitro e os advogados da apelada e que o fato não poderia ter sido omitido.

Em regra, a contratação de serviços de consultoria jurídica se efetiva, pelos interessados, após indicações de seus advogados e com a intermediação deles, como está explícito a fls. 650, em outro parecer (em processo judicial) elaborado pelo árbitro-presidente, em agosto de 2016, após consulta formulada pelos mesmos advogados que, posteriormente (em agosto de 2019), assumiram a defesa da apelada, na arbitragem em que o parecerista atuava como árbitro-presidente.

Ainda que, sob a sua ótica, o árbitro entenda que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

69

inexista relação de dependência econômica com os advogados que o indicam para elaborar pareceres, não há como desprezar a existência de vínculo profissional nas parcerias estabelecidas com habitualidade (*vide* item 63, a fls. 2754, não impugnado a fls. 2883/2891), situação que deveria ter sido revelada, à luz do que dispõe o art. 14, § 1º, da Lei n. 9.307/1996, inclusive para cumprir o item 7.2, do regulamento da câmara arbitral ("A pessoa indicada como árbitro deverá revelar por escrito quaisquer fatos ou circunstâncias cuja natureza possa levantar dúvida justificada sobre sua independência e imparcialidade" - fls. 1519), cuja eficácia persiste no curso do procedimento arbitral.

Ainda, na lição de Ricardo Dalmaso Marques¹², "na grande maioria dos casos em que há uma relação do árbitro com uma parte, advogado ou mesmo outro árbitro - relação essa que é mais comum em negócios ou processos (arbitrais ou judiciais) presentes ou anteriores - esse fato deve ser revelado. Desses fatos que surgem da 'comunidade arbitral', os casos concretos dificilmente fogem da regra de que a revelação deve ser feita. Até se pode considerar que as relações daí advindas não são limitadoras da atuação do árbitro no fim do dia; não obstante, devem elas ao menos ser reveladas por medida de transparência."

Por todo o contexto, especialmente considerando a contemporaneidade e habitualidade de interações profissionais entre o árbitro-presidente e os advogados da apelada, não há como chegar a conclusão diversa de que, sem o consentimento

¹² *Op cit*, p. 237.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

70

informado (decorrente da falha no dever de revelação), houve assimetria de informações, de modo suficiente a comprometer o ato de julgar.

Enfim, de modo objetivo, sem o consentimento informado, em relação a interesses comuns e contemporâneos entre o árbitro-presidente e os advogados da contraparte, o ato de julgar, no procedimento arbitral, ficou comprometido, por conta da legítima desconfiança sobre a equidistância do árbitro-presidente, daí a motivação para o reconhecimento judicial da nulidade da segunda sentença arbitral.

Concluindo, o inconformismo comporta acolhida, com imposição do decreto de nulidade da segunda sentença arbitral, do procedimento CMA n. 373/2015. Como consequência do resultado deste julgamento, impõe-se a inversão do ônus da sucumbência, preservados o patamar (10%) e o critério (valor atualizado da causa) de arbitramento da verba honorária.

5. Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso. É o voto.

DES. GRAVA BRAZIL - Relator