



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000253757

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2272139-63.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes U. R. V. LTDA., N. M. B. I. e E. DE G. DE R. I., é agravado C. DOS 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. Sustentação dos Drs. Carlo de Lima Verona OAB/SP n.º 169.508 e Marcos Hokumura Reis OAB/SP n.º 192158/SP.", de conformidade com 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, 28 de março de 2023

GRAVA BRAZIL
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2272139-63.2022.8.26.0000

AGRAVANTES: U. R. V. LTDA. , N. M. B. I. E E. DE G. DE R. I.

AGRAVADO: C. DOS P. DE C., A. E Á DO E. DE S. P.

COMARCA: SÃO PAULO

JUIZ PROLATOR: GUILHERME DE PAULA NASCENTE NUNES

Ação anulatória. Decisão que concedeu em parte tutela provisória, para suspender parcialmente a eficácia de sentença arbitral, em relação à exigibilidade de valores que superam o indicado no pedido reconvenicional formulado na arbitragem. Inconformismo dos autores. Acolhimento. Julgamento conjunto com o recurso interposto pela parte adversa contra a mesma decisão. Ausência de probabilidade do direito, quanto às alegações de que a sentença arbitral (i) carece de fundamentação, (ii) violou o princípio da isonomia ou (iii) desconsiderou o contraditório. Em relação à suposta inobservância do dever de revelação, à luz do decidido em julgado paradigma (caso Abengoa), pelo C. STJ (SEC n. 9.412-EX), há plausibilidade na indicação de que não há preclusão, pois a alegada violação ao princípio da imparcialidade diz com questão de ordem pública. Sob o foco da aparência, vislumbra-se a probabilidade do direito, com os 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. Extensão da tutela provisória, para suspensão integral da exigibilidade da sentença arbitral. Decisão ajustada. Recurso provido.

VOTO Nº 36420

1. Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que, nos autos de ação anulatória de sentença arbitral, concedeu em parte tutela provisória, "para SUSPENDER parcialmente a eficácia da segunda sentença arbitral parcial prolatada nos autos do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

procedimento arbitral CMA CIESP/FIESP 373 em 27/04/2022, apenas em relação à exigibilidade de valores que superem a quantia indicada no pedido reconvenicional formulado na arbitragem, qual seja, de R\$ 17.884.615,08".

Inconformados, os autores dizem que instauraram procedimento arbitral, em março de 2015, para ressarcimento de supostos prejuízos causados pela parte adversa. No entanto, questionam a higidez da sentença arbitral proferida em meados de 2022, sob alegação de que padece dos seguintes vícios: (i) *ultra petita*; (ii) deficiência de fundamentação; (iii) violação do contraditório e igualdade entre as partes; (iv) parcialidade e suspeição/impedimento do árbitro presidente e de um dos co-árbitros. Em suma, buscam a extensão da tutela concedida, para integral suspensão da exigibilidade do valor da condenação imposta na sentença arbitral. Falam que a decisão recorrida "equivocou-se ao não reconhecer a probabilidade do direito em relação [às] teses de (i) falha no dever de revelação/parcialidade dos árbitros; (ii) violação ao contraditório; (iii) violação [à] isonomia; e (iv) vício de fundamentação". Em seguida, em extenso arrazoado, discorrem sobre cada um dos itens indicados. Pedem a *antecipação da tutela recursal*, para "suspender integralmente a exigibilidade da Sentença Arbitral Impugnada até o julgamento deste recurso".

O recurso foi processado sem a tutela almejada (fls. 585/590). A contraminuta foi juntada a fls. 598/649.

A r. decisão agravada e a prova da intimação



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

encontram-se a fls. 2181/2190 e 2195/2198 dos autos de origem. O preparo foi recolhido (fls. 131/132).

É o relatório do necessário.

2. Inicialmente, vê-se que os adversos também interuseram recurso (AI n. 2267964-26.2022.8.26.0000) contra a mesma decisão, de modo que é pertinente o julgamento conjunto das irresignações, como determinado no item 2, a fls. 586.

3. Os agravantes ajuizaram a ação, em agosto de 2022, objetivando declaração de nulidade de sentença arbitral, sob alegação de violação do art. 32, II, III, IV, VIII, da Lei n. 9.307/1996, com pleito de concessão de tutela provisória, para "suspender a exigibilidade [da] Sentença Arbitral impugnada, para que o valor da condenação em desfavor dos Autores seja inexigível até o julgamento definitivo desta ação. Subsidiariamente, requer-se, ao menos, que seja concedida a tutela provisória de urgência, igualmente em caráter *inaudita altera parte*, apenas e tão somente para limitar o valor da exigibilidade da sentença ao valor expressamente requerido no Termo de Arbitragem/Reconvenção, devidamente atualizado" (*vide* petição inicial, fls. 57 da origem).

A r. decisão agravada concedeu em parte a tutela almejada, ante a conclusão de 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, e, no entanto, houve a declaração da exigibilidade do valor de R\$ 65.573.562,98 devido



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

pela autora, aparentemente com a inclusão de valores que não se relacionariam com os pedidos formulados inicialmente. Assim, observo a probabilidade do direito alegado pela parte autora, ao menos em análise de cognição sumária, na medida em que há indícios de que houve prolação de sentença *ultra petita* pelo Tribunal Arbitral, nos termos do artigo 32, inciso IV, da Lei n. 9.307/1996. O perigo de dano é claro, considerando-se que a parte requerida instaurou cumprimento de sentença contra a parte requerente, no qual pretende a execução dos valores cuja exigibilidade foi reconhecida pelo Tribunal Arbitral. Nesse quadro, é o caso de deferir parcialmente a tutela de urgência pleiteada na inicial, apenas para suspender a exigibilidade dos valores indicados na segunda sentença arbitral parcial que superem a quantia de R\$ 17.884.615,08".

O inconformismo comporta acolhida.

A presente irresignação volta-se contra o tópico da decisão que contém os seguintes fundamentos:

"Em relação às alegações da parte autora no tocante à suposta violação do direito de revelação pelo árbitro presidente [N. N. J.] e o coárbitro [L.d.S.G.], verifico que a questão foi levada à apreciação do tribunal arbitral, que afastou os argumentos da requerente (fls. 640/643 e 1581/2024).

A existência dos pareceres jurídicos elaborados pelos referidos árbitros em favor dos patronos da parte requerida é fato que, por si só, não parece, nesta análise preliminar, suficiente para demonstrar a probabilidade do direito alegado pelas partes, e, ainda, a questão referente à existência de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

procuração de [N. N. J.] outorgada pela parte requerida também merece melhores esclarecimentos durante a instrução processual, de forma que, ao menos por ora, não vejo como reconhecer os argumentos da parte requerente no tocante à suspeição ou impedimento dos árbitros.

Em relação à suposta violação do contraditório, também não verifico a suposta irregularidade, nesta análise de cognição superficial, na medida em que, ao que parece, a parte requerente teria tido acesso aos documentos utilizados pelo perito judicial, e, inclusive, lhe teria sido dada oportunidade de manifestação acerca do laudo pericial (fls. 577/634, 484/524, 1400/1513 e 2128/2147).

Ademais, além de aparentemente a questão quanto à validade ou não da prova pericial na forma como produzida na arbitragem já ter sido analisada pelo tribunal arbitral, após impugnação da parte autora, é inviável, neste momento, considerar, neste momento preliminar [sic], a probabilidade do direito no tocante à suposta violação ao contraditório, diante dos elementos constantes dos autos.

A autora alega, ainda, que teria havido violação da isonomia entre as partes, na medida em que os árbitros teriam valorado de forma desigual as provas produzidas na arbitragem. Contudo, considero inviável reconhecer, em análise de cognição sumária, o suposto vício na valoração da prova pelo tribunal.

É que [são] os árbitros os destinatários das provas e formaram sua convicção a partir do conjunto probatório [] do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7

procedimento arbitral, sendo que a parte requerente não demonstrou, nesta análise superficial, 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, considerado documento com estimativa para concluir sobre os valores devidos pela requerente.

Na verdade, 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, ao menos por ora, tenha havido qualquer irregularidade formal na valoração da prova pericial produzida na arbitragem.

Vale dizer, aliás, que é impossível que se adentre no mérito da decisão daquele tribunal arbitral por este juízo estatal, motivo pelo qual prudente que a referida questão seja melhor esclarecida durante a instrução processual, com sua análise ao final, quando será prolatada decisão de cognição exauriente.

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, ao que parece, a alegação de coisa



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8

julgada e de iliquidez da Conta Movimento-Disponibilidade aparentemente foi tratada pelo tribunal arbitral em sua fundamentação (fl. 235)."

Antes de adentrar no cerne da irresignação, vale reproduzir a observação lançada por esta relatoria na decisão inaugural deste recurso, no sentido de que a cognição sumária é característica típica das tutelas provisórias, daí o despropósito da implícita pretensão de ambas as partes, de esgotar o mérito da causa, indo além do juízo de valor de natureza precária, que se restringe à constatação da presença dos requisitos do art. 300, do CPC, para concessão da tutela provisória.

A concessão dessa modalidade de tutela reclama a demonstração da probabilidade do direito, afora a premente necessidade de sua antecipação (perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo), nos termos do art. 300, do CPC. Os requisitos são cumulativos.

A questão será examinada sob esse foco, a fim de verificar o acerto ou não da decisão recorrida.

Quanto às alegações de que a sentença arbitral (i) carece de fundamentação, (ii) violou o princípio da isonomia ou (iii) desconsiderou o contraditório, prevalecem as conclusões externadas no exame prefacial da presente irresignação, nos



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

termos da decisão a fls. 585/590, que indeferiu a antecipação da tutela recursal, com os seguintes fundamentos:

"Em relação à sugerida violação do contraditório e da ampla defesa, causa espécie essa alegação perante a justiça estatal quando se vê que, na fase derradeira do procedimento arbitral, isto é, às vésperas da ordem processual que fixou prazo para alegações finais (antes da sentença arbitral), um dos patronos dos agravantes - Dr. M. H. R., que também subscreve o presente recurso - se manifestou (em setembro de 2021) parabenizando os árbitros e externando, em nome dos agravantes, a satisfação 'pela condução do Tribunal, amplo contraditório, amplas discussões' (fls. 470, de origem).

Agora, cerca de um ano depois, após sentença arbitral desfavorável, os agravantes defendem aquilo que não vislumbravam na fase final do procedimento arbitral, impugnando a valoração das provas e aduzindo violação do contraditório e da ampla defesa. Em exame não exaustivo, essa contradição desnuda intenção de que a justiça estatal revise o que foi decidido pelos árbitros.

Em outras palavras, se fosse provável a violação do contraditório ou se tivesse sido obstado o acesso à documentação utilizada no parecer que sustentou o laudo elaborado pelo perito nomeado no procedimento arbitral, a conduta dos advogados dos agravantes, naquela ocasião, seria bem distinta.

Nesse contexto, não verifico que a suposta violação de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10

garantias constitucionais (contraditório e ampla defesa) ou a quebra de isonomia (igualdade no tratamento entre as partes) se efetivaram com a prolação da sentença arbitral desfavorável aos interesses dos agravantes, valendo destacar que o parecer elaborado por empresa de auditoria (KPMG) que embasou o laudo pericial não se confunde com documentos unilaterais elaborados pelas partes.

Da mesma forma, em relação à sugestão de ausência de fundamentação, sem deixar de observar que a decisão arbitral (fls. 120/239, de origem) contém mais de trinta laudas no tópico da fundamentação, não é outra a conclusão, ainda que *en passant*, de que os agravantes atacam o mérito da decisão desfavorável aos seus interesses."

Com efeito, nesses tópicos (quebra de isonomia, inobservância do contraditório e ausência de fundamentação), à luz da cognição sumária, nada há que se acrescentar e nem é caso de reconsiderar o que foi decidido.

Por outro lado, no tocante à suposta inobservância do dever de revelação, em especial quanto ao árbitro presidente, a conclusão preambular, na decisão a fls. 585/590, de que os agravantes tardiamente levantaram fatos pretéritos para duvidar da imparcialidade do árbitro e não observaram o art. 20, *caput*, da Lei n. 9.307/1996, confronta com a tese que prevaleceu na Corte Especial do C. STJ, no julgado paradigma (caso Abengoa)



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11

invocado nas razões recursais (SEC n. 9.412-EX, Rel. Min. Felix Fischer, Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, j. em 19.04.2017).

Nos termos do voto condutor, "a prerrogativa da imparcialidade do julgador é uma das garantias que resultam do postulado do devido processo legal, aplicável à arbitragem, mercê de sua natureza jurisdicional. A inobservância dessa prerrogativa ofende, diretamente, a ordem pública nacional". De modo expreso, a i. Ministra Nancy Andrighi, em declaração de voto convergente com o vencedor, ressaltou que **"a violação ao princípio da imparcialidade equivale a violar princípio e garantias constitucionais fundamentais da República Federativa do Brasil, trata-se de matéria de interesse público, de ordem pública e não sujeita à preclusão.** Com efeito, a questão relativa à imparcialidade do julgador consubstancia matéria de ordem pública no Brasil e, portanto, é cognoscível a qualquer tempo, ainda que após a prolação da sentença, já que por ser até mesmo causa suficiente para ação rescisória (incisos I e II do art. 485 do CPC), com maior razão pode ser examinada quando em curso o processo de homologação de decisão em que se aponta a atuação de julgador parcial" (destaque não original).

In casu, constata-se que apenas com o pedido de complementação de revelações formulado após a sentença arbitral é que o árbitro presidente relatou que o escritório de advocacia do qual foi sócio até abril de 2013 "recebeu procuração da C. e da U.R.V para atuar como advogados, em 2011", bem como



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

12

informou a existência de vínculo profissional e acadêmico ocasionais com os co-árbitros e com os advogados das partes (fls. 636, de origem).

Na ocasião, o referido árbitro justificou que: "Como meu atual escritório recebeu em sua base de dados apenas os casos em que eu atuava quando da cisão, não me ocorreu fazer essa pesquisa à época em 2015, quando respondi ao questionário, tendo em vista que já havia me desligado daquele escritório e de todas as causas e clientes que não migraram para meu escritório. Desde abril de 2013, portanto, não tenho nenhuma relação profissional com o escritório [M. e D.] e nem com seus clientes. Não tenho nenhuma relação com as partes nem com as matérias deste procedimento n. 373/2015. 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, de origem).

Posteriormente, em manifestação ao pedido de sua remoção, o árbitro presidente reforçou os fatos relatados e apresentou novos esclarecimentos, *in verbis* :

"Noticiei agora, porque somente agora eu soube, que o escritório de que eu fora sócio até 20.4.2013, recebera



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13

procuração em 2009 e 2011 **para atuar em favor de ambas as partes desta arbitragem** : U.R.V. e C., respectivamente.

O escritório tinha duas grandes áreas: direito econômico e contencioso cível e empresarial. Eu atuava no contencioso.

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 [M. e D.] 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. Saí 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 [M. e D.] e desde 2013 daquele escritório nada recebi a título de honorários por minhas atividades passadas." (fls. 355, deste recurso)

Acontece que os documentos a fls. 359/369, 370/391, 392/396, deste recurso, revelam que houve atuação efetiva do árbitro presidente, no âmbito contencioso (perante o C. STJ), em meados de 2010 e 2011, em benefício de uma das partes (a agravada) que litigam na arbitragem instaurada em meados de 2015.

Aparentemente, a situação se amolda ao julgado



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

14

paradigma (caso Abengoa), em especial pelo teor do parecer lá exarado pelo mesmo árbitro presidente, no sentido de que: "A atuação profissional prévia em benefício das Requerentes por si só já denota a *parcialidade* do Sr. D. R. para atuar no processo arbitral, vez que ele fica impedido de atuar com a imparcialidade e a independência necessárias para exercer a função jurisdicional em sede de arbitragem" e de que, "difícilmente, poderia se imaginar uma situação de maior quebra da imparcialidade do que a ocorrida no caso *sub examine*, qual seja, a existência de prévia relação profissional de caráter advocatício, seja ela de natureza consultiva ou contenciosa. Isso porque o advogado é contratado para atuar de forma integral em benefício e nos interesses da parte contratante, e tal mister retirou-lhe a imparcialidade necessária para julgar a arbitragem" (fls. 749/750, de origem).

Nesse contexto, embora a constatação de que a agravante U.R.V., em janeiro de 2011, outorgou procuração ao árbitro presidente, para atuação "perante os órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência em Ato de Concentração regido pela Lei 8.884/94" (fls. 2015, de origem) e a despeito do que dispõe o enunciado n. 110, da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, do CJF¹, não há como desconsiderar a probabilidade do direito almejado pelos agravantes, mormente se sufragados os relevantes argumentos que sustentam a tese de que os fatos extemporaneamente revelados denotam dúvida

¹ "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."



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

15

objetiva quanto à imparcialidade do árbitro, a ensejar a nulidade da sentença arbitral, nos termos dos arts. 21, § 2º, e 33, VIII, da legislação de regência.

De outra parte, à vista do enunciado n. 97, da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, do CJF², também não se despreza a tese defendida pela agravada, de que seria dispensável o dever de revelação sobre a prévia atuação do árbitro presidente, na esfera judicial (contencioso) e em favor dela (a agravada), em virtude de similar outorga de mandato antes da instituição da arbitragem, pela agravante U.R.V., para o mesmo árbitro, a fim de atuação em defesa administrativa.

O certo é que é prematuro definir qual a tese que prevalecerá, já que isso demandaria esgotar todos os judiciosos argumentos defendidos pelas partes, mediante análise exaustiva e sob cognição exauriente.

Por ora, repisa-se, sob o foco da aparência, há elementos que, minimamente, evidenciam a probabilidade do direito (art. 300, do CPC) e, diante do presumido perigo de dano processual (se preservada a eficácia da sentença arbitral e com prosseguimento da execução), autorizam a extensão da tutela provisória, de natureza cautelar, para suspensão integral da

² "O conceito de dúvida justificada na análise da independência e imparcialidade do árbitro deve observar critério objetivo e ser efetuado na visão de um terceiro que, com razoabilidade, analisaria a questão levando em consideração os fatos e as circunstâncias específicas."



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16

exigibilidade da sentença arbitral.

Em conclusão, impõe-se o ajuste na r. decisão ora agravada, para extensão da tutela provisória, nos termos *retro* indicados.

4. Eventuais embargos declaratórios serão julgados em sessão virtual, salvo se manifestada oposição na própria petição de interposição dos embargos, nos termos da Resolução n.º 549/2011, do C. Órgão Especial, deste E. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

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

DES. GRAVA BRAZIL - Relator