



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000164847

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1122840-98.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado BNE ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS S/A, são apelados/apelantes SPPATRIM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA (ATUAL DENOM. DE MS PARTICIPAÇÕES LTDA), VANORRY HOLDING EIRELI e ARTUR ABUMANSUR DE CARVALHO.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Indeferida a questão preliminar de suspensão do julgamento, por unanimidade, foi dada continuação ao julgamento.

Por maioria de votos deram provimento ao recurso do autor, prejudicado o do réu, nos termos do voto do Relator sorteado. Declaram votos vencedores os 3º e 4º julgadores. Declaram votos vencidos os 2º e 5º julgadores.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente), RICARDO NEGRÃO, SÉRGIO SHIMURA E MAURÍCIO PESSOA.

São Paulo, 1º de março de 2023.

J. B. FRANCO DE GODOI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1122840-98.2014.8.26.0100

Apelante/Apelado: BNE Administração de Imóveis S/A

Apdos/Aptes: Sppatrim Administração e Participações Ltda (Atual Denom. de Ms Participações Ltda), Vanorry Holding Eireli e Artur Abumansur de Carvalho

Interessados: Luiz Eduardo Auricchio Bottura e AMANCAIA INVESTIMENTO S.A

Comarca: São Paulo

Voto nº 50702

“AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL – Sociedade em conta de participação formada pelas partes, objetivando a realização de empreendimento imobiliário, sendo a apelante sócia ostensiva que efetuou o pedido de instauração do procedimento arbitral – Alegação de quebra da “affectio societatis” – Divergências entre as partes que tiveram origem em relações pessoais e que causaram verdadeiro tumulto processual – Inúmeros incidentes e renúncia de vários árbitros – Princípio da probidade e da boa-fé previstos no art. 422 do Código Civil que não foram observados - Inadmissibilidade da dispensa da perícia cuja necessidade já havia sido anteriormente reconhecida – Hipótese em que a capacidade e conhecimento do árbitro não supera tal prova – Aplicação do art. 32, VIII, da Lei 9.307/96, pois violados os princípios do art. 21, § 2º, especialmente o devido processo legal – Ação anulatória procedente – Recurso da autora provido, prejudicada a análise dos demais.

AGRAVO RETIDO – Questões não reiteradas na apelação ou nas contrarrazões apresentadas pela autora – Não conhecimento.”

1) Insurge-se a apelante “BNE” contra sentença que julgou improcedente ação ordinária anulatória de sentença arbitral que moveu contra a apelada, alegando que a condenação que lhe foi imposta não observou o procedimento legal aplicável ao caso; houve violação à Convenção de Arbitragem, nos termos do art. 32, IV, da Lei nº 9.307/96 e aos princípios previstos no art. 21, §2º, da referida Lei; o “error in procedendo” decorreu da falta de imparcialidade do tribunal arbitral, violando também o art. 32,

VIII, da Lei de Arbitragem; foi instituído, a seu pedido, tribunal de arbitragem em decorrência da quebra da "affectio societatis", objetivando a resolução da sociedade em conta de participação formada pelas partes; nítida a intenção da apelada de tumultuar e obstruir o procedimento de arbitragem, o que implicou na renúncia dos membros do primeiro tribunal de arbitragem; a sentença parcial permaneceu íntegra, tendo sido ratificada a necessidade da produção da prova pelo novo tribunal. Aduz ainda que o MM. Juiz "a quo" deveria ter acolhido o seu pedido de realização de perícia para demonstrar que os árbitros não poderiam ter desprezado o procedimento previsto em lei para apuração de haveres nem o determinado anteriormente, ou seja, a produção de prova; a sentença arbitral é nula porque não observou ditas premissas relativas à natureza e aos limites da convenção de arbitragem firmada entre as partes; qualquer desvio do tribunal arbitral em relação às normas de direito material e processual representa uma violação ao termo de arbitragem que, por si só, é capaz de justificar a nulidade de todo o processo arbitral; em atenção à autonomia da vontade, o âmbito de cognição deveria ficar limitado à apuração de haveres, conforme determinado previamente na sentença parcial que determinou a dissolução da sociedade em conta de participação. Por fim, resume a apelante os vícios da sentença arbitral: violação à coisa julgada e ao devido processo legal diante da não realização da prova pericial determinada na primeira sentença arbitral; inaplicável a Súmula 344 do E.STJ; a prova pericial é imprescindível; juízes e árbitros não são os únicos destinatários da prova; nunca se recusou a arcar com os custos da prova pericial; inadmissível a dispensa da prova pericial diante da inexistência de elementos suficientes para a apuração de haveres; necessário o conhecimento técnico para análise dos documentos; o cálculo realizado pelo Tribunal arbitral está eivado de

erros não só quanto à quantidade de ações como também em relação à precificação; a diferença do preço pago pela apelada quando da constituição da sociedade em conta de participação e aquele pago pela Tecnisa, não significa valorização do empreendimento, pois se deve à cláusula "put option" oferecida à indigitada empresa; diferentemente dos demais acionistas da "Golf Village", a Tecnisa não foi obrigada a suportar todos os riscos do empreendimento, fato que foi ignorado pelo tribunal arbitral; houve erro também quanto à correção monetária e aplicação dos juros de mora, pois não foi observado o disposto no art. 1.031, § 2º, do Código Civil, ou seja, a mora só poderia ter sido reconhecida após o escoamento do prazo de 90 dias para a liquidação da sociedade; não se pode atribuir mora à parte antes da criação do título executivo e da apuração dos valores devidos, principalmente quando a demora na formação do título e na mencionada apuração se deram por culpa exclusiva daquele que será beneficiário dos juros; deveria ter sido aplicada a taxa SELIC ao invés do IGPM, observando-se o disposto no art. 406 do Código Civil; de acordo com a doutrina e jurisprudência, necessário levantamento de balanço específico para apurar se no valor devido ao sócio, houve "bis in idem" com a aplicação da multa; não houve pedido de aplicação da multa; não foi realizado balanço patrimonial com o fim específico de liquidação da sociedade; a apelada agiu de má-fé; necessária a perícia, pois aquele que era detentor de 15% da sociedade, se tornou titular de um crédito que ultrapassa o patrimônio do próprio empreendimento que a sociedade que ele integrava visava desenvolver; de acordo com entendimento do E.STJ, o valor da obrigação acessória não pode ultrapassar o valor da obrigação principal; houve também parcialidade dos árbitros que estão sujeitos a maior interferência externa; devem ser levados em consideração os seguintes fatos:

escritura pública de declaração do antigo advogado da apelada; injustificado indeferimento da prova pericial; deferimento de ordem cautelar para que a apelante oferecesse garantia de mais de 100 milhões de reais, um ano após seu requerimento; o valor exigido como garantia hipotecária ultrapassa em muito os valores sindicados em pareceres técnicos; injustificável a imposição de multa; complacência com o comportamento temerário da apelada (fls. 11455/11499).

Efetuuou-se o preparo.

A "Sppatrim" respondeu, afirmando que as questões relativas a conflitos anteriores com árbitros ilegalmente eleitos, conforme decidido pelo Poder Judiciário, foram superadas na reunião em que ambas as partes decidiram continuar a arbitragem e eleger árbitros por consenso; no curso da arbitragem a "BNE" mudou de nome e criou uma estrutura de sucessão e desvio de bens, conforme demonstrados por quatro pareceres independentes; a "BNE" pagou sozinha toda a arbitragem por força do termo arbitral e depois começou a alegar que seria nula; a "BNE" omitiu que todas as decisões do primeiro tribunal arbitral foram julgadas sem efeito pelo TJSP após a renúncia dos árbitros; perdeu qualquer interesse jurídico em anular a sentença parcial do primeiro painel; a família Bottura pagou cada real para a compra das ações com recursos decorrentes da venda de um prédio em Interlagos e de uma casa na Chácara Flora, tendo direito de receber seus créditos; o escritório da árbitra escolhida pela "BNE", não poderia representar a parte perdedora na própria arbitragem; não há erro material na sentença arbitral ou na precificação das ações; nos termos de decisão deste Tribunal, se existisse erro material, deveria ter sido interposto o recurso previsto na Lei de Arbitragem; não há perda de jurisdição pelo esgotamento do prazo, pois a "BNE" jamais notificou os árbitros para proferirem a sentença em dez dias, sendo que a lei

prevê a prorrogação do prazo, contado da data do recebimento das alegações finais; os árbitros interpelaram as partes sobre o prazo para sentença e nenhuma impugnou; a "BNE" somente se insurgiu ao ler o laudo arbitral e ver que sucumbiu; houve condenação de um advogado cooptado pela "BNE" para forjar segredos; após tal fato, os antigos advogados da "BNE" renunciaram para evitar buscas e apreensões em seus escritórios; a suspeição do painel arbitral foi afastada por comitê especial, não cabendo ao Poder Judiciário rever o mérito da sentença arbitral autônoma que afastou as suspeições e as parcialidades; a sentença parcial arbitral que afastou a suspeição dos árbitros deveria ter sido impugnada no prazo decadencial de 90 dias; não se aponta sequer qual o inciso legal para a suspeição dos árbitros; houve declaração por escrito de confiança nos árbitros; a suspeição foi alegada pela "BNE" tão somente após a prolação da sentença; de acordo com jurisprudência do E.STJ; foi periférica a participação do árbitro Olímpio Teixeira. Aduz ainda que é pacífico o entendimento do E.STJ no sentido de que o indeferimento de realização da prova pericial pelo juízo arbitral não configura violação ao princípio do contraditório, pois é matéria ligada ao livre convencimento do árbitro; desde 2007, a "BNE" se manifestava pela desnecessidade da perícia; a lei não prevê a perícia como requisito obrigatório para a sociedade em conta de participação; um dos árbitros era contador; a Lei de Arbitragem não obriga a perícia, máxime com painel especialista; presentes as três hipóteses do art. 464 do Código de Processo Civil para o indeferimento da realização da perícia; foi demonstrado como a "BNE" havia preparado a "Golf Village" para a perícia; remansoso o entendimento das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial de inexistência de nulidade de sentença arbitral pela não realização de perícia; a "BNE" estava em mora com as despesas de arbitragem; não houve julgamento

por equidade, tendo o tribunal arbitral fundamentado todos os tópicos; inadmissível a anulação de sentença arbitral por violação à ordem pública; o rol das hipóteses de nulidade da sentença arbitral, elencadas no art. 32 da Lei De Arbitragem, é taxativo; não houve violação de ordem pública na aplicação dos juros e correção monetária; a aplicação da multa por violação à boa-fé, também foi fundamentada na sentença arbitral; o valor da avaliação está correto, pois apurado com base na própria avaliação da "Golf Village" apresentada pelo BNE na execução; é questionada uma diferença de 2%, valor muito menor do que aquele necessário para a realização de uma nova arbitragem; há mera resistência judicial ao pagamento; não houve cerceamento de defesa; o comportamento da "BNE" é contraditório; a "BNE" agiu de má-fé.

A ré "Sppatrim" também apelou, alegando em síntese que os honorários de advogado fixados na r.sentença devem ser majorados, pois teve que enfrentar laudos e pareceres extremamente complexos que foram custeados pela parte adversa, além de uma estrutura multidisciplinar e sofisticada; a apelada sempre soube judicializar uma arbitragem que ela mesma instalou; os honorários devem ser arbitrados nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil; na ação cautelar, o valor deverá corresponder a 20% do valor dado à causa atualizado e, na ação principal, a 20% sobre o valor atualizado da dívida (fls. 11543/11550).

A autora "BNE" apresentou contrarrazões ao recurso de fls. 11.543/11.540, afirmando que não há razão para alteração do valor dos honorários arbitrados na r.sentença, sendo que a aplicação do disposto no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em virtude da exorbitância do valor que atingiria aproximadamente 50 milhões; em uma demanda com

repercussão econômica incomum, os honorários devem ser fixados por equidade.

"Vanorry Holding Eireli" e "Artur Abumansur de Carvalho" também recorreram na qualidade de terceiros interessados.

"Vanorry" afirmou que não foi juntada a prova da alegada cessão de crédito; sua subscritora não foi intimada em que pese ter sido constituída antes da sentença; foi reconhecido, após oposição de embargos de declaração, o erro nas intimações com devolução do prazo recursal; deve ser admitida na lide.

Efetuuou-se o preparo.

"Artur Abumansur de Carvalho", advogado da ré "Sppatrim" no procedimento arbitral, também interpôs recurso, afirmando que, ainda que tenha cedido parte de seus honorários, continua sendo titular de uma parcela da ordem de R\$ 110.000,00; se a ação anulatória for julgada procedente, perderá seu crédito e poderá ser responsabilizado pela parte cedida, o que poderá gerar sua responsabilização no valor de R\$ 11.000.000,00; a base de cálculo para recolhimento do preparo deve ser o valor dos honorários fixados na r.sentença, ora impugnados; o E.STJ decidiu, em sede de julgamento de ação rescisória, no sentido de que o advogados que tiveram o direito de recebimento de honorários reconhecido, são litisconsortes passivos necessários junto ao seu constituinte; tal questão é de ordem pública; o precedente juntado pela "BNE" não se aplica e também está em desacordo com a jurisprudência do E.STJ; deve ser reconhecida a decadência para a correção do polo passivo da ação; "in casu", o proveito econômico é o valor da dívida que a "BNE" pretende anular; deve ser reconhecido seu interesse em recorrer da sentença. Requereu os benefícios da justiça gratuita. (fls. 11718/11735)

A "BNE" também respondeu ao recurso de fls. 11.718/11.735, alegando que não há litisconsórcio passivo, pois não há prova da

alegada cessão de crédito; deve ser observado o disposto no art. 109, § 2º, do diploma processual civil. Aduz ainda que o mesmo se pode afirmar quanto à caracterização de Artur Abumansur como litisconsórcio necessário, pois não é o titular do direito material discutido na presente demanda, motivo pelo qual não tem interesse jurídico para pleitear a validade da sentença arbitral; seu interesse, na condição de advogado da ré no procedimento arbitral é de simples titular dos honorários de advogado, questão acessória ao pedido principal submetido ao juízo arbitral; ainda que se considerasse Artur como litisconsorte, não haveria nulidade dos atos processuais praticados neste processo.

Os recursos foram livremente distribuídos ao Des. **RICARDO NEGRÃO**, integrante da 2ª Câmara de Direito Empresarial aos 28/08/2018 (fls. 13.143) que, não conheceu dos recursos e determinou a redistribuição a esta Câmara.

A "BNE" pleiteou antecipação da tutela recursal para suspensão dos atos de expropriação na execução da sentença arbitral (fls. 13.200/13.212) e posterior desistência (fls. 13.590).

A "BNE" interpôs agravo retido contra decisão que indeferiu pedido de exibição de documento para averiguação de falsidade através de perícia grafotécnica (fls. 2.940), o qual não foi reiterado na apelação ou em contrarrazões.

O e. Des. **ALEXANDRE LAZZARINI** se declarou suspeito para o julgamento do recurso (fls. 15154/15156), tendo os autos sido redistribuídos a este Relator.

É o breve relatório.

2) Merece acolhimento o recurso da "BNE", restando prejudicada a análise dos demais.

Preliminarmente, no tocante às alegações de competência da 7ª Câmara de Direito Privado para o julgamento do presente recurso de apelação, pelo fato de lá estar em trâmite ação

anulatória de sentença parcial arbitral, destaco trecho do acórdão de relatoria do Des. CLÁUDIO DE GODOY no julgamento dos agrvs. 2225672-07.2014.8.26.0000 e 2230523-89.2014.8.26.0000 (fls.2286/2316):

“Depois, e seja como for, de todo modo e vários foram os recursos já interpostos e distribuídos indistintamente àquelas Câmaras, sem que se respeitasse a prevenção ocasional de uma delas, tendo vindo um dos recursos agora julgados, justamente da 7ª Câmara de Direito Privado.

Ademais, nem se há de olvidar tratar-se, afinal, de matéria de competência hoje afeta às Câmaras Reservadas de Direito Empresarial, nos termos do art.6º da Resolução 623/2013.”

Ressalto que em face deste acórdão, houve interposição de Recurso Especial, ao qual foi negado provimento, assim como foi negado provimento ao agravo interposto em face desta decisão (fls.1173/1174 e 1214/1218 dos autos nº2225672-07.2014.8.26.0000).

Trata-se, assim, de questão já decidida e preclusa.

Mesmo diante do acórdão acima mencionado, a VANORRY HOLDING EMPREENDIMENTOS S/A interpôs ação visando o reconhecimento do Conflito de Competência entre a 7ª Câmara de Direito Privado e a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, o qual não foi conhecido, conforme denota-se da ementa abaixo transcrita:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL. Existência de dois recursos cíveis relativos a ações distintas de anulação de sentenças, parcial e final, proferidas na mesma arbitragem, que

foram distribuídos livremente para Câmaras distintas. Instauração de conflito de competência a requerimento da parte. Não conhecimento. Inexistência de conflito de competência, que pressupõe que duas câmaras se julguem simultaneamente incompetentes ou competentes para julgar o mesmo recurso (e não recursos distintos – art. 66, CPC). Conflito de competência não conhecido.” (Conflito de competência cível 2254103-41.2020.8.26.0000; Relator (a): Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: Turma Especial – Privado 1; Foro Central Cível – 39ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/08/2021; Data de Registro: 10/08/2021)

As partes SPPATRIM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA E ARTUR ABUMANSUR DE CARVALHO insistem no reconhecimento da competência da 7ª Câmara de Direito Privado. Contudo, suas alegações não prosperam.

A distribuição desta demanda ocorreu após a criação das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial, através da Resolução nº 538/2011 de 09/02/2011, que dispõe em seu art. 4º: “O disposto nesta resolução não implicará na redistribuição dos processos já distribuídos até a data de sua vigência.”

A propósito, a Súmula 98 deste Egrégio Tribunal de Justiça determina que “A competência das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial abrange apenas os processos distribuídos após sua instalação, ressalvada a prevenção estabelecida no art. 102 do Regimento Interno”.

De acordo com as alegações suscitadas, a prevenção somente ocorreria se houvesse conexão ou risco de decisões conflitantes entre as causas, o que não se verifica no caso

concreto.

E mesmo que fosse reconhecida eventual prevenção, não seria o caso de não conhecimento do recurso, posto que prevalece a regra de competência "ratione materiae", conforme entendimento sedimentado pelo E. Órgão Especial:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA.[...] Irrelevância de prevenção da douda Câmara suscitada por julgamento de recurso em oportunidade anterior Competência que se fixa em razão da matéria e, assim, é absoluta sobrepondo-se à prevenção, que é relativa. Precedentes da Relatoria e da Corte. Conflito conhecido, para declarar a competência da Câmara suscitante, 12ª Câmara de Direito Público."

(Conflito de competência cível 0050819-53.2014.8.26.0000; Relator (a): Xavier de Aquino; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Jaú - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 08/10/2014; Data de Registro: 09/10/2014).

Assim, não merece acolhimento o pleito.

No tocante a arguição de validade da escritura pública supostamente assinada em 03 de junho de 2020, em que a BNE desiste dos recursos de apelação, também não deve ser acolhida.

A petição de desistência foi protocolada pelo próprio réu-apelado em 20 de outubro de 2020 (fls.14043/14045), sendo que o autor-apelante insurgiu-se alegando a falsidade da declaração.

E mais, há em curso ação declaratória de nulidade desta escritura pública (autos nº 1046803-83.2021.8.26.0100) em que foi prolatada decisão suspendendo seus efeitos, a qual

transcrevo trecho relevante (fls.270/274 dos autos principais):

“É evidente que as partes estão em conflito há bastante tempo, existindo já inúmeros processos de parte a parte e pelas alegações da inicial, não existiria interesse na composição, ao menos, não no modo que constou da escritura pública. E, de fato, salta aos olhos que em tal documento não existem vantagens aos autores, mas tão somente aos réus, por quanto receberiam valores expressivos, enquanto os autores apenas abririam mão de direitos, declarando ainda uma série de fatos contrários ao que postulam nos processos existentes.”

Ainda, houve confirmação da suspensão no agravo de instrumento nº 2235303-28.2021.8.26.0000 **(Decisão proferida em 19.10.2 021)**.

A desistência do recurso é uma faculdade atribuída àquele que o interpôs. E embora não seja exigida a concordância do recorrido ou litisconsortes, nem a homologação judicial, a vontade deve ser inequívoca.

Nesse sentido:

“A desnecessidade da homologação judicial não significa exclusão de toda e qualquer atuação do juiz (ou do tribunal). É óbvio que este há de conhecer do ato e exercer sobre ele o normal controle sobre os atos processuais em geral. (...) aqui, toda eficácia remonta à desistência, cabendo tão-só ao juiz ou ao tribunal apurar se a manifestação de vontade foi regular e – através de pronunciamento meramente declaratório – certificar os efeitos já

operados.” (Moreira, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol.V: arts.476 a 565. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Pág.334/335)

Ainda, deixa-se de conhecer o agravo retido em virtude da falta de reiteração de sua fundamentação na apelação ou nas contrarrazões (art. 1.009 e seus §§, do CPC).

Trata-se de ação anulatória de sentença arbitral que determinou a dissolução de sociedade em conta de participação formada pelas partes.

O MM. Juiz “a quo” julgou improcedente a ação bem como ação cautelar incidental também proposta pela apelante (fls. 11.250/11266).

Apresentou a “BNE” seu inconformismo, relatando que, aos 30/09/2005, as partes firmaram instrumento particular de constituição de sociedade em conta de participação, a GVEISA, na qual era a sócia ostensiva, sendo que o aporte dado pela apelada “Sppatrim” foi de três milhões de reais para adquirir 2/3 do capital social e que o empreendimento almejado sequer foi lançado.

Assinalou que, dois anos depois, houve a quebra da “affectio societatis”, razão pela qual foi instaurado o procedimento arbitral.

Apresentou ainda os fundamentos do pedido de nulidade da sentença arbitral: proferida fora do prazo legal de seis meses previsto no art. 23 da Lei nº 9307/96, e por tribunal arbitral desprovido de jurisdição, com base em cláusula compromissória que perdera a eficácia, além dos limites da convenção de arbitragem; não decidindo todo o litígio nem apresentando fundamentação; violando o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, além de ter sido emanada de tribunal parcial, nos termos dos incisos I, III,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IV, VII e VIII do art. 32 da lei nº 9307/96 (Lei de Arbitragem).

Relatou também que as atitudes do Sr. Luiz Eduardo Bottura que controla a "Sppatrim" por meio da Vanorry, atualmente denominada "MS Participações", impediram o prosseguimento do procedimento arbitral até que, no dia 18/11/2011, foi constituído novo tribunal arbitral após a renúncia de dez árbitros e que, este novo painel, antes da prolação da sentença objeto da presente ação, confirmou a imprescindibilidade da perícia e depois a dispensou, condenando a apelante, ao pagamento de, aproximadamente, 104 milhões de reais.

Por outro lado, a "Sppatrim" afirmou, na resposta, que as partes se reuniram e aprovaram em consenso o nome dos três árbitros que proferiram a sentença; um dos árbitros é perito contábil; a indenização aplicada por má-fé contratual foi devidamente fundamentada; demonstrou que a "BNE" manipulou os dados sobre a contabilidade da empresa "Golf Village"; a "BNE" confundiu termo de arbitragem com compromisso arbitral, tentando induzir o Juízo a erro; a sentença foi proferida no prazo autorizado no termo de arbitragem; a "BNE" instituiu e pagou sozinha toda a arbitragem; nítida a falta de interesse de agir da autora-apelante; não houve suspeição ou parcialidade e é impossível a revisão da questão pelo Judiciário; eficaz a cláusula compromissória e a sentença proferida no prazo; a "BNE" foi a responsável pelo retardamento do processo; os pareceres juntados pela "BNE" têm bases erradas; os juros foram devidamente aplicados; não houve cerceamento de defesa, violação ao devido processo legal, contraditório ou falta de fundamentação; desnecessária a perícia.

Preleciona **MARIA CAROLINA NERY:**

"Para bem compreender a

posição da arbitragem no cenário do sistema jurídico brasileiro, este estudo busca investigar, por primeiro, a natureza jurídica da arbitragem. Assim, procura apontar se a arbitragem possui natureza jurisdicional, ou não. Isso porque caso seja reconhecida sua natureza jurisdicional, há que se partir do pressuposto de que a coercibilidade não é característica essencial à jurisdicionalidade, de modo que o fato do árbitro não possuir poder de coerção em nada diminui seu poder de dizer o direito no caso concreto. Essa posição é reforçada pelo peso que a lei nacional dá à sentença arbitral: a decisão do árbitro, no mérito, é irrecorrível e imodificável pelo Poder Judiciário, a sentença arbitral faz coisa julgada e, mais importante, tem natureza jurídica de título executivo judicial (CPC 515, VII).

No entanto, a independência da arbitragem do Poder Judiciário, enquanto forma de jurisdição privada, não significa que não haja situações em que se faça necessária a interação das duas esferas. E o diálogo entre elas requer o esclarecimento da real abrangência do princípio Kompetenz-Kompetenz, segundo o qual cabe ao Tribunal Arbitral decidir sobre sua própria competência, para que então se possa identificar as situações, e os limites, em que pode haver interação entre Poder Judiciário e Tribunal Arbitral, para a superação de entraves. (**"Arbitragem e Poder Judiciário – Proposta para um diálogo"** – pág. IX – RT – 2020).

Assinala ainda **FRANCISCO JOSÉ CAHALI**:

"Se, por um lado, a arbitragem não pode ser desprestigiada com a utilização do Judiciário como instrumento para contaminar a sua dinâmica, de outro lado não se pode ficar refém do Juízo Arbitral em casos cuja solução neste ambiente está, sem dúvida, totalmente comprometida por vícios insuperáveis (...)

Um dos principais elementos de propaganda da arbitragem é, sem dúvida, a maestria do árbitro, identificada como competência, assim considerada a capacidade técnica, sabedoria, aptidão, conhecimento específico, domínio teórico ou prático sobre um assunto, especialidade ou familiaridade com a matéria, experiência etc., tudo para se obterem decisões de primeiríssima qualidade.

Daí porque, como visto, podem as partes, na convenção, até mesmo estabelecer critérios para a escolha do árbitro com base em elementos identificadores de sua competência (p. ex., titulação acadêmica, tempo de atuação na área, publicação de livros) na busca da excelência na avaliação do conflito.

Convém esclarecer que no juízo arbitral, tal qual no processo estatal, tem pertinência, conforme o caso, a realização de perícia técnica. Quer se dizer, pois, que a capacidade e conhecimento do árbitro não supre esta prova. São parâmetros diversos. Um julga, o outro faz a constatação técnica de um fato. Espera-se, porém, do escolhido, pela sua intimidade com a matéria, a maior percepção dos fatos, privilegiada compreensão dos acontecimentos, conferindo-lhe melhores condições de avaliar o resultado da prova pericial produzida, inclusive pela potencial dialética entre perito e assistentes técnicos das partes". ("Curso de Arbitragem" – págs. 5.2 e 7.7 – 5.2 e

7.7 - RT - 2 020) (g.n.)

As alegações da "BNE" no sentido de que a r.sentença foi proferida fora do prazo legal bem como a de falta de imparcialidade do Tribunal Arbitral, contrariando o inciso VIII do art. 32 da Lei de Arbitragem e de que houve excesso de jurisdição com base em cláusula compromissória que perdera a eficácia, não merecem acolhimento.

Quanto ao prazo, verifica-se que no período de aproximadamente seis anos do término do prazo de seis meses, a "BNE" não efetuou pedido de prolação da sentença arbitral.

Assim, não há que se falar em inarbitrabilidade.

Embora existam inúmeras divergências entre as partes que se originaram de relações pessoais, fato que influenciou, em muito, as questões postas na lide, nesta fase processual deverá ser analisada objetivamente a questão da perícia, dispensada pelo Tribunal Arbitral que proferiu a sentença.

Patente a violação ao devido processo legal!

Neste sentido, esclarece a doutrina:

"O § 2º do art. 21 da LArb estabelece que devem ser respeitados "no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade entre as partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento", evidenciando que o processo arbitral é regido pelo direito processual constitucional.

Como a arbitragem é mecanismo jurisdicional de solução de conflitos, a sua regência pelas garantias processuais constitucionais, sintetizadas na

cláusula do devido processo legal (como contraditório, ampla defesa, imparcialidade e livre convencimento motivado, entre outras) independeria de previsão específica na Lei de Arbitragem, tendo em vista o disposto nos incisos LIV e LV do art. 5º da CF. No rigor, portanto, a regra do § 2º do art. 21 da LArb é dispensável. Mas é salutar que o legislador a tenha positivado de modo expresse, ainda que em caráter pedagógico.

O § 2º do art. 21 não faz menção ao devido processo legal, o que poderia levar ao entendimento de que essa garantia não se aplica aos processos arbitrais. Mas essa conclusão não seria correta. Primeiro porque, em razão do seu caráter jurisdicional, a arbitragem rege-se por todas as garantias processuais constitucionais, e não apenas pelas enunciadas no § 2º do art. 21 da LArb. Segundo porque o devido processo legal é uma autêntica garantia guarda-chuva, que sintetiza e congrega todas as demais garantias processuais ou, nas palavras de autorizada doutrina, que constitui um polo de convergência de todos os princípios e garantias processuais enunciados pela Constituição Federal (...)

A noção de processo extrapola o âmbito dos processos estatais e está presente sempre que há exercício de poder. Como mecanismo processual de solução de controvérsias, a arbitragem submete-se aos postulados do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (CF, art. 5º, LIV e LV).

O inciso LV do art. 5º da CF dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Com essa disposição, a Constituição quer que todo processo – inclusive o arbitral – desenvolva-se em contraditório. Essa garantia deriva da ideia de que o exercício do poder só se legitima quando houver participação dos sujeitos envolvidos. E, para que os sujeitos possam participar do processo, é necessário que tenham, de um lado, informação plena sobre todos os atos processuais, e, de outro, possibilidade de reação perante esses atos, isto é, possibilidade de defenderem seus direitos." ("CURSO DE ARBITRAGEM" – Procedimento I – Guilherme Setoguti J. Pereira – sob a coordenação de LUIZ GUILHERME MARINONI E CRISTINA BICHEL LEITÃO – R.B.-4.6 – RT – 2019).

Importante salientar que, logo após seu ingresso nos autos, aos 20/05/2008, a ré "Sppatrim" apresentou exceção de suspeição, requerendo a remoção de todos os membros do Painel de Arbitragem, requerendo seu afastamento (fls. 2298/2302).

Formado comitê especial para julgar o incidente de remoção, foi decidido pela inexistência de motivos para remover os árbitros (fls. 2677/2683).

Insistindo, a "Sppatrim" apresentou exceção de impedimento (fls. 5196/5198).

Assim, foi removido o primeiro painel e formado outro.

Em seguida, a "Sppatrim" pleiteou a remoção dos árbitros então nomeados, incidente que

restou prejudicado com a renúncia dos mesmos.

Após um ano, a "BNE" impugnou o nome de um árbitro indicado pela "Sppatrim".

Aos 16/03/2011, o Comitê Especial decidiu por unanimidade acolher a alegação de impedimento do indigitado árbitro.

Posteriormente, nova impugnação à indicação de árbitra nomeada pela autora, resultando em sua renúncia

Assim, após inúmeros incidentes provocados, em sua maioria, pela "Sppatrim", aos 18/10/2011, foi formado o Tribunal Arbitral que proferiu a sentença objeto da presente ação.

A "BNE" alegou "falta de arbitrabilidade" da nova composição e impugnação ao tribunal arbitral, tendo sido rejeitado pelo comitê especial o pedido de remoção.

Verifica-se que, pela Ordem Processual nº 11, aos 18/10/2008, foi proferida a sentença parcial que determinou a resolução do Instrumento Particular da Sociedade em Conta de Participação celebrado entre as partes, reconhecendo expressamente a necessidade de realização da perícia:

" (...) será apurado o valor a ser pago pela Requerente à Requerida em decorrência da resolução do contrato, apuração esta que será feita no curso da dilação probatória, com auxílio de perito especializado a ser nomeado pelo Tribunal Arbitral, o qual atuará segundo os critérios e parâmetros que serão decididos pelo mesmo Tribunal." (fls. 129/130)

Portanto, após inúmeros incidentes e a renúncia de dez árbitros (fls. 105/110), aos 18/10/2011, foi instituída a composição do painel de arbitragem que, em 21/08/2014, proferiu a sentença objeto da presente ação: Dr. Carlos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Suplicy de Figueiredo Forbes, indicado pela "BNE", Dr. Olimpio Carlos Teixeira, indicado pela "Sppatrim" e Dr. Mauro Rodrigues Penteado como Presidente do Tribunal Arbitral.

Houve expresse pedido de produção da perícia pela ré "Sppatrim":

"d) determinar a realização de perícia documentoscópica nos documentos supra impugnados, bem como no contrato de mútuo celebrado entre a requerente e a empresa Golf Village. (fls. 125);

e) determinar seja realizada perícia especializada para apuração do valor de mercado da empresa "Golf Village" Empreendimentos Imobiliários S/A, devendo ser a empresa de notória especialização e com experiência consagrada em avaliações reconhecidas pelas empresas que abriram seu capital na BOVESPA, tais como: "Embraesp" e "Richard Ellis", perícia esta que deverá responder a todos os quesitos anteriormente formulados (fls. 125/126)."

Ademais, no relatório da sentença arbitral foi transcrita, dentre outras, a seguinte Ordem Processual (fls. 143/144):

"I.8.50. Ordem Processual nº 8-A, de 23 de fevereiro de 2013, que (i) manteve, integralmente, a determinação contida na Ordem Processual nº 7-A, de 18/10/2012, para que as partes se manifestem sobre a emissão de Ordem Processual antecipada no caso de apresentação de futuras petições; determinou a intimação das partes para que, no prazo de 15 dias, (a) apresentem

os quesitos que entenderem necessários para a realização de perícias, indicando, se quiserem, os respectivos Assistentes Técnicos, (b) manifestem-se "sobre os critérios adotados pela OP 17, de 17.12.12, para a perícia", especialmente no que diz respeito a "eventual discordância e o que mais pretenderiam ver respondido pela perícia", (c) "indiquem, fundamentadamente, o valor que entendem ser incontroverso para pagamento pela Requerente à Requerida, em razão da dissolução da SCP, especificando data e indexador para eventual aplicação de correção monetária", (d) explicitem de maneira clara e objetiva, as razões a favor ou contra a fixação da caução pleiteada pela Requerida, o valor que se pretendia ver garantido, a forma e o prazo pela qual esta garantia, deveria ser prestada". (g.n.)

E, mais:

"I.8.54. Ordem Processual nº 11, de 17 de janeiro de 2014, determinou a intimação da BNE para cumprimento das determinações da Ordem Processual nº 10-A, de 13/09/2013, no prazo de 05 dias, no que diz respeito à garantia que deverá ser prestada pela BNE, bem como para que esta se manifeste "reafirmando sua obrigação de antecipar o depósito das despesas para a realização da perícia" (fls. 145).

Entretanto, tal prova não foi realizada e o valor da condenação foi fixado pelos próprios árbitros.

É certo que o julgador é o

destinatário das provas, aplicando-se o princípio do *iudex peritum peritorum*, mas a questão dos autos é mais complexa.

O Tribunal que julgou imprescindível a realização da prova e que já havia determinado a apresentação de quesitos, proferiu a sentença, contrariando suas próprias e anteriores decisões!

"In casu", inaplicável a Súmula 344 do E.STJ diante da forma pela qual houve a dispensa da prova.

Assim, houve o livre convencimento dos árbitros sobre a necessidade da perícia, cuja realização restou prejudicada sem qualquer fundamentação.

Ora, o alegado questionamento da parte ("BNE") sobre a realização da perícia não é suficiente para fundamentar a dispensa.

A "BNE" era responsável pelo pagamento, não havendo que se falar em esclarecimento sobre "se ia ou não arcar com as despesas", pois seria suficiente a mera determinação do tribunal arbitral para tanto.

A alegação da "BNE" que os árbitros apresentaram como fundamento para a dispensa da perícia foi a seguinte:

"Este Tribunal dispensa a perícia? Está convicto? Caso esteja que cumpra a jurisdição", foi assim complementada:

"Caso contrário, que indique o objeto da prova e qual o Perito escolhido, na certeza, como sempre teve, de que a "BNE" arcará com os pagamentos como sempre fez, desde que sejam razoáveis as despesas." (fls. 182)

Ademais, a afirmação da "Sppatrim" de que a "BNE" havia preparado a "Golf Village" para a perícia, esboroa a afirmação de que "a própria "BNE" teria dispensado tal prova".

Ora, se houve "preparação", a expectativa era de realização da prova!

Portanto, evidente a irregularidade da dispensa da prova técnica.

CHAIM PERELMAN, festejado autor belga, em sua "**ÉTICA E DIREITO**" refere-se ao razoável e ao desarrazoado como tendo um papel relevante em direito:

"Toda vez que um direito ou um poder qualquer, mesmo discricionário, é concedido a uma autoridade ou a uma pessoa de direito privado, esse direito ou esse poder será censurado se for exercido de uma forma desarrazoada.

Esse uso inadmissível do direito será qualificado tecnicamente de formas variadas, como abuso de direito, como excesso ou desvio de poderes, como iniquidade ou má fé, como aplicação ridícula ou inadequada de disposições legais, como contrário aos princípios gerais do direito comum a todos os povos civilizados."(**MARTINS FONTES- S.Paulo- 1 996-págs.427 e segs. §31**) .

RECASENS SICHES, jusfilósofo dos mais conceituados, criador da **lógica do razoável** inserindo-a no âmbito do Direito, afirma que:

"...el logos de lo razonable, concierne a los problemas humanos- y, por tanto, a los problemas políticos y jurídicos- intenta 'comprender o entender' sentidos y nexos entre significaciones, así como también realiza operaciones de valoración, y establece finalidades o propósitos."(**INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO-5ªed.-PORRUA - Mexico- 1 979 -págs.251/253**)

Esclarece ainda o professor de inúmeras faculdades de língua espanhola que a maioria dos problemas humanos, especialmente no campo jurídico, haverão de ser tratados, investigados, definidos e resolvidos de acordo com a lógica do razoável. Tanto o legislador, o jurisconsulto e o juiz hão de atentar para esse valor inafastável da vida em sociedade.
(ob.cit.págs.254/259)

E, como exposto, a decisão ora vergastada não atendeu os postulados do razoável, enveredando para o da desarrazoabilidade!

Patente a violação ao art. 32, VIII, da Lei nº 9.307/96:

"art. 32. É nula a sentença arbitral se:

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei."

Esclarece **Guilherme Rizzo Amaral**:

"Tais conclusões buscam equilibrar a plasticidade da arbitragem com o respeito ao Estado de Direito. Uma vez mais, temos aqui o secular yin e yang da efetividade e da segurança jurídica; qualquer solução que não reconheça a necessária coexistência desses vetores deve ser rejeitada.

*Como bem observa Jan Paulsson:
[...] arbitragem sem controle inevitavelmente significa arbitragem abusada. Liberdade absoluta não é o objetivo final. Uma jurisdição favorável à arbitragem não é aquela na qual as sentenças arbitrais são inteiramente invioláveis; isso na verdade indica um grau de indiferença convidativo ao*

abuso. Existe algo como uma boa anulação de sentença arbitral. (PAULSSON, Jan. The idea of arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 264, tradução livre. No original, "Yet arbitration unchecked inevitably means arbitration abused. Ultimate freedom is not the goal. An arbitration-friendly venue is not one where awards are wholly inviolate; that rather indicates a degree of indifference that invites abuse. There is such a thing as good annulments of awards". (**"ARBITRAGEM E DIREITO PROCESSUAL – RB – 18.10 – coordenadores LUIZ GUILHERME MARINONI E CRISTINA BICHEL LEITÃO**).

As sentenças arbitrais, no escopo do processo que a contém, e no sistema legal que as abriga, não podem ser revestidas de inviolabilidade!

Não merece prosperar também a argumentação do Tribunal Arbitral de que a dispensa de realização de prova técnica nada tem de ilegal e que a presença nos autos de robustas provas documentais, certas e seguras, são aptas a amparar, e com solidez o *decisum*.

Ora, os documentos apresentados nos autos são os mesmos que levaram o painel arbitral à conclusão de que necessária a produção da perícia!

Neste sentido, já decidiu esta Câmara em caso semelhante:

"Óbvio que a produção de determinada prova insere-se no âmbito de alguma discricionariedade do árbitro, que tem liberdade na apreciação das provas, em decorrência do princípio do livre convencimento que rege sua atividade, nos termos do art. 21, § 2º

da Lei n. 9.307/96.

Ao analisar referida previsão da Lei de Arbitragem, observou Francisco José Cahali que "o livre convencimento representa a liberdade do julgador em avaliar e valorar a prova para a conclusão final de seu julgamento quanto à solução a ser dada ao conflito. Mas também contém o juízo de escolha no deferimento, determinação e oportunidade de produção de tais ou quais provas necessárias àquele procedimento. Assim, (...) o livre convencimento é dinâmico, e se faz presente em toda a gestão do procedimento, e não apenas quando da sentença final" (cf. Curso de arbitragem, 5ª ed., RT – 2015 – pág. 236).

Isso não significa, porém, que questão eminentemente técnica (...) possa ser suprida por depoimentos conflitantes de testemunhas, ou laudos encomendados pelas próprias partes." **(Apel. nº 1062314-34.2015.8.26.0100 – Rel. Des. FRANCISCO LOUREIRO – j. 07/03/2 018)**

O art.22 da Lei de Regência trata de forma específica da fase instrutória "do processo arbitral", fornecendo a possibilidade da produção de provas que as partes requereram ou foram determinadas pelos árbitros, impulsionados pelo princípio do livre convencimento motivado.

"Em relação à prova pericial, os árbitros poderão nomear os peritos ou poderão se utilizar apenas, dos assistentes técnicos das partes, considerando a possibilidade de redução dos custos do procedimento arbitral desde que, obviamente, o livre conhecimento motivado do árbitro não seja prejudicado. Nada impede o

depoimento técnico (testemunhas técnicas), por meio do qual as partes requerem a oitiva de determinado profissional apenas para o efeito de trazer elementos técnicos especializados relevantes para a causa, o que pode substituir a perícia convencional.” (“LEI DA ARBITRAGEM COMENTADA” – OLAVO AUGUSTO ALVES FERREIRA, MATHEUS LINS ROCHA e DÉBORA CRISTINA ALVES FERREIRA – 2ª ed. – JusPODIVM-S.Paulo-2 021-pág.292) .

Apesar das peculiaridades do procedimento arbitral, possível referir-se a uma fase instrutória onde poderão ser colhidos depoimentos e realizada a prova pericial!

Imprescindível a perícia no litígio concreto arbitral!

Da mesma forma, equivocado o entendimento dos árbitros de que “houve estratégia da BNE para desqualificar a ré”, pois inegável a ocorrência de inúmeros e sérios ataques recebidos tanto pela autora quanto pela ré que trocaram acusações e ofensas mutuamente durante todo o processo.

Tais fatos juntamente com os inúmeros pedidos de remoção de árbitros, já relatados, causou verdadeiro tumulto processual.

Os princípios da probidade e da boa-fé deveriam ter sido observados por ambas as partes, conforme prescreve o art. 422 do Código Civil:

“Os contratantes são obrigados a guardar, assim, na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé.”

PAULA A. FORGIONI, das mais influentes comercialistas da atualidade, discorre exaustivamente e com maestria sobre a boa-fé nos contratos empresariais, alertando que os

empresários que agem dentro de seus parâmetros, unge o fluxo das relações econômicas de segurança, reduzindo os custos das transações ao viabilizar a previsão, com razoável grau de segurança. Afirmo ainda que o comportamento honesto não implica gasto, mas sim economia, tanto para o empresário como para o mercado todo. E mais, é pauta de comportamento para os agentes econômicos, limitando a atuação nos termos do art.187 do CC. Com inteira razão a autora ao afirmar que a **boa-fé objetiva** diz respeito à confiança no contrato! (**"TEORIA GERAL DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS" - 2ª ed. -RT- S.Paulo - 2010 -págs.95 e segs.)**

A **Min. NANCY ANDRIGHI**, do E.STJ, em brilhante voto consignou que o ajuizamento sucessivo e repetitivo de ações temerárias, de condutas processuais desprovidas de fundamentação idônea e intentada, com o propósito doloso, fere o princípio da boa-fé e configura abuso de direito! Referindo-se a **"assédio processual"**. (**Resp. 1.817.845-MS**)

A respeito do contexto ético que deve impregnar seus eflúvios no processo, emanados ainda da boa-fé, ensina-nos o celebrado e já saudoso **ARRUDA ALVIM**, que os sujeitos do processo, juiz, partes, procuradores e terceiros intervenientes, obrigatoriamente, não devem apresentar comportamento desleal uns com os outros. O ambiente processual congrega um conflito de interesses, com autor e réu com vontades antagônicas, sagrando-se um vencedor e o outro sucumbente. É a boa-fé, nos termos do artigo 5º do CPC que deve nortear a conduta dos integrantes da relação processual, destacando-se ainda a cooperação processual inserta no artigo 6º do diploma referido. (**"MANUAL..."19ªed.-RT-S.Paulo-2 020-pág.243 e segs.)**

A tarefa das partes não pode ser a de introduzir o caos na ordem jurídica processual!

Por fim, ressalto que quando prolatado o voto de minha relatoria, foram invertidos os ônus sucumbenciais e os honorários foram fixados no valor de R\$ 50.000,00 na ação principal e de R\$ 5.000,00 na ação cautelar acessória, nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Ocorre que a C. Corte Especial do E. STJ, em 16.03.2022, Rel. Min. Og Fernandes, concluiu o julgamento dos Recursos Especiais 1.850.512/SP, 1.877.883/SP, 1.906.623/SP e 1.906.618/SP, sob o rito dos repetitivos, resultante em definição acerca do Tema 1.076, acórdão publicado no DJe em 31.05.2022, tendo, por maioria de votos, ficado assentada a inviabilidade da fixação de honorários sucumbenciais por apreciação equitativa quando o valor da condenação ou o proveito econômico forem elevados, fixadas as seguintes teses:

"1) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos parágrafos 2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (CPC) – a depender da presença da Fazenda Pública na lide –, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

2) Apenas se admite o arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo."

Assim, o disposto no § 8º do art. 85 é regra de aplicação subsidiária, ou seja, somente incidirá nas hipóteses em que, havendo ou não condenação, for inestimável ou irrisório o proveito econômico obtido ou ainda quando o valor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da causa for muito baixo.

Logo, considerando-se que a hipótese dos autos não se enquadra em quaisquer daquelas previstas no § 8º, do art. 85, do CPC, adiro à declaração de voto do e. 4º Juiz, para condenar os apelados SPPATRIM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. E VANORRY HOLDING EIRELI E ARTUR ABUMANSUR DE CARVALHO, de forma solidária, ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, não se conhece do agravo retido e dá-se provimento à apelação da autora para julgar procedente a ação anulatória da sentença arbitral para que seja realizada a indigitada prova, restando prejudicadas as análises das demais questões e recursos.

J.B. FRANCO ODE GODOI
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 43.902

Apelação Cível nº 1122840-98.2014.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Apelante/Apelado: BNE Administração de Imóveis S/A

Apdos/Aptes: Sppatrim Administração e Participações Ltda (Atual Denom. de Ms Participações Ltda), Vanorry Holding Eireli e Artur Abumansur de Carvalho

Interessados: Luiz Eduardo Auricchio Bottura e AMANCAIA INVESTIMENTO S.A

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto convergente:

Em disputas judiciais que a cláusula arbitral visa evitar, a perda dos requisitos de capacidade técnica, a existência de dúvidas sobre a ocorrência de influências internas ou externas ou, ainda, existência de condutas que suscitem falta de zelo, perda da imparcialidade ou independência dos árbitros levam à nulidade da sentença arbitral.

E, no caso dos autos, evidencia-se, como afirma o Relator, a imprescindibilidade da prova que deixou de ser realizada, maculando todo o processo arbitral:

Ora, os documentos apresentados nos autos são os mesmos que levaram o painel arbitral à conclusão de que necessária a produção da perícia!

Neste sentido, já decidiu esta Câmara em caso semelhante:

“Óbvio que a produção de determinada prova insere-se no âmbito de alguma discricionariedade do árbitro, que tem liberdade na apreciação das provas, em decorrência do princípio do livre convencimento que rege sua atividade, nos termos do art. 21, § 2º da Lei n. 9.307/96.

Ao analisar referida previsão da Lei de Arbitragem, observou Francisco José Cahali que “o livre convencimento representa a liberdade do julgador em avaliar e valorar a prova para a conclusão final de seu julgamento quanto à solução a ser dada ao conflito. Mas também contém o juízo de

escolha no deferimento, determinação e oportunidade de produção de tais ou quais provas necessárias àquele procedimento. Assim, (...) o livre convencimento é dinâmico, e se faz presente em toda a gestão do procedimento, e não apenas quando da sentença final” (cf. Curso de arbitragem, 5ª ed., RT – 2015 – pág. 236).

Isso não significa, porém, que questão eminentemente técnica (...) possa ser suprida por depoimentos conflitantes de testemunhas, ou laudos encomendados pelas próprias partes.”
(Apel. nº 1062314-34.2015.8.26.0100 – Rel. Des. FRANCISCO LOUREIRO – j. 07/03/2 018)

O art.22 da Lei de Regência trata de forma específica da fase instrutória “do processo arbitral”, fornecendo a possibilidade da produção de provas que as partes requereram ou foram determinadas pelos árbitros, impulsionados pelo princípio do livre convencimento motivado.

No caso dos autos, os fundamentos acerca da dispensa da prova pericial são irrefutáveis não somente porque **“os documentos apresentados nos autos são os mesmos que levaram o painel arbitral à conclusão de que necessária a produção da perícia”**, como igualmente porque não há razão, justificativa legal ou fundamento para a dispensa da análise de questão técnica alheia ao conhecimento dos árbitros, numa situação de intenso conflito que deu causa à instalação da arbitragem.

Não devemos nos afastar de um dos objetivos mais caros à criação do Juízo Arbitral, que é a redução dos custos de transação e, na expressão usada por Ricardo Dalmaso Marques, no seu livro “O Dever de Revelação do Árbitro”, p. 28, “de obter, via legitimação de procedimento, igualdade de probabilidades e decisões satisfatórias”.

O árbitro essencialmente como um prestador de serviço intelectual convocado para aquela causa específica e, portanto, sua escolha se faz por sua capacidade e reputação e, nessa condição, torna-se julgador provisório especialmente para aquela disputa.

Embora contratual em sua origem, há um aspecto jurisdicional, ao tutelar interesses privados. Por esta razão, embora escolhido pela parte, exige-se que o árbitro seja imparcial, independente e atue dentro do rigor da legislação processual, como igualmente se exige dos Membros do Poder Judiciário.

Há, ainda, relatos de intenso tumulto nos autos arbitrais.

Sobre isso o DD. Relator afirma:

Da mesma forma, equivocado o entendimento dos árbitros de que “houve estratégia da BNE para desqualificar a ré”, pois inegável a ocorrência de inúmeros e sérios ataques recebidos tanto pela autora quanto pela ré que trocaram acusações e ofensas mutuamente durante todo o processo.

Tais fatos juntamente com os inúmeros pedidos de remoção de árbitros, já relatados, causou verdadeiro tumulto processual.

Os princípios da probidade e da boa-fé deveriam ter sido observados por ambas as partes, conforme prescreve o art. 422 do Código Civil:

“Os contratantes são obrigados a guardar, assim, na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé.”

Assim, não é correto dispensar o afastamento da equidistância mínima entre o árbitro e as partes, nem, tampouco, admitir-se que a vontade das partes concorde em flexibilizar o devido processo legal e regras imperativas previstas na lei de regência no art. 21, § 2º (grifo nosso):

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

§ 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

Devemos lembrar ainda, que no processo arbitral é sempre possível prever outros deveres impostos ao árbitro por força decorrentes da lei de regência ou do contrato de prestação.

Correto, portanto, o entendimento do DD. Relator:

O art.22 da Lei de Regência trata de forma específica da fase instrutória “do processo arbitral”, fornecendo a possibilidade da produção de provas que as partes requereram ou foram determinadas pelos árbitros, impulsionados pelo princípio do livre convencimento motivado.

“Em relação à prova pericial, os árbitros poderão nomear os peritos ou poderão se utilizar apenas, dos assistentes técnicos das partes, considerando a possibilidade de redução dos custos do procedimento arbitral desde que, obviamente, o livre conhecimento motivado do árbitro não seja prejudicado. Nada impede o depoimento técnico (testemunhas técnicas), por meio do qual as partes requerem a oitiva de determinado profissional apenas para o efeito de trazer elementos técnicos especializados relevantes para a causa, o que pode substituir a perícia convencional.” **(“LEI DA ARBITRAGEM COMENTADA”- OLAVO AUGUSTO ALVES FERREIRA, MATHEUS LINS ROCHA e DÉBORA CRISTINA ALVES FERREIRA — 2ª ed.-JusPODIVM-S.Paulo-2 021-pág.292).**

Apesar das peculiaridades do procedimento arbitral, possível referir-se a uma fase instrutória onde poderão ser colhidos depoimentos e realizada a prova pericial!

Imprescindível a perícia no litígio concreto arbitral!

São estes os fundamentos deste voto.

Por todo exposto, acompanho o DD. Relator Sorteado para dar “provimento à apelação da autora para julgar procedente a ação anulatória da sentença arbitral para que seja realizada a indigitada prova, restando prejudicadas as análises das demais questões e recursos dou provimento ao recurso e reconheço a nulidade da decisão arbitral”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RICARDO NEGRÃO

3º JUIZ COM VOTO CONVERGENTE

Voto n. 30304

Ap. n. 1122840-98.2014.8.26.0100

Comarca: SÃO PAULO

Apelantes: BNE ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO DE "BUENO NETTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A"); SPPATRIM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. (atual MS PARTICIPAÇÕES LTDA.), VANORRY HOLDING EIRELI e ARTUR ABUMANSUR DE CARVALHO

Apelados: OS MESMOS

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE

1. O eminente Desembargador relator J. B. FRANCO DE GODOI dá provimento ao recurso da autora BNE ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS S/A, para julgar procedente a ação anulatória, considerando a necessidade da produção de **prova pericial**, nos termos do art. 32, VIII, LA. De conseguinte, os demais recursos foram julgados prejudicados.

2. Com o devido respeito a entendimento em contrário, acompanho o douto Relator, sublinhando que a 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial deste Tribunal de Justiça já julgou dois recursos, cujos fatos estão relacionados com a presente ação anulatória.

2.1. Apelação n. 1011322-30.2019.8.26.0100

(Ação de Produção antecipada de provas). Esta demanda foi proposta pela BNE contra CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES, MAURO RODRIGUES PENTEADO e OLÍMPIO CARLOS TEIXEIRA (falecido), árbitros que proferiram a sentença arbitral, objeto da presente ação anulatória.

Nesta ação de produção antecipada de provas, a autora BNE apontou que em 21/08/2014, o Tribunal Arbitral proferiu uma inusitada e estranhíssima sentença arbitral, pois, além de afrontar a **coisa julgada arbitral** (conforme sentença de 18/10/2008), julgou **desnecessária a prova pericial** e condenou desde logo a BNE ao pagar os haveres no valor de R\$ 104.233.896,63.

A autora BNE frisou que, de um valor investido de R\$ 3.000.000,00 aportado pela SPPATRIM, o novo painel arbitral chegou à quantia exorbitante de R\$ 104.233.896,63, totalmente injustificada e desproporcional à efetiva participação da SPPATRIM na sociedade em conta de participação.

Destacou que houve erros materiais grotescos nos cálculos dos haveres. Mas, ao invés de os corrigir, o painel arbitral acabou por desconsiderar a coisa julgada anterior, dispensar a prova pericial e majorar a participação societária da SPPATRIM para inflar o valor total da condenação, causando expressivo dano patrimonial à autora.

O Juízo de 1º. Grau indeferiu a petição inicial. Mas em sede de apelação interposta pela autora BNE, a 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial deu provimento, determinando o

contra os direitos de sua ex-mulher PATRÍCIA BUENO NETTO.

Constou do acórdão que:

“LUIZ BOTTURA é - e sempre foi - o verdadeiro dono e único controlador das empresas VANORRY EIRELI e SPPATRIM ADMINISTRAÇÃO, que tem usado a sua mulher RAQUEL e seu próprio pai LUIZ CÉLIO, como “laranjas” e sócios de fachada. Para dar foros de legitimidade, LUIZ BOTTURA, seu advogado ARTUR e HENRIQUE YOSIOKA criaram um centro arbitral com o único propósito de convalidar fraudes perpetradas por LUIZ BOTTURA, com vistas à edição de sentenças arbitrais (simuladas), com o objetivo de esvaziar o valor patrimonial das ações da SPPATRIM, desviando bens da meação pertencentes à ex-esposa PATRÍCIA. Veja-se que LUIZ BOTTURA sempre se apresentou como verdadeiro dono da SPPATRIM perante o Poder Judiciário, representando-a nos atos processuais. Em março/2015, LUIZ BOTTURA, pessoalmente e em seu próprio nome, procedeu à liquidação da empresa uruguaia VANORRY S/A. Na ação anulatória da sentença arbitral, ajuizada pela BUENO NETTO (processo n. 1122840-98.2014.8.26.0100 – 44ª. Vara Cível de São Paulo), o MM. Juiz reconheceu expressamente que Luiz Bottura como verdadeiro sócio (de fato) da SPPATRIM: “Assim é que a ré cedeu seu crédito para empresa Vanorry Holding [Brasil], de propriedade da esposa do atual sócio da ré [SPPATRIM] Eduardo Bottura, a qual ingressou com ação de execução da sentença arbitral no Estado de Minas Gerais, inclusive requereu a citação, do representante da BNE no Estado da

Bahia e pugnou pelo segredo de justiça”.

3. Verba honorária sucumbencial. A autora BNE ajuizou a presente ação anulatória em 2014, com o valor de R\$ 104.233.896,66.

Tendo a ação anulatória sido julgada procedente, incide o TEMA 1076 dos Recursos Repetitivos (*“A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados”*).

Dessa forma, pelo meu voto, condeno, de modo solidário, os apelados SPPATRIM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., VANORRY HOLDING EIRELI e ARTUR ABUMANSUR DE CARVALHO ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais no montante de 20% do valor atualizado da causa.

Em conclusão, acompanho o eminente Desembargador Relator, dando provimento ao recurso da autora BNE, diante do evidente prejuízo experimentado.

É como voto.

SERGIO SHIMURA

4º. Juiz



Voto nº 18601

Apelante/Apelado: BNE Administração de Imóveis S/A

Apdos/Aptes: Sppatrim Administração e Participações Ltda (Atual Denom. de Ms Participações Ltda), Vanorry Holding Eireli e Artur Abumansur de Carvalho

Interessados: Luiz Eduardo Auricchio Bottura e AMANCAIA INVESTIMENTO S.A

Comarca: São Paulo

Juiz(a): PRISCILLA BUSO FACCINETTO

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Respeitado o entendimento da D. Maioria, capitaneada pelo voto do eminente Desembargador J. B. Franco de Godoi, dele se diverge para acompanhar a dissidência iniciada pelo eminente Desembargador Fortes Barbosa.

Trata-se de ação anulatória de sentença arbitral proferida em arbitragem (Procedimento Arbitral nº 06/2007 do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá) exageradamente beligerante, em que ambas as partes – e os intervenientes – adotaram posturas erráticas e tumultuárias.

O Tribunal Arbitral prolator da sentença que se quer anular foi composto pelo Presidente, Dr. Mauro Rodrigues Penteado, e pelos co-árbitros, Drs. Carlos Suplicy de Figueiredo Forbes e Olímpio Carlos Teixeira.

A sentença arbitral é criticável, a começar pela adjetivação que dispensa ao comportamento da apelante [na maior parte das vezes só da apelante] e a terminar pela solução que emprestou à

controvérsia arbitral.

Apesar disso, respeitado o entendimento da D. Maioria, não é possível afirmar que a sentença arbitral, como de resto a arbitragem propriamente dita, tenha violado o devido processo legal.

Conquanto a sentença arbitral seja pródiga em criticar a atuação da apelante na arbitragem que instaurara, as críticas e adjetivações, invariavelmente negativas, por mais que revelem a atecnia do Tribunal Arbitral, não constituem causa de parcialidade, posto não se subsumirem às hipóteses dos artigos 144 e 145 do Código de Processo Civil e nem às do item 6.2 do Regulamento de Arbitragem do CAM CCBC, de 1998.¹

Não se pode deixar de considerar, aqui, que, sob a alegação de parcialidade do Tribunal Arbitral a partir do quanto por ele deliberado na Ordem Processual nº 10-A (fls. 630/653), a apelante instaurou o incidente de remoção.

Basicamente, os fundamentos insertos naquele incidente são os mesmos deste recurso, com os quais a apelante quis e quer ver reconhecida a parcialidade do Tribunal Arbitral.

Naquela ocasião, o Comitê instaurado para julgar o

¹**6.2.** Não pode ser nomeado árbitro aquele que: a) for parte do litígio; b) tenha intervindo na solução do litígio, como mandatário judicial de uma das partes, prestado depoimento como testemunha, funcionado como perito, ou apresentado parecer; c) for cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, de uma das partes; d) for cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até segundo grau, do advogado ou procurador de uma das partes; e) participar de órgão de direção ou administração de pessoa jurídica parte no litígio ou seja acionista. f) for amigo íntimo ou inimigo de uma das partes; g) for seu credor ou devedor, de uma das partes ou de seu cônjuge, ou ainda parentes, em linha reta ou colateral, até terceiro grau; h) for herdeiro presuntivo, donatário, empregador, empregado de uma das partes; i) receber dádivas antes ou depois de iniciado o litígio, aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou fornecer recursos para atender às despesas do processo; j) for interessado no julgamento da causa, em favor de uma das partes. k) ter atuado como mediador ou conciliador, antes da instituição da arbitragem, salvo convenção em contrário das partes.

incidente de remoção, fundamentadamente o rejeitou, nos seguintes termos:

“No tocante ao “mérito” da impugnação, trata-se de Incidente de Remoção de Árbitros, no curso do Processo Arbitral n.º 06/2007, incidente este que foi apresentado pela parte Requerente.

No Regulamento Antigo está previsto no item 6.4, a seguir: “6.4. Na hipótese de o árbitro que se tornar impedido ou suspeito deixar de apresentar renúncia, qualquer das partes poderá levantar incidente de remoção o qual será julgado irrecorrivelmente em 10 (dez) dias por um Comitê formado por três membros do Corpo de Árbitros designados pelo presidente do Centro.”

Primeiramente, cabe aos membros deste Comitê asseverar que o Incidente de Remoção, por sua própria natureza, tem escopo limitado. Não se está, portanto, diante de uma instância revisora das decisões ou despachos proferidos pelos Árbitros ao longo do procedimento, mérito e conteúdo estes sobre os quais não compete a este Comitê se pronunciar.

O estrito escopo deste Incidente de Remoção, portanto, está na análise e apreciação do pedido de remoção feito pela Requerente, de modo tal que decida este Comitê se os fatos alegados pela Requerente em sua petição caracterizam ou não a hipótese de suspeição ou impedimento dos Árbitros, nos termos dos artigos 6.2. do Regulamento e dos artigos 13, §6º e 14 da Lei 9.307/96.

Feitos estes esclarecimentos preliminares, passe-se à análise do pedido feito pela Requerente.

Em resumo, a parte Requerente apresentou impugnação aos 03 (três) Árbitros, em razão do quanto foi por estes decidido na Ordem Processual n.º 10-A do Procedimento Arbitral n.º 06/2007, nos exatos e detalhados termos da petição da Requerente de fls. 13.003 a 13.044 e resumidos no Relatório.

Conforme explicitado no Relatório supra, a Requerente sustenta a “parcialidade com que teria agido o Tribunal Arbitral” (fls. 13.005) ao proferir a citada Ordem Processual n.º 10-A, destacando “que os Árbitros não têm mais condições de julgar a causa com a isenção necessária” (fls. 13.032).

Fundamenta a Requerente seu pedido, basicamente, nas situações a seguir listadas: (i) que o teor e a forma adotada pelos Árbitros da Ordem Processual n.º 10-A, em especial quando de comentários sobre a atuação das Partes e dos Advogados, levariam à inviabilidade de continuarem à frente do procedimento por grave desentendimento; (ii) que teria havido tratamento desigual dispensado às Partes; (iii) que a decisão proferida na Ordem Processual n.º 10-A conteria obscuridades, contradições e omissões; (iv) que a cautelar teria sido concedida sem a presença dos requisitos legais e (v) que haveria erros técnicos no cálculo feito pelos Árbitros para definição do valor da caução.

Neste cenário, cumpre ao Comitê afirmar que – de todos os itens referidos – os únicos que, em tese, poderiam justificar eventual situação de remoção dos Árbitros seriam aqueles apontados nos itens (i) e (ii) do resumo acima, e que está contido no capítulo 3 da Petição da Requerente (fls. 13.032 a 13.029 e 13.029 a 13.025, respectivamente).

O primeiro referente à alegação de suposto desentendimento dos árbitros com as Partes e seus Advogados provocados por questões de honorários e pelo pedido de ausência de arbitrabilidade (conforme já exposto no Relatório supra); ou mesmo uma alegada indicação de pré-julgamento da causa no sentido de julgá-la favoravelmente à Requerida. E, o segundo, sobre a alegada desigualdade de tratamento e reflexos no devido processo legal.

Quanto aos demais pontos mencionados – itens (iii), (iv) e (v) do resumo acima feito - as alegações da Requerente dirigem-se diretamente à matéria de mérito envolvida na arbitragem, sendo obviamente questões que têm de ser dirimidas na própria arbitragem, por

intermédio da jurisdição dos Árbitros, e não por este Comitê Especial. Com efeito, não cabe ao Comitê Especial rever e ou julgar decisões de mérito do Tribunal Arbitral.

No tocante ao item (iii), obscuridades, omissões ou contradições são eventualmente corrigíveis pelo pedido de esclarecimentos ao próprio Tribunal Arbitral, já protocolado, inclusive. Esses temas extrapolam o âmbito do incidente de remoção.

No que pertine ao item (iv), a respeito de alegada ausência de requisitos legais para concessão da medida liminar (caução), igualmente é matéria de mérito da disputa objeto da arbitragem que cabe exclusivamente ao Tribunal apreciar.

Finalmente, quanto ao item (v), isto é, a valoração da caução, também é tema afeito à jurisdição exclusiva do Tribunal Arbitral.

Veja-se, inclusive, neste mesmo sentido, que, de um modo geral, estas alegações dos itens (iii), (iv) e (v) são praticamente idênticas às razões que foram apresentadas, pela própria Requerente, aos Árbitros no curso do procedimento arbitral, conforme se verifica na petição de Pedido de Esclarecimentos constante de fls. 12.939.

Efetivamente, se a Requerente discorda do conteúdo da decisão proferida na Ordem Processual n.º 10-A – sobretudo no que diz respeito ao valor da caução fixada pelo Tribunal Arbitral, qualificada como pouco razoável ou mesmo tecnicamente equivocada –, na estrita seara do procedimento arbitral, cumpre-lhe fazer o que de fato fez, qual seja, nos autos do próprio processo arbitral pedir aos Árbitros que a matéria seja esclarecida, inclusive para eventual decisão parcial ou total de reconsideração, se os Árbitros entenderem pelo cabimento do pedido feito.

Pensar o contrário, seria criar perigoso precedente e violar a própria Lei de Arbitragem, pois poderia se tornar um artifício desenvolvido para recorrer a terceiros das decisões arbitrais, enquanto a insurgência de uma Parte (ou de ambas as Partes) quanto ao conteúdo das

decisões proferidas pelo árbitro (seja de natureza cautelar, seja mesmo de mérito) não admite recurso desta natureza.

No que toca ao item (ii) sobre a alegada desigualdade de tratamento e reflexos no devido processo legal, não está caracterizado o ponto pretendido pelo Requerente.

Não se extrai da OP 10-A elementos de que o Tribunal Arbitral teria perdido a imparcialidade e passado, pois, a dar tratamento diferente entre as Partes no curso do procedimento.

Algumas das reclamações da Requerente parecem se referir à forma como o Tribunal se expressa, mas, a rigor, trata-se de estilo de cada Árbitro que, porém, não importa ou resulta em imparcialidade.

Resta, finalmente, ser apreciado o pedido da Requerente no que toca à sua alegação de que, em razão do teor e forma da Ordem Processual n.º 10-A, estar-se-ia diante da necessidade de substituição dos Árbitros uma vez constatado um suposto grave desentendimento entre os Árbitros e as Partes e entre os Árbitros e os Advogados das partes ou quem sabe um pré-julgamento da causa.

A atenta leitura da Ordem Processual n.º 10-A, realizada por este Comitê, permite-lhe concluir que não se está diante de situação que dê ensejo à pretendida substituição dos Árbitros.

Ao que se pode constatar, em razão de algumas peculiaridades do processo arbitral n.º 06/2007, que não são objeto deste Incidente de Remoção, entenderam os Árbitros pela necessidade de se utilizar de uma ordem processual com a finalidade de organizar o procedimento, com vistas à sua maior efetividade. O que foi feito pelos Árbitros, entre outras, na já referida Ordem Processual n.º 10-A.

Entende este Comitê que os comentários e expressões utilizadas pelos Árbitros, quando desta decisão da Ordem Processual n.º 10-A, devem ser apreciados à luz do contexto em que foram proferidas, em um processo arbitral de longa data, com uma série de

eventos belicosos e com sérias divergências entre as Partes, muitas das quais, aliás, narradas de forma detalhada pela própria Requerente na petição que deu início a este Incidente de Remoção.

Não se verifica, portanto, que a edição da Ordem Processual n.º 10-A denote que os Árbitros não tenham mais condições de seguir no comando do procedimento, por sua incompatibilidade de lidar com as Partes e seus respectivos Advogados.

A utilização de palavras fortes, ou mesmo a utilização de expressões de cunho aparentemente irônico ou professoral, compõe o estilo de redigir e de decidir de cada árbitro, sem que se possa, só por isso, identificar situação de impedimento ou suspeição dos Árbitros.

Tome-se, como exemplo, a referência do Tribunal Arbitral à forma de pagamento de honorários, constante na nota de rodapé “4” da OP 10A (fl. 13083), em que “os Árbitros chegaram até a sacrificar suas orientações pessoais de somente receber honorários arbitrais após a prolação da sentença definitiva”. Esta frase foi pronunciada num contexto de preocupação dos árbitros com excesso de litigiosidade das Partes. Dela não se pode, per se, deduzir o valor da caução elevado como punição à Requerente ou a seus advogados.

As manifestações mais firmes do Tribunal Arbitral foram feitas de modo especial e contextualizado. Trechos isolados de citações de manifestações dos árbitros não devem ser tomados de forma fatiada, sem um contexto. E este contexto denota um Tribunal Arbitral sério e comprometido, de forma imparcial e independente, para a conclusão do procedimento.

Em outras palavras, ainda que talvez outros Árbitros preferissem, diante do caso concreto, adotar uma outra forma ou estilo em sua decisão, isto por óbvio não significa a redução da imparcialidade dos Árbitros para o procedimento, mesmo quando este estilo mais contundente da decisão teve maior foco, nesta OP 10-A, a uma das Partes e ao seu procurador. Não se está, portanto, pelo menos neste

momento, diante de objetiva situação de grave desentendimento que justifique a medida excepcional de remoção dos Árbitros.

Vale mencionar, em adição, que o item 6.2., letra f, do Regulamento aplicável estabelece a impossibilidade de atuação como Árbitro daquele que for “amigo ou inimigo íntimo das partes”, não se vislumbrando no caso em exame, pelo conteúdo da Ordem Processual n.º 10-A, nenhuma situação nem próxima desta hipótese prevista no regulamento.

Da mesma forma, a corroborar esta conclusão, tampouco se vislumbra a ocorrência de qualquer causa de suspeição ou impedimento, tal como prevista nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil Brasileiro, aplicável aos árbitros por força do artigo 14 da Lei 9.307/96.

EM RAZÃO DO EXPOSTO, portanto, decide-se pela REJEIÇÃO do Incidente de Remoção proposto pela Requerente no curso do Processo Arbitral n.º 06/2007, mantendo-se neste os 03 (três) Árbitros atuantes, Dr. Mauro Rodrigues Penteado, Presidente; Dr. Carlos Suplicy de Figueiredo Forbes e Dr. Olimpio Carlos Teixeira. Custas arbitrais e honorários deste Comitê Especial são estabelecidos nos termos do Termo de Arbitragem, isto é, ao encargo da Requerente.” (fls. 911/917 – grifos ausentes do original).

Além da fundamentação inserta na decisão do Comitê – especialmente ter o Tribunal Arbitral decidido as questões de direito que lhe foram submetidas à apreciação, independentemente dos arroubos de linguagem –, para esta ação interessa observar que a imparcialidade do Tribunal Arbitral fora reconhecida por quem de direito, nos limites da arbitragem e, portanto, observado o devido processo legal, o que, efetivamente, restringe a intervenção da jurisdição estatal no particular.

Até porque, as questões que a apelante invoca como reveladoras da parcialidade do Tribunal Arbitral dizem respeito ao mérito da disputa arbitral e, mais precisamente, à solução que lhe fora desfavorável, o que, por óbvio, não constitui causa de impedimento e nem de suspeição.

Nem mesmo a conclusão da autoridade policial no inquérito policial nº 0084589-76.2017.8.26.0050 é suficiente para revelar que a sentença arbitral tenha sido proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva (Lei nº 9.307/96, art. 32, VI).

Instaurado posteriormente ao ajuizamento desta ação anulatória, esse inquérito policial foi concluído em janeiro deste ano com o relatório (fls. 16773/16794) que imputa aos árbitros sobreviventes a responsabilidade criminal em razão do conluio deles com Eduardo Bottura, o qual resultou na injustificada dispensa da perícia técnica na arbitragem para beneficiá-lo financeiramente com a sentença que proferiram.

Trata-se de grave imputação que, no entanto, nos estreitos limites desta ação não torna inequívoca a alegada parcialidade do Tribunal Arbitral.

É verdade que, como ensina Francisco José Cahali, *“aproveitando-se do paralelo feito com a sentença judicial, deve-se prestigiar a jurisprudência que dispensa para a propositura da ação desconstitutiva a prévia condenação do julgador em um dos crimes indicados na norma. A prova pode ser feita na própria ação, cujo resultado independe da solução do processo criminal.”*²

No entanto e apesar dos inúmeros documentos que instruem esta ação (atualmente com 16891 folhas), muitas vezes juntados

² *Curso de Arbitragem*, São Paulo: Thomson Reuters, 6ª ed., 2017, p. 396.

tumultuariamente, eles não revelam a parcialidade do Tribunal Arbitral, a qual, em essência, está fundamentada na irregularidade da dispensa da perícia para aferição da participação societária da apelada.

Em relação à perícia para a apuração de haveres, que a sentença arbitral entendeu prescindível a despeito de tudo quanto sobre ela se deliberou no curso da arbitragem, respeitado o entendimento diverso, não há como, nos estreitos limites desta ação anulatória, determinar-se a sua realização.

Em primeiro lugar, porque a aferição da necessidade ou não dela é dos árbitros. Em segundo lugar, porque a ela os árbitros não estavam vinculados, nem pelo que deliberaram nas variadas ordens processuais que editaram, nem pelo que constou da sentença arbitral que decretou a dissolução da sociedade.

Corroborar a regularidade da opção feita pelo Tribunal Arbitral quanto à prescindibilidade da perícia a Súmula 344 do STJ, segundo a qual, *“a liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada.”*

Observa-se, ainda, que a controvérsia arbitral se refere à dissolução de sociedade em conta de participação, sendo que o critério de avaliação da participação da apelada constitui questão de direito afeta exclusivamente à jurisdição arbitral.

É que, a partir do momento em que as partes manifestaram suas vontades em prol da solução privada das controvérsias societárias que viessem a ter – que tiveram e que têm –, renunciaram à jurisdição estatal que, agora, não tem competência para dizer se a participação da apelada é limitada ao reembolso do que dispendeu ou se deve levar em consideração o valor das ações que lhe foram atribuídas na

sociedade Golf Village Empreendimentos Imobiliários S.A.

Maria Carolina Nery, ao tratar da questão, ensina que, *“uma vez realizada a convenção de arbitragem, existente e válida, as partes, formalmente, renunciam à jurisdição estatal. Interessante ressaltar que a constitucionalidade da LArb, referente à alegação de a CF 5º, XXXV, prever monopólio estatal da função jurisdicional, já foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal. No julgamento da SE 5206, a Suprema Corte entendeu que a manifestação de vontade das partes ao firmarem cláusula compromissória não ofende a DF 5º, XXXV. Assim, é perfeitamente constitucional, legal e aceitável a manifestação de vontade das partes de convencionarem submeter seus litígios à arbitragem, na forma da lei (ou seja, respeitados os requisitos legais referentes à arbitrabilidade objetiva e subjetiva. § Ao firmarem cláusula compromissória (ou compromisso arbitral), as partes deslocam a jurisdição e escolhem a privada, renunciando à estatal. Não se trata de privar o cidadão de apreciação e solução da lide por um ente imparcial, mas de garantir que sua autonomia privada de convencionar a arbitragem, nos limites impostos pela lei, conviverá harmonicamente com a garantia constitucional de acesso à justiça.”*³

Concorde-se ou não com a solução inserta na sentença arbitral, ela está fundamentada e, nesta ação, pouco importa se acertada ou erroneamente, porque, repete-se, esta jurisdição estatal não tem competência para revê-la e muito menos corrigi-la.

Se é verdade que a diferença entre o que a apelante entende dever à apelada é inferior ao que a sentença arbitral a condenou a

³ *Arbitragem e Poder Judiciário: proposta para um diálogo*, São Paulo: Thomson Reuters, 2020, pp. 42/43.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pagar, não menos verdade é que o que a apelada entende ser-lhe devido é também superior ao que a sentença arbitral lhe atribuiu.

O que interessa nesta ação é que a condenação foi e está fundamentada, que a sentença que a fixou preenche os requisitos do artigo 26 da Lei nº 9.307/96 e que nada há a relativizar a coisa julgada arbitral.

De resto, considera-se, também, que a sentença arbitral foi proferida tempestivamente (conforme item 4.14 do Termo de Arbitragem - fls. 496) e que as demais questões nela decididas são de direito e sobre elas esta jurisdição estatal não tem como manifestar-se.

Eis por que, com todas as vênias à D. Maioria, acompanha-se a divergência.

Maurício Pessoa

5º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1122840-98.2014.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Apelante/Apelado: BNE Administração de Imóveis S/A

Apdos/Aptes: Sppatrim Administração e Participações Ltda (Atual Denom. de Ms Participações Ltda), Vanorry Holding Eireli e Artur Abumansur de Carvalho

Interessados: Luiz Eduardo Auricchio Bottura e AMANCAIA INVESTIMENTO S.A

Voto nº 18.591

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

A sentença arbitral discutida condenou a BNE Administração de Imóveis S/A, como autora da presente ação anulatória, ao pagamento de haveres em favor da Sppatrim Administração e Participações Ltda (Atual Denom. de Ms Participações Ltda), com acréscimo de multa no valor total de R\$ 104.233.896,63 (cento e quatro milhões, duzentos e trinta e três mil e oitocentos e noventa e seis reais e sessenta e três centavos), além de honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) do valor da condenação. E, há uma série de sete proposições ou alegações feitas no recurso de apelação da autora.

A primeira diz respeito à parcialidade dos árbitros. Com relação a isso, ao meu ver, não há uma demonstração convincente de um relacionamento íntimo de qualquer dos representantes da

recorrida com qualquer dos árbitros ou que tenha o Tribunal Arbitral sido corrompido. O teor da declaração, inclusive, do advogado Fabrício dos Santos, constante a folhas 1.781, não é corroborado por qualquer outro elemento, assinalado o fato de haver sido instaurado inquérito policial que não chegou a qualquer conclusão no sentido da prática de crime, tendo o árbitro Olímpio Carlos Teixeira, que é citado nas declarações, falecido no ano de 2017, derivando o veredicto de um julgamento unânime, nada confirmando o conluio, ficando o relatado de reuniões no Clube Helvetia insulado nos autos. Ressalto que, quando a sentença estava para ser proferida, inclusive, foi proposta a extinção da arbitragem, o que foi rejeitado, e, depois disso, foi apresentada uma impugnação ao Tribunal Arbitral, apreciada por um Comitê Especial constituído por três árbitros (Luciano Benetti Tini, Eleonora Coelho, Adriana Bragueta) e este Comitê Especial chegou à conclusão de que não havia parcialidade. A recorrente, quando das substituições operadas ainda no curso da arbitragem, foi instada a se manifestar e os árbitros componentes do Painel Arbitral encarregado de proferir a sentença não sofreram objeção oportuna, sendo formulada, agora, uma afirmação de imparcialidade sem suporte efetivo. Foi, também, trazida aos autos uma reprodução de mensagem de “WhatsApp”, da qual, realçadas as limitações desta espécie de documento (TJRJ, AI

070485-30.2017.8.19.0000, 2ª câm. Cível, rel. Des. Luiz Roldão De Freitas Gomes Filho, j. 21/02/2018; TJRJ, Ap 0076489-12.2019.8.19.0001, 22ª câm. Cível, rel. Des. Marcelo Lima Buhatem, j. 04.02.2020; TJSP, Ap 1007187-07.2021.8.26.0002, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, de minha relatoria, j. 17/08/2022), não se pode inferir algo de comprometedor, sendo feita uma referência a um relacionamento amoroso entre os árbitros e uma pessoa que não fazia parte do Painel Arbitral, sem um teor específico de influência sobre o veredicto. Rejeito, então, essa primeira alegação.

Há uma segunda alegação, a da inarbitrabilidade a partir de notificações que foram enviadas em 11 de julho e 2 de agosto 2013 (fls. 621/623). E, assinalo que essas notificações não tiveram o condão de induzir a extemporaneidade da sentença arbitral, mesmo porque decorridos 6 anos desde a instalação da arbitragem, não foi solicitada a aprovação imediata de um veredito tal qual é previsto no artigo 12, §3º, da lei 9.307/1996, formulada, aqui, uma alegação um tanto genérica, sem suporte efetivo, já que a inarbitrabilidade decorreria da falta de julgamento tempestivo a partir de uma solicitação específica para que houvesse imediata manifestação do Tribunal Arbitral. Isso não foi feito. Sob o meu ponto de vista, então, este argumento não tem respaldo.

Há uma terceira alegação, que foi acolhida pelo digno Desembargador Relator, que diz respeito à inobservância dos limites da convenção de arbitragem e à violação dos princípios do devido processo legal. Eu entendo que não é viável afirmar que os árbitros estão limitados a uma forma de liquidação e apuração de haveres. Feita a leitura dos autos, verifiquei que foram emitidas doze ordens processuais para que as partes pudessem dar continuidade ou realizar a perícia, que foi, num primeiro momento, ordenada numa decisão parcial proferida no primeiro Painel Arbitral. E, essas doze ordens, elas não foram atendidas. As ordens começaram a ser emitidas em 2008 e continuaram até 2013, sem atendimento e inviabilizando a perícia. A própria recorrente assumiu a responsabilidade primária pelo custeio do exame quando da instalação da arbitragem e, conforme consulta da sentença arbitral, ela adotou uma postura que não viabilizou a realização da perícia, procrastinando o recolhimento de custas e o pagamento das despesas relativas ao exame contábil inicialmente ordenado. A sentença arbitral, inclusive, contém uma narração muito minuciosa do que se passou, fornecendo uma específica motivação para a superação da ausência de uma perícia.

Cabe, sobre o assunto, reproduzir o seguinte trecho da sentença:

“23. Passemos agora às alegações de violação ao artigo 21 da lei 9.307, bem como do devido processo legal, contraditório e a ampla defesa, e do Tribunal Arbitral ter deixado de decidir sobre todo o litígio ou fundamentá-lo devidamente. De início, abordemos a questão das pretensas violações decorrentes da não realização da perícia.

24. Em conformidade à resoluta exposição dos árbitros no bojo da sentença arbitral definitiva, a realização da perícia não se mostrava fundamental ao julgador, caso os outros elementos intrínsecos fossem suficientes para justificar devidamente a sua decisão. A mencionada hipótese não importava em um desrespeito à ampla defesa ou ao devido processo legal, como

explanado pelo painel:

‘É importante frisar, neste passo, que tão importante quanto os cuidados do Tribunal para bem atender os primados constitucionais atinentes à ampla defesa, contraditório e ‘due process of law’ (Constituição, art 5º, incs. LIV e LV), bem como os princípios da igualdade das partes e da imparcialidade (Lei de Arbitragem, art. 22, §2º), é o fato incontestado de que a lei não impõe a realização de perícia como requisitos obrigatório e inafastável da sentença de liquidação de sociedade em conta de participação o que afasta por completo qualquer alegação de ‘ilegalidade’. (fls. 182; grifos nossos)

25. Nesse viés, continuam ao discorrer sobre a dispensabilidade da realização da perícia diante das particularidades do caso in concreto, no qual a própria BNE apresentou após o ajuizamento de outras ações judiciais documentos relativos às transações comerciais realizadas à época junto à empresa TECNISA. Tal documentação apresentada era atualizada, contendo todas

as provas certas, concretas e necessárias para propiciar o deslinde do litígio pelo colegiado de exímios árbitros (todos com notáveis qualificações para a resolução da problemática em questão).

Explanaram os mesmos que:

'É fato que através da Ordem Processual nº 11, de 18 de setembro de 2011 (Sentença Parcial), a anterior composição deste Painel determinou que 'na sequência deste procedimento, será apurado o valor a ser pago pela Requerente à Requerida em decorrência da resolução do contrato, apuração esta que será feita no curso da dilação probatória, com o auxílio de perito especializado a ser nomeado pelo Tribunal Arbitral, o qual atuará segundos os critérios e parâmetros que serão decididos pelo mesmo Tribunal' (fls. 3069/3070). Mas resta claro da leitura dessa terminação que no entender dos então componentes do Tribunal (entendimento que não vincularia seus atuais membros, como foi fundamentado na OP n.º 13-A, de 10 de março de 2014), a prova pericial dependeria do evoluir da tramitação do feito e do que ficasse clarificado no 'curso da dilação probatória'. Uma vez que no 'curso da dilação probatória'. Uma vez que no 'curso da dilação probatória' vieram aos autos elementos que confirmaram e reforçaram a prova já produzida, certa e segura, que propiciam ao Tribunal quantificar os haveres devidos à sócia participante SPPATRIM, é curial que se tornou totalmente desnecessário o 'auxílio do perito', na medida em que os elementos de fato indispensáveis a essas quantificações não apresentam complexidade e foram utilizados e trabalhados pelos atuais Árbitros sem dificuldades, em razão de suas qualificações.' (fls. 179/180; grifos nossos).

'(xi) as regras que [a BNE] escolheu, unilateralmente e com inteira liberdade, constam do item 4.4 do Termo de Arbitragem

daí porque são manifestamente improcedentes
as
alegações de ilegalidade, ausência de
perícia e nulidades formuladas pela
Requerente BNE, na fase final do desenvolvimento de sua estratégia na medida em que este Tribunal tem aplicado, segundo seu 'livre convencimento' (Lei n.º 9307/96, art. 21, §2º), a 'lei brasileira' e as 'normas legais aplicáveis', tendo por base 'os documentos trazidos ao processo', mais do que suficientes para amparar o decisor, sem a obrigatoriedade de realização de desnecessária perícia; (fl. 170)'."

A quantificação dos haveres remete, sobretudo, aos artigos 996 do código civil de 2002 e 916, § 2º do CPC de 1973, que estava em vigor quando foi prolatada a sentença, no ano de 2014, e à Súmula 344 do E. Superior Tribunal de Justiça, não sendo viável afirmar a absoluta imprescindibilidade do exame pericial quando estão disponíveis elementos outros que conduzem a uma quantificação. É admissível, inclusive, a mudança na forma como é realizada uma liquidação, tendo em conta, concretamente o valor unitário das ações da empresa do Golf Village. Há de se mencionar que os árbitros, para o bem ou mal, ao apreciar o mérito da causa, tomaram em consideração o valor de uma subscrição de ações da empresa "Golf Village", que era o objeto do litígio posto. O ativo objeto da apuração dos haveres, a partir de uma subscrição feita pela empresa Tecnisa, no valor de R\$ 8,52 (oito reais e cinquenta e dois centavos) por ação. Foi feito

um cálculo, na época, que chegou ao valor mencionado e a desnecessidade da avaliação contábil foi justificada, presentes, segundo os árbitros, elementos suficientes para a quantificação, não subsistindo, ao meu ver, extrapetição ou ultrapetição, porque o pedido formulado, desde o começo da arbitragem, era no sentido de que fosse feita a efetiva quantificação. Não houve, então, ao meu ver, afronta ao artigo 458 do CPC de 1973 (correspondente ao artigo 489 do CPC de 2015), aos princípios do devido processo legal ou ao artigo 32, IV e VIII da Lei 9.307/1996. Então, não parece que tenha se consumada a invalidade reconhecida pelo digno Desembargador Relator, ressalvado meu respeito e feitas todas as vênias com relação ao convencimento esposado pelo magistrado.

Menciono, também, quanto à quarta alegação apresentada, de que o erro material na quantidade de ações não pode ser reconhecido. O próprio Tribunal Arbitral concluiu que o instrumento contratual relativo à conta de participação conferia à recorrida 20% (vinte por cento) das ações ordinárias da empresa “Golf Village” e não, apenas 30% (trinta por cento) daquelas de titularidade da empresa “Bueno Neto Empreendimentos Imobiliários”, conforme Cláusula 2.3. Essa quantificação foi objeto inclusive de específica apreciação pelos árbitros, que

entenderam e afirmaram expressamente ter ocorrido uma diluição abusiva do capital da empresa “Golf Village”, promovida pela recorrente com violação da boa-fé objetiva. A matéria não se ressentia de um erro material efetivo. A questão posta foi objeto de apreciação e foi dirimida pelos árbitros, compondo o mérito da sentença arbitral.

Há, em seguida, uma quinta alegação, sobre o termo inicial da mora. E, apesar do prazo nonagesimal estabelecido no § 2º do artigo 1.031 do Código Civil de 2002, a matéria foi objeto também de específica apreciação na sentença arbitral, adotado entendimento de que os efeitos da dissolução são operados “ex tunc” e que retroagem à data de instauração da arbitragem, ou seja, ao dia 10 de maio de 2007.

A mesma questão foi suscitada no âmbito do cumprimento de sentença arbitral e esta Câmara Reservada afirmou o descabimento de uma revisão quando do julgamento de dois recursos (AI 2121221-86.2018.8.26.0000 e 2130553-43.2019.8.26.0000, julgados em 13/03/2019 e 17/06/2020). Foi reconhecido, então, que a mudança do termo inicial da mora atingiria o mérito da sentença arbitral e, há de se realçar, também, que o E. Superior Tribunal de Justiça já aceitou, em vários julgados, o descabimento e a vedação da revisão de base de cálculo estabelecidas em títulos judiciais (AgRg no AResp

1.500.683/SP, relatado pela Min. Paulo de Tarsoi Sanseverino, e AgRg no REsp 1.736.450, relatado pelo Min. Moura Ribeiro).

Uma sexta alegação diz respeito à utilização da Taxa Selic, que é proposta como incabível pela parte recorrente. Os árbitros afirmaram, porém, com relação ao cálculo da correção monetária, expressamente, que estavam utilizando o IGPM, calculado pela Fundação Getúlio Vargas, para a correção monetária. E, quanto aos juros de mora, não há como se cogitar do uso da Taxa Selic. A matéria, inclusive, já foi apreciada em precedente específico dessa Câmara Reservada, não referente a esse processo, mas referente a outro, de minha relatoria, em que foi enfatizado o descabimento da utilização da taxa selic e a prevalência das regras estabelecidas no CTN, que remete a uma taxa fixa de 1% (um por cento).

Acerca da taxa em si mesma, assinala-se que a matéria foi recentemente apreciada por esta Câmara Reservada, quando do julgamento do Agravo de Instrumento 2077554-16.2019.8.26.0000 (rel. Des. Azuma Nishi, j.22.7.2020), em que foi enfatizado o cabimento do uso do percentual adotado, de 1% (um por cento) ao mês, bastando seja reproduzido trecho do voto vencedor proferido:

“Juros correspondem ao fruto civil do

capital mantido fora da posse de seu titular, constituindo um acessório, calculado a partir de duas variáveis básicas e correspondentes ao tempo decorrido até o retorno deste capital a este titular e ao valor deste mesmo capital.

Na equação de cálculo, há sempre, também, um percentual, correspondente à taxa. Esta taxa pode ser convencionalizada ou imposta pela lei; também, pode ser fixa ou variável.

Os juros moratórios, como pena pelo atraso, ao contrário da correção monetária, não recompõem o valor da moeda, razão pela qual incidem a partir do momento em que fica evidenciada a falta de satisfação adequada e tempestiva do crédito (artigo 394 do Código Civil de 2002, correspondente ao artigo 955 do Código de 1916).

Juros de mora legais são originados de uma norma positivada, sendo sua incidência, fundamentalmente, exemplificada nas hipóteses dos artigos 398 (ressarcimento de atos ilícitos), 677 (somas adiantadas pelo mandatário) e 869 (reembolso de despesas necessárias e úteis do gestor de negócios) do Código Civil de 2002, remetendo a uma taxa inscrita no texto da lei, sendo, aqui, concretamente, formulado relevante questionamento relativo à identificação desta taxa, o que remete ao artigo 406 do mesmo diploma.

Sobre a taxa de juros legal, o Código Civil de 1916 era bem mais claro e fazia referência expressa ao percentual fixo de 6% (seis por centos) ao ano, conjugada a limitação convencionalizada ao limite previsto no Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura).

O §1º do artigo 161 do CTN estabeleceu uma taxa fixa de 12% (doze por cento), utilizando, no “caput”, a expressão “crédito não integralmente pago no vencimento” e, se trata de uma lei materialmente complementar, devendo-se adotar esta taxa como parâmetro mais adequado e apto a delimitar os juros

moratórios legais, tal como o proposto em primeira instância e no voto proferido pelo digno Desembargador Relator.

Não se desconhece, no entanto, persistir uma interpretação conflituosa do acima referido artigo 406, que remete, também, à Taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), que é prevista no artigo 13 da Lei 9.065/1995 e no artigo 39, §4º da Lei 9.250/1995. Esta taxa variável remunera os títulos mantidos sob guarda (custódia) oficial e é fixada pelo Comitê de Política Monetária do Bacen, sendo utilizada para, em algumas modalidades de tributos federais, sancionar a mora.

O E. Superior Tribunal de Justiça proferiu, mais recentemente, dois julgados em sentidos opostos. No Recurso Especial 1.575.125-PB, julgado em 13 de setembro de 2017, o Ministro Marco Aurélio Belizze determinou a aplicação da preconizada taxa de um por cento ao mês, enquanto, no julgamento do Recurso Especial 1.702.350-PR e relatado pela Ministra Nancy Andrighi, foi proferido julgamento em 23 de maio de 2018, no sentido de ser feita a “aplicação da taxa SELIC, que é composta de juros moratórios e correção monetária”.

Há vários motivos, em contraposição, que justificam a rejeição do pleito formulado pela parte recorrente.

Num primeiro plano, a contínua flutuação da Taxa Selic impede qualquer grau de previsibilidade efetiva e faz a cair por terra a imprescindível e necessária segurança jurídica (Paulo Lôbo, Direito Civil – Obrigações, 7ª ed, Saraiva, 2019, p.281).

Num segundo plano, vale a pena enfatizar que, assim como o Pretório Excelso já reconheceu uma incompatibilidade na utilização da Taxa Referencial (TR) para cálculo de correção monetária (ARE 848240 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 11/12/2014),

esta incompatibilidade é reproduzida na adoção da Taxa Selic no cálculo de juros moratórios, dada sua composição, que leva em consideração a expectativa da variação do valor do padrão monetário nacional (real), sendo utilizada como um instrumento de política monetária, para controle da expansão ou contração da base monetária e da velocidade de circulação da moeda, o que não se compatibiliza com a necessidade de uma taxa legal, que, ressalte-se novamente, precisa refletir segurança. A Taxa Selic é composta a partir de uma inflação expectada, mas que pode não ser aquela efetiva, somada uma remuneração do capital, o que gera evidente deturpação. Não se trata de uma “taxa real”, mas de uma “taxa nominal”, que expõe os interessados a uma imprecisão.

Num terceiro plano, além de ser conveniente que a taxa legal seja fixa, aquela inscrita no artigo 131 do CTN está contida numa norma positivada de hierarquia superior àquelas que instituíram a Taxa Selic, pois esta última remete a créditos tributários especificamente ressalvados em lei ordinária e não é uma taxa geral, mas, isso sim, está vinculada à cobrança de impostos arrecadados pela União Federal, tal como demonstra a afetação do Recurso Extraordinário 1.063.187-SC para repercussão geral junto ao E. Supremo Tribunal Federal, conforme o decidido em 21 de setembro de 2017.”

Há, por último, uma sétima proposição, atinente à multa aplicada na sentença arbitral. Os árbitros aplicaram a multa de R\$ 17.372.316,00 (dezessete milhões, trezentos e setenta e dois mil, trezentos e dezesesseis reais), fundada na violação do contrato. Foram então declinados quatro motivos diferentes para aplicação dessa multa: rompimento unilateral do vínculo

obrigacional com resilição unilateral do contrato e violação da confiança; o uso da cláusula compromissória sem tentativa anterior de conciliação, em proveito próprio, causa de delonga na tramitação do procedimento arbitral e pretender, com o seu comportamento, no caso da recorrente, retardar ao máximo o pagamento dos haveres da recorrida. A multa, ela ostentou um caráter indenizatório, de ressarcimento de prejuízos suportados pela recorrida, sendo invocada a integração dos artigos 421 e 422 do Código Civil de 2002. E, sem dúvida, essa multa compõe o mérito do “decisum” estabelecido pelos árbitros convocados, invocados os princípios gerais do direito privado, e os árbitros, inclusive, aplicaram a multa com primazia, como um componente nuclear da condenação. Persiste, aqui, uma problemática específica, porque se afirma que os árbitros teriam ultrapassado os limites estabelecidos pela cláusula compromissória e pela convenção de arbitragem quanto à multa, mas há de ser aplicada a regra da “Kompetenz-Kompetenz”, própria à arbitragem, no sentido de que os limites da atuação e da cognição são objeto de apreciação, segundo o artigo 8º da Lei 9.307/1996, pelos próprios árbitros. Não é possível, então, ao Poder Judiciário voltar a essa questão da aplicação da multa.

Neste primeiro recurso, pretende-se que o

Poder Judiciário faça uma revisão do conteúdo da sentença arbitral, o que não se faz possível, presente uma vedação específica.

As partes, tendo escolhido arbitragem para a solução dos seus litígios, renunciaram à atuação do Poder Judiciário com relação à apreciação das matérias atinentes de seu litígio, e não é viável revisitar as questões postas diante dos árbitros e solvidas no exercício de sua função.

Como ficou acentuado nos votos proferidos pelos Ministros Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim, no ensejo do julgamento do AGRSE 5.206-7 (STF, Pleno, j. 12.12.2001), com a instituição do juízo arbitral, por ato das partes, se concretiza a renúncia a submeter controvérsias ao Estado-Juiz, subtraindo-se, a partir da declaração de uma vontade livre e consciente, sua atuação. Só persiste, então, considerada a disciplina estatuída pela Lei 9.307/1996, o controle jurisdicional sobre os requisitos de validade da sentença arbitral, persistindo compatibilidade plena com o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, dada a renunciabilidade ao direito de ação.

O Poder Judiciário não pode, ao contrário do pretendido, nos termos do artigo 18 da Lei 9.307/1996, assumir a função de instância recursal ou revisional de sentenças arbitrais.

Nego, portanto, provimento a esse primeiro recurso, interposto pela autora BNE Administração de Imóveis S/A.

Há um segundo recurso, ajuizado pela empresa Vanorry e pelo advogado Arthur Abumansur de Carvalho.

Nesse recurso, há o pedido de gratuidade processual formulado pelo advogado Arthur Abumansur de Carvalho. Este pedido não foi apreciado e, pelo meu voto, é indeferido.

O Desembargador Ricardo Negrão, quando o processo foi originalmente remetido à Colenda Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial, determinou previamente que o advogado apresentasse declarações de renda e ele não as apresentou e formulou apenas uma petição, dizendo que teria sido recolhido o preparo pela outra parte quando da interposição da apelação, sem maiores detalhes. E, não há aqui nos autos nenhum elemento que respalde a hipossuficiência financeira. Há de ser indeferido este primeiro pedido.

Com relação ao restante desse recurso, há duas questões para serem examinadas. A primeira diz respeito à admissão da empresa Vanorry como assistente litisconsorcial.

Houve uma cessão de crédito, a qual já foi analisada por essa Câmara quando do julgamento de dois agravos anteriores (AI 2130553-43.2019 e AI 2135084-75.2019, ambos foram julgados em 17 de junho de 2020). Foi, nestas duas oportunidades, afirmada a ausência de óbice à cessão, como negócio jurídico, admitido o ingresso da cessionária como exequente no cumprimento de sentença arbitral com trâmite paralelo, aplicado o artigo 778, §1º, inciso III do CPC de 2015. Apreciadas, uma série de alegações sobre essa cessão, não haveria motivo, agora, para que a empresa Vanorry não seja admitida como assistente litisconsorcial.

Incide, neste ponto, o artigo 109, §2º, do CPC de 2015 (correspondente ao artigo 42, §2º, do CPC de 1973), de maneira que a empresa Vanorry precisa ser admitida, sim, no processo como assistente.

Uma terceira questão atinge a proposição de litisconsórcio necessário com respeito a Arthur Abumansur de Carvalho, que é o advogado que atuou na arbitragem. A presença do advogado na relação processual, porém, não pode ser tida como obrigatória, tal qual estabelecida em vários julgados no E. Superior Tribunal de Justiça no âmbito de ações rescisórias, em que é ressaltada a ausência de legitimidade passiva diante da

falta de um vínculo jurídico com o objeto litigioso, mantido interesse reflexo apenas na manutenção da sentença como título judicial (STJ, AgInt no REsp n. 1.845.303/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 29/6/2020, DJe de 3/8/2020; STJ, AgInt no REsp n. 1.645.421/SC, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 22/10/2019, DJe de 29/10/2019; STJ, AgInt no REsp n. 1.703.626/RS, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 18/2/2019, DJe de 20/2/2019; STJ, AR n. 5.160/RJ, relator Ministro Raul Araújo, relator para acórdão Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 18/4/2018; STJ, REsp n. 1.651.057/CE, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16/5/2017, DJe de 26/5/2017). Mas enfim, há de ser assinalado que o fato o advogado Arthur Abumansur de Carvalho ter atuado diretamente no processo, inclusive com a interposição de agravo e subscrevendo mais de uma dezena de petições, o que faz com que ele tenha plena ciência do feito. Mas, independentemente disso, não há nenhuma nulidade processual aqui e não há necessidade de obrigar a figura na relação processual. Entendo que não há, nesse caso concreto hipótese de litisconsórcio necessário e, então, dou provimento parcial a esse segundo recurso, apenas para admitir a empresa Vanorry como assistente litisconsorcial, eis já que ela ostenta a condição de cessionária.

Por último, há um terceiro recurso da ré SPPatrim, que diz respeito aos honorários sucumbenciais. A sentença fixou verba por equidade R\$ 5.000,00 para a ação cautelar e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para a ação principal. É proposta a revisão dos honorários sucumbenciais para adoção como base de cálculo do valor da causa.

O valor da causa principal é de R\$ 104.233.896,66 (cento e quatro milhões, duzentos e trinta e três mil e oitocentos e noventa e seis reais e sessenta e seis centavos), referenciado ao ano de 2014, e o valor da cautelar é de R\$ 5.578.152,86 (cinco milhões, quinhentos e setenta e oito mil, cento e cinquenta e dois reais e oitenta e seis centavos) referenciado também ao final do ano de 2014.

Esses valores são bastante expressivos, até mesmo exorbitantes e, ao meu ver, não permitiriam a aplicação estrita dos §2º do artigo 85 do CPC atual, pois extrapolariam qualquer tipo de arbitramento ponderado de uma verba sucumbencial. O trâmite em primeira instância foi de cerca de cinco anos, o que justificaria, por outro lado, uma elevação do valor da verba honorária, que foi feito aqui de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), levando em conta aqui que são cerca de 60 meses, eu fiz uma conta assim por cima e eu

entendi que o valor que poderia ser arbitrado aqui, levando em conta inclusive esses 60 meses, é de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), que seria um valor referenciado à data da sentença, não podendo ser desconsiderado o fato também de que já existe uma verba honorária fixada na própria sentença arbitral.

A Colenda Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, em 16 de março de 2022, concluiu o julgamento dos Recursos Especiais 1.850.512/SP, 1.877.883/SP, 1.906.623/SP e 1.906.618/SP, sob o rito dos repetitivos, resultante em definição acerca do Tema 1.076, tendo, por maioria de votos, ficado assentada a inviabilidade da fixação de honorários sucumbenciais por apreciação equitativa quando o valor da condenação ou o proveito econômico forem elevados, fixadas as seguintes teses:

“1) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos parágrafos 2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (CPC) a depender da presença da Fazenda Pública na lide, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da

condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

2) Apenas se admite o arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.” (disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias/16032022-STJ-vedafixacao-de-honorarios-por-equidade-em-casosde-grande-valor-com-apoio-no-CPC.aspx>.)

Este mesmo posicionamento foi reforçado com a promulgação da Lei 14.365/2022, que, ao incluir o §6º-A no referido artigo 85, proíbe, “quando o valor da condenação ou do proveito econômico obtido ou o valor atualizado da causa for líquido ou liquidável”, seja a verba honorária objeto de arbitramento por equidade.

Creio seja, porém, necessário ressaltar o posicionamento pessoal desta relatoria, no sentido de que há situações anômalas, em que é preciso compreender o significado das palavras “inestimável” e “irrisório” constantes do §8º do mesmo artigo 85 de maneira abrangente, alcançando, também, situações em que o valor

buscado é extremamente alto, bem como as questões discutidas são bastantes restritas, com o fim de evitar iniquidades geradas pelo exagero. Estas situações não poderiam ser ignoradas, sujeitando o acesso ao Poder Judiciário a uma deformação já identificada pelo Pretório Excelso em julgado recente (ED-ACO 2.988-DF, Pleno, rel. Min. Roberto Barroso, j. 21.02.2022, DJe-046 DIVULG 10-03-2022, PUBLIC 11-03-2022).

É preciso ter em conta a necessidade de evitar seja transformada a condenação atinente à verba honorária sucumbencial numa sanção extranumerária imposta à parte vencida, perdida totalmente a proporcionalidade, pois remunerar o advogado condignamente não significa promover sua associação preferencial com a parte patrocinada, colocando-o, sobretudo nas causas de grande valor, numa posição dominante, capaz, até mesmo, de impedir a celebração de transações e de fazer eternizar contendas, conferindo-lhe verba sem lastro efetivo no conteúdo dos atos realizados durante do trâmite do feito.

Assim, observadas as circunstâncias já explicitadas, deve ser efetuada a aplicação pura e simples do § 2º do referido artigo 85 do CPC de 2015, mesmo considerado o relevante valor do pedido de restituição constante na sentença, o que, consoante já ressaltado, enseja a desproporcionalidade do arbitramento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Então, dou provimento a esse último recurso da empresa SPPatrim.

Pelo meu voto, portanto, nega-se provimento ao recurso da autora, dá-se provimento parcial ao recurso dos terceiros Vanorry e Arthur Abumansur de Carvalho e dá-se provimento ao recurso da ré SPPatrim.

Fortes Barbosa
Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	32	Acórdãos Eletrônicos	JOSE BENEDITO FRANCO DE GODOI	1D887495
33	37	Declarações de Votos	RICARDO JOSE NEGRAO NOGUEIRA	1EB818DB
38	42	Declarações de Votos	SERGIO SEIJI SHIMURA	1EB4DBAF
43	54	Declarações de Votos	MAURICIO PESSOA	1F0F1DEB
55	77	Declarações de Votos	MARCELO FORTES BARBOSA FILHO	1F04B7D9

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1122840-98.2014.8.26.0100 e o código de confirmação da tabela acima.