

O Árbitro e o seu dever institucional de julgar com independência

O vertiginoso aumento do número de arbitragens no Brasil tem gerado uma multiplicação de processos anulatórios de sentenças arbitrais.



José Rogério Tucci
advogado e professor da USP

Esse notório fenômeno decorre de diversificadas situações relacionadas a

questões substanciais, intrínsecas ao ato decisório, bem como a questões subjetivas atinentes à pessoa ou à atuação dos árbitros.

No âmbito do judiciário paulista, revela-se muito interessante acompanhar as decisões colegiadas proferidas, em particular, pelas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial.

Lembro, apenas como exemplo, que no curso do ano passado muito se discutiu sobre a exceção constante do artigo 189, inciso IV, do Código de Processo Civil, cuja incidência foi afastada pelo Tribunal de Justiça bandeirante, para dar a devida publicidade aos processos relacionados à arbitragem, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Igualmente, também mereceu destaque, no foro paulista, a questão do financiamento da arbitragem por terceiro, implicativo da necessidade de revelação pela parte financiada de quem é o financiador. A razão deste *duty of disclosure* em tal situação decorre da própria estrutura da arbitragem, em que os árbitros em regra são indicados pelas partes. Assim, para evitar eventual conflito de interesses que possa comprometer a independência e a imparcialidade dos árbitros, delineia-se imperioso que o tribunal arbitral tome conhecimento da identidade do terceiro que se dispôs a suportar os custos do processo arbitral.

Já sob diferente enfoque, em recentíssimo julgamento, a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, por ocasião do julgamento da Apelação nº 1094661-81.2019.8.26.0100, da relatoria do ilustre desembargador Cesar Ciampolini, foi instada a se debruçar sobre questão inusitada.

Em breve síntese, extraída do relatório do respectivo acórdão, foi instaurado um processo arbitral que ensejou a formação de um painel arbitral composto por três árbitros. No curso do procedimento, o tribunal proferiu uma sentença parcial por maioria, ficando vencido um dos coárbitros. Na sequência, realizada a perícia para a apuração do *quantum debeatur*, os dois árbitros, que haviam reconhecido o nexo de causalidade e imposto condenação à parte requerida, divergiram quanto à extensão da indenização, sendo que o terceiro árbitro simplesmente declarou que, como antes entendera que não restou comprovada a culpa da requerida, não devia votar quanto ao montante da indenização.

Pois bem, diante desse cenário, de resto, bem incomum, com a divergência existente entre os dois outros árbitros, o presidente do painel valeu-se da prerrogativa da parte final do artigo 24, parágrafo 1º, da Lei Arbitragem, pelo qual deve prevalecer a integralidade de seu voto (voto de minerva ou de qualidade), "*se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral*". E, assim, não tendo chegado a um consenso, quanto ao valor da indenização, acabou vingando o entendimento externado pelo presidente do tribunal arbitral.

Encerrado o processo arbitral, a parte que se sentiu prejudicada com o resultado, no prazo estabelecido no artigo 33, parágrafo 1º, da Lei nº 9.307/96, aforou ação anulatória da sentença arbitral, com fundamento na aplicação equivocada do supra aludido artigo 24, uma vez que, a rigor, um dos árbitros deixou de votar, sendo que, em tudo equiparado ao juiz togado e, portando, dotado de jurisdição, tal omissão, na verdade, configurou um *non liquet*. Alegou então o requerente violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e, ainda, ofensa aos limites da convenção arbitral e à coisa julgada sobre a sentença arbitral parcial.

A sentença de primeiro grau, proferida pelo juízo de Direito da 2ª Vara Empresarial e de Conflitos de Arbitragem, reconheceu a improcedência do pedido, visto que ausente qualquer das hipóteses taxativamente previstas nos artigos 21, parágrafo 2º, e 32 da Lei de Arbitragem.

Submetida a questão, por força da apelação interposta, à apreciação da já mencionada 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, após regular processamento, sobreveio o indigitado julgamento, que, por unanimidade, proveu o recurso para o fim de anular a sentença arbitral pela abstenção de voto de um dos coárbitros.

Por se tratar de situação fora do comum e até pelo interesse que naturalmente desperta, em especial, aos arbitralistas, entendo oportuno reproduzir, em resumo, os principais fundamentos que alicerçam o lúcido e consistente voto da lavra do desembargador Cesar Ciampolini.

Após dirimir questões de natureza formal, passando a enfrentar o mérito do recurso, o acórdão assevera de logo que, no caso concreto, não se faz cabível a aplicação do parágrafo 1º do artigo 24 da Lei de Arbitragem, porque:



"A abstenção de voto de coárbitro configura non liquet, vulnerando o princípio constitucional do acesso à Justiça (inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal)..."

O coárbitro, ao invés de votar sobre a questão submetida a julgamento – isto é, a liquidação do quantum devido aos apelantes, limitou-se a fazer referência a entendimento adotado em momento anterior, e já superado, isto é, o da prolatação da sentença arbitral parcial.

Absteve-se de julgar, o que é, repita-se, absolutamente vedado pelo ordenamento constitucional. A garantia de acesso à Justiça pressupõe que, em julgamento colegiado, todos os julgadores pronunciem-se sobre o mérito da causa...

Quando o dispositivo da Carta Magna se refere à inafastabilidade do Poder Judiciário, é certo que remete também aos julgamentos arbitrais. O tribunal arbitral tem, com efeito, o dever de prestar tutela jurisdicional no caso que lhe é dado a solver...

O que se afirma, aqui, é que na jurisdição estatal — ministrada com observância do Código de Processo Civil — há hipóteses **semelhantes**, e todas elas evidenciam o dever dos juízes de prestar aos jurisdicionados completa tutela jurisdicional, corolário do direito de acesso à Justiça.

E, embora o diploma processual não seja supletivo à Lei de Arbitragem, certo é que os árbitros, frente a lacunas, hão de estar atentos às soluções edificadas pelo legislador, mormente quando em causa questões constitucionais, como aqui sucede.

De todo o modo, enfim, dado o pernicioso sigilo que se impõe quase sempre às arbitragens, há impedimento prático para a busca de precedentes arbitrais, com os quais possa confirmar, ou confrontar, a solução de casos como o presente. Isto mais ainda justifica o recurso à analogia — sob o norte da principiologia da Constituição Federal — *com situações vivenciadas no processo civil, perante a Justiça do Estado*".

Tenha-se presente que, de fato, segundo dispõe o artigo 939 do Código de Processo Civil: "*Se a preliminar for rejeitada ou se a apreciação do mérito for com ela compatível, seguir-se-ão a discussão e o julgamento da matéria principal, sobre a qual deverão se pronunciar os juízes vencidos na preliminar*".

E foi exatamente este lógico raciocínio que embasou a construção do referido voto condutor do julgamento ora comentado.

Importa ainda frisar que o artigo 33, parágrafo 4º, da Lei de Arbitragem, dispõe que a parte que se sentiu prejudicada, tem a faculdade de ir a juízo para pleitear a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos formulados no processo arbitral. Ora, isso significa que o árbitro, tal como o juiz togado, tem o dever de prestar tutela jurisdicional integral e efetiva.



Diante de todos esses argumentos, atinentes à omissão do voto de um dos árbitros, a referida turma julgadora, ao prover o recurso de apelação, determinou a anulação da sentença arbitral da fase de liquidação, para o fim de ser reaberta a respectiva votação, na qual os três árbitros deverão emitir julgamento. Todavia, caso se repita a omissão, outro árbitro deverá ser convocado para complementar a sentença arbitral de apuração do valor indenizatório devido.