



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1146362-42.2023.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Compromisso Arbitral - Defeito, nulidade ou anulação**
 Requerente: **Kara José Incorporação de Imóveis e Vendas Ltda ("kara José")**
 Requerido: **Polo Capital Real Estate Gestão de Recursos Ltda e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Eduardo Palma Pellegrinelli**

Vistos.

1. Relatório

Inicialmente observo a existência de duas demandas conexas, sendo os processos n. 1146362-42.2023.8.26.0100 e n. 0014307-47.2023.8.26.0100.

Será proferida sentença única nos autos n. 1146362-42.2023.8.26.0100, nos quais deverão ser interpostos eventuais recursos.

Para a melhor compreensão dos fatos serão elaborados relatórios para cada um dos processos.

Observo que na fundamentação as referências às folhas dizem respeito ao processo n. 1146362-42.2023.8.26.0100, salvo quando houver referência expressa ao processo n. 0014307-47.2023.8.26.0100.

1.1. Dos autor n. 1146362-42.2023.8.26.0100

Trata-se de ação promovida por KARA JOSÉ INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS E VENDAS LTDA em face de POLO CAPITAL REAL ESTATE GESTÃO DE RECURSOS LTDA, SPE YOGO PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, FRADESPOT PARTICIPAÇÕES S/A e KPFR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, visando "desconstituir a Sentença Arbitral datada de 21 de setembro de 2020, complementada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

pela decisão proferida quando do julgamento do Pedido de Esclarecimentos das Partes, datada de 6 de novembro de 2020, proferida nos autos do procedimento nº 26/2017/SEC2, determinado que outra Sentença seja proferida em seu lugar pelo Tribunal Arbitral" (fls. 01/29 e 255/286).

Alega o autor, em síntese, que a sentença arbitral proferida nos autos do procedimento 26/2017/SEC2 deve ser anulada, em razão de fato novo e de extrema gravidade, que foi descoberto pelo autor. Alega que houve a quebra do dever de revelação por dois coárbitros, que, pouco antes de sua nomeação, indicaram o principal advogado das rés como presidente de outro tribunal arbitral, sendo que tal vínculo foi mantido durante quase todo o curso do procedimento 26/2017/SEC2. Alega, ainda, que tal omissão viola princípios fundamentais do devido processo legal, notadamente imparcialidade, igualdade e paridade de armas. Alega, ademais, que o prazo decadencial para o ajuizamento da ação anulatória deve ser contado da data da descoberta do fato, no dia 01/08/2023, quando foi publicado o v. acórdão reconhecendo nulidade em caso análogo.

A petição inicial foi instruída com documentos (fls. 30/246).

Foi determinada "a suspensão do presente processo, até que seja definitivamente analisada a admissibilidade do pedido de emenda formulado nos autos n. 0014307-47.2023.8.26.0100 (art. 313, V, a, do CPC)" (fls. 251).

Houve a emenda da petição inicial (fls. 255/286).

Houve a citação (fls. 367/369 e 401/402).

Por ocasião da resposta foi, preliminarmente: a inadequação do valor atribuído à causa e que haveria litisconsórcio passivo necessário em relação aos advogados que receberam honorários sucumbenciais na arbitragem. No mérito foi alegado, em síntese: que a pretensão teria sido atingida pela decadência, uma vez que o termo inicial do prazo de 90 dias previsto no art. 33, §1º, da Lei n. 9307/96 é a data da notificação da sentença arbitral, o que ocorreu no dia 21/09/2020. Alegam, ainda, que não seria possível a flexibilização pela teoria da *actio nata*, que seria inaplicável aos prazos decadenciais segundo entendimento vinculante do STJ (tema



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

repetitivo 975). Alegam, por fim, que eventual alegação de anulabilidade do termo de arbitragem por erro ou dolo também teria sido fulminada pelo prazo decadencial de 4 anos estabelecido no art. 178, II, do CC (fls. 403/435).

A contestação foi instruída com documentos (fls. 436/674).

Houve réplica (fls. 690/741).

As partes requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 678/683 e 741).

1.2. Dos autos n. 0014307-47.2023.8.26.0100

Trata-se de ação promovida por KARA JOSÉ INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS E VENDAS LTDA em face de POLO CAPITAL REAL ESTATE GESTÃO DE RECURSOS LTDA, SPE YOGO PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, FRADESPOT PARTICIPAÇÕES S/A e KPFR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, visando "desconstituir a Sentença Arbitral datada de 21 de setembro de 2020, complementada pela decisão proferida quando do julgamento do Pedido de Esclarecimentos das Partes, datada de 6 de novembro de 2020, proferida nos autos do procedimento nº 26/2017/SEC2, determinado que outra Sentença seja proferida em seu lugar pelo Tribunal Arbitral" (fls. 06/50).

Alega o autor, em síntese, que a sentença arbitral proferida nos autos do procedimento 26/2017/SEC2 deve ser anulada, uma vez que: (i) não houve fundamentação adequada, uma vez que o tribunal arbitral ignorou argumentos essenciais apresentados pelo autor e se limitou a utilizar conceitos genérico; (ii) que o tribunal arbitral extrapolou os limites da convenção de arbitragem, ao analisar contratos e operações financeiras que não estavam abrangidos pelo compromisso arbitral; e (iii) que o tribunal arbitral violou o princípio do contraditório, por decidir com base em fundamentos não debatidos pelas partes, o que configurou decisão surpresa.

A petição inicial foi instruída com documentos (fls. 51/3965).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Houve a citação (fls. 4006/4009 e 4011/4012 e 4068/4071 e 4080/4081 e 4102/4103).

Por ocasião da resposta foi, preliminarmente: a incompetência territorial, eis que a demanda deveria ter sido ajuizada na Comarca de São Paulo; a inadequação do valor atribuído à causa; que haveria litisconsórcio passivo necessário em relação aos advogados que receberam honorários sucumbenciais na arbitragem; falta de interesse processual, uma vez que o autor pretende o reexame do mérito; que não houve o depósito prévio de 5% do valor da causa, por analogia ao art. 968, II, do CPC. No mérito foi alegado, em síntese, que o autor pretende rediscutir o mérito da arbitragem, sendo que a sentença arbitral foi proferida por tribunal qualificado, após ampla dilação probatória e com a análise de todas as questões submetidas. Alegaram, ainda, que foram observados os limites da convenção arbitral, além de que o autor teve a oportunidade de se manifestar e produzir provas (fls. 4105/4155).

A contestação foi instruída com documentos (fls. 4156/4235).

O D. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Angra dos Reis/RJ reconheceu sua incompetência para processar e julgar a presente ação (fls. 5933/5934) e o processo foi redistribuído.

A autora requereu o aditamento da petição inicial em razão de fato novo (fls. 6017/6044), o que foi deferido em primeira instância (fls. 6197), mas posteriormente rejeitado pelo Egrégio Tribunal de Justiça (fls. 6565/6576).

Houve réplica (fls. 6309/6348).

É o relatório. Passo a decidir.

2. Fundamentação

Inicialmente, não deve ser acolhida a preliminar de inadequação do valor atribuído à causa, uma vez que, em relação ao mérito, os pedidos foram julgados improcedentes,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

não havendo, portanto, proveito econômico imediatamente aferível.

Também não há o alegado litisconsórcio passivo necessário em relação aos advogados que receberam honorários sucumbenciais na arbitragem, uma vez que a sucumbência é consectário legal e consequência do direito de defesa em processo. Tratando-se de questão reflexa, caso a sentença arbitral seja anulada, por consequência lógica e inevitável será decretada a nulidade por arrastamento dos consectários que decorrem da condenação principal.

Igualmente não há a alegada falta de interesse processual, uma vez que eventual reconhecimento de que o autor pretende o reexame do mérito teria como consequência a improcedência do pedido e não a pretendida extinção do processo sem a resolução do mérito.

Ademais, não há necessidade do depósito prévio de 5% do valor da causa, por falta de previsão legal, sendo inadmissível a pretendida por analogia ao art. 968, II, do CPC.

No mérito, está configurada a hipótese de julgamento antecipado da lide (art. 355, I, do CPC), na medida em que a matéria de fato está satisfatoriamente provada por documentos.

Como já se decidiu:

“Julgamento antecipado da lide Cerceamento de defesa. Prolator da sentença que tinha em mãos todos os elementos necessários para apreciar os argumentos desenvolvidos no processo. Prova documental existente que era suficiente para o julgamento antecipado da lide. Impossibilidade de se decretar a nulidade da sentença, por ofensa ao art. 5º, LV, da CF” (TJSP – 23ª Câmara de Direito Privado – Ap. n. 9086320-56.2007.8.26.0000 - rel. Des. José Marcos Marrone - j. 17/10/12).

É incontroverso que KARA JOSÉ INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS E VENDAS LTDA iniciou o procedimento n. 26/2017/SEC2, cujo polo passivo foi composto por POLO CAPITAL REAL ESTATE GESTÃO DE RECURSOS LTDA, SPE YOGO PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, FRADESPOT PARTICIPAÇÕES S/A e KPFR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

O procedimento arbitral tramitou perante a CAMCCBC e o tribunal arbitral foi constituído por Nelson Eizirik, José Emilio Nunes Pinto e Rodrigo Garcia da Fonseca.

Vale observar que o autor indicou o coárbitro Nelson Eizirik e os réus indicaram o coárbitro José Emilio Nunes Pinto, sendo que ambos indicaram como presidente o coárbitro Rodrigo Garcia da Fonseca.

Ao final do procedimento n. 26/2017/SEC2 foi proferida a sentença arbitral de fls. 35/132, que, em síntese, julgou improcedentes os pedidos formulados por KARA JOSÉ INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS E VENDAS LTDA.

Considerando que os pedidos de esclarecimentos foram julgados em novembro de 2020 (fls. 133/162), assim como que a ação n. 0014307-47.2023.8.26.0100 foi ajuizada em fevereiro de 2021 (fls. 50 dos autos n. 0014307-47.2023.8.26.0100), em princípio seria hipótese de reconhecimento da decadência da pretensão anulatória, por aplicação da regra do art. 33, §1º, da Lei n. 9307/96, ao menos em relação à ação n. 1146362-42.2023.8.26.0100, que introduziu nova causa de pedir à demanda.

Entretanto, o presente caso é excepcional, o que obsta a caracterização da decadência, como será demonstrado.

É que os documentos dos autos demonstram grave descumprimento do dever de revelação pelos coárbitros José Emilio Nunes Pinto e Nelson Eizirik, sendo que o comportamento irregular dos referidos coárbitros impediu absolutamente que a real dinâmica dos fatos tivesse sido conhecida pelo autor, ao menos até o dia 01/08/2023.

E como será demonstrado, o presente caso não trata do descumprimento inofensivo do dever de revelação, envolvendo fatos cuja obrigação de declaração seria questionável.

Os fatos abrangidos nesta demanda são objetivamente graves, o que torna a omissão dos coárbitros igualmente grave, afetando de forma insuperável a sua imparcialidade, que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

é um dos pilares da jurisdição.

Neste ponto, cumpre observar que a honestidade dos coárbitros José Emilio Nunes Pinto e Nelson Eizirik, assim como do advogado Dr. Luiz Alberto Colonna Rosman, não está sendo questionadas nesta sentença.

Também não se questiona que advogados e professores possam atuar como árbitros em mais de um procedimento arbitral, inclusive com a coincidência de árbitros nos tribunais arbitrais.

Entretanto, no caso concreto, durante o procedimento arbitral 26/2017/SEC2 ocorreram fatos importantes relacionados aos coárbitros José Emilio Nunes Pinto e Nelson Eizirik, cujá revelação não era uma opção, mas, mesmo assim, foram omitidos.

Tal comportamento deve ser considerado um grave descumprimento do dever de revelação, dando causa à nulidade da sentença arbitral.

É que, pouco antes da constituição do tribunal arbitral no procedimento arbitral procedimento n. 26/2017/SEC2, José Emilio Nunes Pinto e Nelson Eizirik foram nomeados coárbitros em outro procedimento arbitral (que tramitou na CCI), sendo que em seguida indicaram como presidente do tribunal o Dr. Luiz Alberto Colonna Rosman, que foi o principal advogado na defesa dos réus no procedimento procedimento n. 26/2017/SEC2.

Em outras palavras, enquanto José Emilio Nunes Pinto e Nelson Eizirik tinham o dever de manter relação imparcial e equidistante em relação ao Dr. Luiz Alberto Colonna Rosman, que era principal advogado de uma das partes no procedimento n. 26/2017/SEC2, o haviam indicado para atuar conjuntamente em outra arbitragem, mantendo relação necessariamente próxima e menos formal.

E tal fato foi inexplicavelmente omitido pelos coárbitros José Emilio Nunes Pinto e Nelson Eizirik (fls. 163/172), assim como pelo Dr. Luiz Alberto Colonna Rosman.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Portanto, em um mesmo período de tempo, dois dos três árbitros mantinham relação imparcial e equidistante em relação ao Dr. Luiz Alberto Colonna Rosman, mas o indicaram para atuar conjuntamente em outro tribunal arbitral, o que, certamente, propiciou o recebimento de remuneração e a existência de relacionamento estreito.

Mais uma vez, cabe destacar que não se questiona a seriedade dos coárbitros e do advogado.

Mesmo assim, no caso concreto, dada a importância dos fatos, a comprovação do efetivo prejuízo passa a ser irrelevante e desnecessária.

O problema não está em suposta imparcialidade (o que não se vislumbra, diga-se), mas no descumprimento do inquestionável e evidente dever dos coárbitros terem informado que, durante o procedimento n. 26/2017/SEC2, mantinham relação próxima e constante o principal advogado de uma das partes, com quem dividiam outro tribunal arbitral.

É desnecessário perquirir eventual prejuízo concreto, uma vez que a sua inexistência seria insuficiente para evitar a nulidade do procedimento arbitral, em razão da grande relevância dos fatos omitidos e, por consequência, da gravidade da omissão.

Não se trata de mera questão particular do árbitro, mas de questão relevante que deveria ter sido informada nos autos do procedimento n. 26/2017/SEC2.

Se a arbitragem é jurisdição e se o árbitro é juiz de fato e de direito, equiparado aos funcionários públicos, a opção livre, consciente e voluntária de ser árbitro em determinado procedimento deve ser respeitada e valorizada pelos árbitros, pelos advogados e pelo Poder Judiciário.

No caso, interesses pessoais foram sobrepostos aos princípios e regras norteadores da função pública então exercida, causando prejuízo irreparável ao devido processo legal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Assim, a omissão em informar que dois coárbitros concomitantemente dividiam outro tribunal arbitral com o principal advogado de uma das partes, deve ser considerada grave a ponto de ser irremediável, tendo restringido importantes direitos da contraparte.

Neste ponto, cumpre observar que, especialmente em razão da omissão dos coárbitros José Emilio Nunes Pinto e Nelson Eizirik, assim como do advogado Dr. Luiz Alberto Colonna Rosman, era impossível que o autor tivesse conhecimento dos fatos em questão, até que, em 01/08/2023 o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou a Apelação Cível n. 1116375-63.2020.8.26.0100 (fls. 173/244).

É que este segundo procedimento arbitral tramitou em sigilo perante a CCI, enquanto a ação n. 1116375-63.2020.8.26.0100 tramitou em segredo de justiça perante o Poder Judiciário.

Mas o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou de forma pública a Apelação Cível n. 1116375-63.2020.8.26.0100 (fls. 173/244), então possibilitando o conhecimento do seu conteúdo pelo autor.

Como se extrai da ementa do venerando acórdão proferido na referida apelação: "Além de adimplir a obrigação principal de julgar, o árbitro precisa cumprir outros deveres, sobretudo os deveres de independência, de imparcialidade e de revelação, considerados, ainda, os princípios que regem as relações privadas, neles incluídos a autonomia privada, a responsabilidade, a confiança e a boa-fé. Confiança depositada na pessoa do árbitro que tem um papel importantíssimo no campo da arbitragem e ela somente pode ser garantida quando a relação estabelecida é transparente e bem esclarecida. Dever de revelação que está previsto no artigo 14, §1º da Lei nº 9.307/96. Dever que perdura durante toda a arbitragem, de modo que, caso surja algum fato, durante o procedimento arbitral, que demande revelação, caberá ao árbitro revelá-lo, sob pena de macular a validade do procedimento arbitral" (fls. 175).

Em relação à causa superveniente que tenha potencial de abalar a parcialidade do árbitro, assim foi bem apontado no referido venerando acórdão: "O árbitro tinha o dever ético



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

de informar as partes envolvidas na arbitragem sobre a primeira circunstância aqui analisada, especialmente porque a atuação do julgador e do advogado da parte contrária em favor de uma mesma sociedade, em um processo societário de grande relevância, simultaneamente ao procedimento arbitral, gera, aos olhos da parte e de quem quer que seja, forte desconfiança ou séria dúvida quanto à imparcialidade do árbitro; logo, independentemente de inequívoca comprovação da parcialidade" (fls. 242).

Acontece que a ação n. 1116375-63.2020.8.26.0100 veiculou a pretensão de anulação de uma sentença arbitral em razão do descumprimento do dever de revelação por parte dos então árbitros Drs. Luiz Alberto Colonna Rosman, Nelson Eizirik e José Emílio Nunes Pinto.

Com o referido julgamento público, foi possível que o autor tivesse conhecimento dos graves fatos agora alegados na ação n. 1146362-42.2023.8.26.0100.

Nesse contexto, em que pese as relevantes alegações dos réus, não considerar que o termo inicial do prazo decadencial para a anulação da sentença arbitral proferida no procedimento n. 26/2017/SEC2 é a data do julgamento da Apelação Cível n. 1116375-63.2020.8.26.0100, representaria valorizar o comportamento contrário à lei e aos princípios gerais do Direito, premiando aqueles que conscientemente deixaram de agir com boa-fé.

Nesse sentido, destaco os relevantes argumentos utilizados pela Professora Teresa Arruda Alvim, no parecer de fls. 287/323, cuja importância para a compreensão do principal tema da controvérsia nesta demanda justifica a transcrição. No essencial, *verbis*:

"III. Considerações Necessárias para Resposta aos Quesitos

III. A. Termo Inicial para Suscitar a Nulidade apontada por Kara José

Não se discute mais a respeito da natureza jurídica da arbitragem. Ela é, também, jurisdição, atividade exercida pelos árbitros que, uma vez escolhidos pelas partes - por força da autonomia de sua vontade -, apreciarão e julgarão o conflito que lhes foi submetido.

Na jurisdição privada da arbitragem, não se rediscute a decisão de mérito proferida pelos árbitros (art. 18, Lei n. 9.307/1996 - LArb). Isto é, uma vez que as partes acordaram, livremente, em submeter seu conflito à apreciação de profissionais aptos para tanto, não lhes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

é possível rediscutir o juízo de mérito fruto da atividade destes profissionais.

A escolha dos árbitros se dá com base nas informações que eles devem revelar, a fim de que as partes possam aferir sua imparcialidade e independência, para o bom e fiel desempenho do múnus para o que foram contratados. Dos critérios para o exercício do dever de revelar dos árbitros, trataremos em item específico deste Parecer.

Assim, embora a sentença arbitral seja irrecorrível, existe um mecanismo criado pela LArb, de que se pode utilizar a parte interessada, com vistas a suscitar, perante o Judiciário, vício formal de que, porventura, tenha padecido o procedimento arbitral (art. 32): a ação anulatória, em conformidade com o art. 33.

A ação anulatória, frise-se, visa a, única e exclusivamente, apontar vícios formais existentes na arbitragem e/ou na sentença arbitral.

A nosso ver, a ação anulatória - naturalmente, quando cabível nos termos da LArb - ao contrário do que possa parecer à primeira vista, chancela a credibilidade da arbitragem, já que concede ao poder soberano estatal - através do Poder Judiciário - a possibilidade de corrigir vícios formais que, porventura, tenham maculado o processo arbitral.

A ação anulatória é exemplo do importante regime de cooperação que deve haver entre as jurisdições do Estado e arbitral, regime esse sobre cuja existência também não mais se discute.

Ela tem por objeto a sentença (parcial ou final) e, nos termos do art. 33, § 1º, LArb, seguirá as regras do procedimento comum previstas no CPC. Além disso, a ação anulatória deve ser proposta no prazo de, até, 90 (noventa) dias, a contar do recebimento, pelas partes, da notificação da sentença (art. 33, §1º LArb).

O prazo estabelecido pelo § 1º do art. 33 da LArb é decadencial.

Conforme boa e atual doutrina, aplica-se a decadência, quando o direito e a ação que o protege se originam do mesmo fato, pelo que o exercício da ação representa o exercício do próprio direito. É decadencial o prazo, quando prefixado ao exercício do direito pelo seu titular.

Ocorrerá a prescrição, por sua vez, quando o prazo tiver sido fixado, não para o exercício do direito, mas para o exercício da ação que o protege.

Já nos manifestamos⁷ que “A decadência, então, depende de fato originário que nasce com o direito, e a simples circunstância da decorrência do tempo prefixado”.

Assim, seja prescrição, seja decadência, esses institutos têm por fim precípua gerar segurança



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

jurídica no sentido de pacificação social, estabilizando-se as relações sociais, pois que sua ocorrência veda a judicialização do direito, em virtude da fluência do lapso de tempo decorrido, desde o momento em que se operou a lesão ao direito, até a efetiva atuação por parte do interessado.

Prescrição e decadência impedem que a esfera jurídica de uma parte esteja eternamente vulnerável, pela perspectiva de a outra parte intentar uma ação. Em certo momento, essa possibilidade não mais existirá. Ambas as figuras decorrem da ocorrência de duas circunstâncias: lapso temporal e a inércia da parte.

Pode haver renúncia à prescrição, assim como os prazos prescricionais podem ser suspensos ou interrompidos (art. 191 e seguintes, CC). À decadência, contudo, não aproveitam esses preceitos, de forma que não se impedem, suspendem ou interrompem prazos decadenciais (art. 207, CC).

Nesse contexto, o art. 189, CC estabelece que: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

Com base no dispositivo acima transcrito, uma vez tendo havido violação ao direito, nasce o direito à pretensão. Extraí-se, do dispositivo, que o início da fluência do prazo prescricional se dá na mesma data em que ocorre a violação ao direito.

Porém, já mencionamos haver hipóteses em que essa identidade de datas não ocorre. Por isso, que, por muitas vezes, afirmamos que, como regra, a data da violação do direito dá início à fluência do prazo, seja prescricional, seja decadencial.

Contudo, há vezes, e não são poucas, que o interessado não toma conhecimento da lesão a seu direito no momento em que esta ocorreu. Para essa hipótese, a literalidade do art. 189 CC não se revela adequada. Este dispositivo há de ser interpretado à luz da teoria da Actio Nata, encampada pelo nosso ordenamento.

Com base em apontada teoria, surgida no direito romano, o início da fluência do prazo para extinção do direito, seja por força da prescrição, seja por decadência, ocorre no momento do efetivo conhecimento da violação do direito, pela parte prejudicada.

Disso decorre que a melhor interpretação para o art. 189 CC é no sentido de que este se aplica a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito, violação essa de que tem conhecimento a parte prejudicada no mesmo momento em que ela ocorreu; não para as hipóteses em que o interessado tem conhecimento da lesão ao direito, apenas posteriormente à sua ocorrência.

O Enunciado 14, da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, trata da Actio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Nata, ao estabelecer que: “Art. 189: 1) O início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo; 2) o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer”.

E a aplicação dessa teoria se dá tanto no âmbito da prescrição, como no da decadência, haja vista não se tratar de qualquer regra de flexibilização de prazos – como ocorre na prescrição e não na decadência.

A teoria da Actio Nata não altera a forma de correr do prazo. Não se trata de suspender ou interromper a fluência do prazo, haja vista que ele sequer nasceu. Trata-se apenas de estabelecer um termo inicial para prazos de forma juridicamente racional: que sentido tem fazer com que um prazo corra contra alguém que está como que de mãos atadas, por que nem sabe que seu direito foi violado?

A jurisprudência do STJ já, há tempos, vem se posicionando pela aplicação da teoria da Actio Nata:

“1. O curso do prazo prescricional do direito de reclamar inicia-se somente quando o titular do direito subjetivo violado passa a conhecer o fato e a extensão de suas consequências, conforme o princípio da actio nata (REsp n.º 1.257.387/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, Dje 17/09/2013)”.

Não é razoável considerar-se estar em curso prazo decadencial a partir da ocorrência do fato, se sobre ele era impossível a parte ter ciência imediata. É no momento do conhecimento da lesão que surge o direito para a parte, de forma que é, conseqüentemente, também nesse momento que começa a fluir o prazo decadencial.

Por analogia, é de se aplicar o comando constante da Súmula 278/STJ, no sentido de que: “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.”

Portanto, no momento em que surge a pretensão – e isso só pode acontecer, quando se sabe da violação ao direito – inicia-se a contagem do prazo para a extinção do direito de invocar tal pretensão em juízo. É o que estabelece a teoria de que aqui tratamos: da Actio Nata. É exceção à regra disposta no art. 189, CC, no sentido de que a pretensão nasce no mesmo momento da violação do direito.

A embasar nossa posição, a doutrina prevalente no direito brasileiro: “a tese da actio nata, reconhecida jurisprudencialmente, melhor orienta a questão. Efetivamente, o início da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

fluência do prazo prescricional deve decorrer não da violação, em si, de um direito subjetivo, mas, sim, do conhecimento da violação ou lesão ao direito subjetivo pelo respectivo titular: com isso a boa-fé é prestigiada de modo mais vigoroso, obstando que o titular seja prejudicado por não ter tido conhecimento da lesão que lhe foi imposta. Até porque, e isso não se põe em dúvida, é absolutamente possível afrontar o direito subjetivo de alguém sem que o titular tenha imediato conhecimento”.

Em verdade, a tendência tem sido a aplicação da teoria da actio nata sob seus vieses objetivo e subjetivo, o que, a nós, se mostra absolutamente consentâneo com o nosso ordenamento jurídico.

O art. 189 CC retrata o caráter objetivo da Actio Nata, considerando-se que esse dispositivo estipula que, o prazo para o exercício do direito fundado em determinada pretensão, nasce a partir da efetiva violação daquele direito. Assim, a fluência do prazo se inicia no momento em que ocorre o fato, independentemente da ocorrência de qualquer outro acontecimento em particular. Por isso se fala na perspectiva objetiva da Actio Nata. O dispositivo cria um critério objetivo com o fim de estabelecer a regra para a fixação e a contagem dos prazos prescricional e decadencial.

Por outro lado, como pontua Ernani Meier: “O que se tem visto, contudo, é a crescente flexibilização desse critério objetivo, que acaba cedendo em face do que se denominou de feição subjetiva da actio nata, em que mais interessa saber quando o sujeito tomou conhecimento da lesão, ao invés de quando essa lesão efetivamente se operou no mundo dos fatos”.

O STJ adota, de forma pacífica, os enfoques objetivo e subjetivo da teoria da actio nata:

“Neste ponto, cumpre destacar que o STJ possui posicionamento sedimentado na teoria da actio nata acerca da contagem do prazo prescricional. Isso porque “o surgimento da pretensão ressarcitória não se dá necessariamente no momento em que ocorre a lesão ao direito, mas sim quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação (pretensão)” (Resp 1347715/RJ, Terceira Turma, Dje 04/12/2014).

Sobre este quesito, esta Corte Superior já assentou reiteradas vezes que “o dies a quo do prazo prescricional surge com o nascimento da pretensão resistida (actio nata), assim considerado a possibilidade do exercício da pretensão em juízo, pressupondo, portanto, a violação do direito (ocorrência da lesão)” (AgRg no Resp 1.098.109/RS, 1ª Turma, Dje de 05.11.2010). No mesmo sentido: Resp 1.168.680/MG, 2ª Turma, Dje de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

03.05.2010; e AgRg no Resp 909.547/RJ, Dje de 21.06.2010).

.....

A segunda exceção deve ser admitida com mais cautela e vem sendo solucionada na jurisprudência desta Corte Superior a partir da aplicação pontual da chamada teoria da actio nata em seu viés subjetivo que, em síntese, confere ao conhecimento da lesão (e, a depender do caso, de sua real extensão) pelo titular do direito subjetivo violado a natureza de pressuposto indispensável ao início do prazo de prescrição.”

Sob o enfoque subjetivo da actio nata, a fluência do prazo extintivo do direito só se inicia, a partir do efetivo conhecimento, pelo interessado, da lesão a seu direito. Isso já foi, inclusive, objeto de fixação de tese, em sede de julgamento de Recurso Especial Repetitivo¹⁴, nos seguintes termos: “Em relação ao presente tema, fixam-se as seguintes teses: (...); e (iii) o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é o dia em que o titular, comprovadamente, toma ciência dos desfalques realizados na conta individual vinculada ao Pasep.”

Conforme já afirmamos, razão alguma existe para que sob este enfoque não seja vista também a decadência, já que não se trata de regra “flexibilizadora” de contagem de prazos.

Em nosso sistema, constatamos algumas hipóteses em que o início de fluência de um prazo estabelecido em lei é deslocado, com vistas a possibilitar o efetivo exercício do direito pelo interessado.

É o que ocorre, por exemplo, com o §15 do art. 525, CPC, ao tratar, de forma diversa da usual, da contagem do prazo para o ajuizamento da ação rescisória, estipulando como prazo inicial para tanto o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF, que julgou inconstitucional lei que deu base à decisão que se pretende rescindir.

Neste caso, antes do julgamento da ação em controle concentrado de constitucionalidade, o direito de rescindir nem mesmo existia. Como poderia estar sujeito a um prazo?

Ainda a ilustrar o tema, o disposto no art. 975, §§ 2º e 3º, CPC, ao tratar, também diferentemente, o início da fluência do prazo para o ajuizamento da rescisória, nas hipóteses de prova nova e de simulação ou colusão entre as partes.

Nessas hipóteses, considera-se como início da fluência do prazo decadencial, a data do efetivo conhecimento do fato (existência de prova nova / simulação / colusão), pelo interessado, mesmo que esse momento seja posterior à efetiva ocorrência do evento.

No presente caso, como já apontamos, no tópico Síntese do Essencial, Kara José, em virtude



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

de recente julgamento proferido pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, tomou ciência do acórdão proferido em sede de recurso de Apelação, que anulou a sentença proferida em um outro procedimento arbitral, em que figuraram como árbitros: o advogado de sua parte ex adversa e, também, os outros dois árbitros que atuaram, nessa mesma função, no procedimento iniciado por Kara José.

O julgamento acima mencionado foi proferido em sessão pública da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, porém, em processo que tramita sob sigilo de justiça. Portanto, até o momento do julgamento, Kara José não sabia e não tinha como saber que dois árbitros nomeados para o Tribunal que julgou seu procedimento (Doutores: Nelson Eizirik e José Emilio Nunes Pinto) e o advogado da parte ex adversa estavam atuando, concomitantemente, em outro procedimento e compunham (os três) o Tribunal daquela arbitragem.

De se lembrar que os procedimentos arbitrais são CONFIDENCIAIS, de forma que Kara José não tinha como saber, anteriormente ao julgamento acima informado, que, em outra arbitragem, (i) dois árbitros que analisavam seu procedimento, compunham um Tribunal Arbitral presidido pelo principal advogado da parte requerida,

em sua arbitragem; e que (ii) foram esses mesmos dois árbitros que indicaram o advogado da parte requerida para atuar como presidente daquele outro Tribunal Arbitral.

E, esses fatos relevantíssimos, que, certamente, influiriam na confiança depositada, por Kara José, nos árbitros, não lhe foram, em momento algum, revelados. Isso gera flagrante e grave ofensa ao dever de revelação dos árbitros e, in casu, também na sua independência e imparcialidade, o que, conforme se verá em tópico específico deste Parecer, acarreta a nulidade da sentença arbitral proferida.

Assim, Kara José tomou conhecimento desta outra causa de pedir para a nulidade da sentença arbitral proferida, em 01 de agosto de 2023, embora a ofensa a seu direito tenha ocorrido muito antes (quando da omissão quanto ao dever de revelar dos árbitros).

Assim, sob o viés subjetivo da Actio Nata, o prazo decadencial para o ajuizamento da Ação Anulatória (90 dias), tendo por causa de pedir a ausência do dever de revelar dos árbitros e, conseqüentemente, de sua imparcialidade e independência, começou a fluir em 01 de agosto de 2023.

Essa foi a data da sessão pública em que se julgou recurso de apelação, quando Kara José tomou efetivo conhecimento (e só nesse momento isso lhe foi possível) da ocorrência do descumprimento do dever de revelar dos árbitros e suas nocivas conseqüências, surgindo-lhe,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

então, o direito subjetivo de anular a sentença arbitral proferida" (fls. 293/303).

Como bem apontado pela Professora Teresa Arruda Alvim, não seria razoável considerar que o prazo decadencial estava em curso quando era absolutamente impossível que a parte tivesse ciência da violação do direito. Refiro-me aqui à impossibilidade objetiva e não meramente subjetiva. Em que pese o direito já tivesse sido violado, não existia pretensão, porque o fato era objetivamente impossível de ser conhecido. Logo, deve-se considerar como início da fluência do prazo decadencial, a data a partir da qual era objetivamente possível o conhecimento do fato pelo interessado, mesmo que esse momento seja posterior à efetiva ocorrência do evento.

Aliás, a Professora Teresa Arruda Alvim aponta o art. 975, §§ 2º e 3º, do CPC como sendo interessantes hipóteses em que o próprio sistema jurídico se vale da diferenciação ora adotada em relação à postergação do termo inicial do prazo decadencial.

E repita-se que, além da impossibilidade do conhecimento da violação do direito ter sido objetiva, no presente caso foi provocada pela grafe falta de boa-fé dos coárbitros, de forma que o eventual reconhecimento da decadência corresponderia à validação de comportamentos contrários àqueles perquiridos pelo sistema jurídico.

Assim, no caso, não houve a decadência.

Vale observar, ainda, que a alegação de que a composição do painel arbitral perante a CCI poderia ter sido descoberta (fls. 420/424) não altera a conclusão até aqui alcançada. É que os réus encontraram a referida informação por meio de uma complexa busca realizada no site estrangeiro da CCI, o que não pode ser considerado como uma informação pública, especialmente para legitimar a grande falta de boa-fé relatada nestes autos.

Ademais, não é o caso de aplicação do Tema Repetitivo 975 do STJ, cuja tese estabelece que "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário". Vale destacar que o referido precedente vinculante trata da decadência sobre o direito de conceder benefício sob regime jurídico anterior



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

ao deferido administrativamente.

Por fim, diante do acolhimento da pretensão deduzida na ação n. 1146362-42.2023.8.26.0100, fica logicamente prejudicada a análise das demais causas de pedir deduzidas na ação n. 0014307-47.2023.8.26.0100, uma vez que igualmente levariam à anulação da sentença arbitral proferida nos autos do procedimento n. 26/2017/SEC2.

3. Dispositivo

Diante do exposto, julgo **o pedido procedente**, para:

- a) determinar a extinção dos processos nos termos do art. 487, I, do CPC;
- b) anular a sentença arbitral proferida nos autos do procedimento n. 26/2017/SEC2;
- c) condenar o réu ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios em favor do advogado contratado pelo autor, fixados em 10% do valor do valor atribuído à cada uma das causas. Observo que em relação às custas e às despesas processuais, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir de cada adiantamento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da condenação. Em relação aos honorários advocatícios, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir da data da propositura da ação, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Publique-se. Registra-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2025.

Documento assinado digitalmente nos termos da Lei 11.419/2006, conforme impressão à margem direita