



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2023.0000425225

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1094661-81.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes _____, _____ Eireli, _____ e _____, são apeladas Bandeirantes Eletrônica Ltda. e Rádio e Televisão Bandeirantes S.A..

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U. Indicado para jurisprudência. Presente a Dra. Yasmin Valle V. Marques Paiva.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente sem voto), ALEXANDRE LAZZARINI E AZUMA NISHI.

São Paulo, 24 de maio de 2023

CESAR CIAMPOLINI RELATOR

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Apelação Cível nº 1094661-81.2019.8.26.0100

Comarca: São Paulo _ 2ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem

MM. Juiz de Direito Dr. Eduardo Palma Pellegrinelli

Apelantes: _____, _____,
 _____ e _____

Apeladas: Bandeirantes Eletrônica Ltda. e Rádio e Televisão Bandeirantes S.A.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 26.271

Ação anulatória de sentença arbitral, por alegada abstenção de voto de um dos coárbitros que, vencido em sentença parcial na fase de conhecimento, deixou de se pronunciar sobre o mérito de liquidação. Sentença de improcedência. Apelação.

Levantamento “ex officio” de restrição de publicidade. A regra geral da publicidade dos atos processuais, estabelecida na Constituição Federal (art. 5º, LX, e art. 93, IX), só pode ser afastada excepcionalmente. Por esse motivo, a interpretação das hipóteses em isto se permite (art. 189 do CPC) deve ser restritiva. O segredo que normalmente se impõe às arbitragens é obstáculo ao prestígio do Direito Comercial, na medida em que a cultura jurídica, a Academia, têm interesse em conhecer o que nelas se passa. As decisões arbitrais devem ser

VOTO Nº 26.271 – YB - 2/32

difundidas, divulgando-se sua jurisprudência de modo acessível a todos os interessados, evitando-se execrável assimetria de informações, que obsta a formação do direito que decorre da consolidação dos precedentes.

“A publicidade gera a oportunidade não só de conhecimento, mas, sobretudo, de controle, na forma legal, de decisões, o que é inerente ao processo legal e à própria essência do Estado de Direito, pois se trata de serviço público, vale dizer, para o público, primordial.” (ARNALDO ESTEVES DE LIMA). A atividade jurisdicional deve, indubitável e manifestamente, ser vista como realização de Justiça (“Justice should not



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

only be done but should manifestly and undoubtedly be seen to be done” – Lord HEWART). Doutrina de DIOGO DIAS DA SILVA.

Abstenção de voto de coárbitro. “Non liquet”. Vulneração do princípio de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição). Presente hipótese para a qual a lei prescreve declaração de nulidade da sentença arbitral (art. 32, VIII, c/c § 2º do art. 21 da Lei de Arbitragem). “(...) a Lei de Arbitragem, no inciso VIII de seu artigo 32, prevê a nulidade da sentença arbitral se não houverem sido respeitados os princípios 'do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento' (art. 21, § 2º). Esses princípios constituem verdadeiras garantias constitucionais, devendo ser interpretados ampliativamente e de maneira a abranger, de igual modo, aqueles constitucionais, não expressamente

VOTO Nº 26.271 – YB - 3/32

referidos pela lei.” (CARLOS ALBERTO SALLES). “... o artigo 32 deve ser interpretado como se contivesse um inciso IX que permitisse a anulação da sentença arbitral que tenha ofendido a ordem pública nacional (substancial) – no sentido que lhe atribua o artigo 39, inciso II, da Lei de Arbitragem.”(PETER SESTER).

Inafastabilidade de jurisdição que não se limita ao Poder Judiciário, pois, quando submetida causa a julgamento por tribunal arbitral, nele deve ser prestada a tutela jurisdicional adequada. “... o art. 3º do CPC/2015, ao referir-se à 'apreciação jurisdicional', deixa claro que não apenas ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Poder Judiciário é dado exercer a jurisdição” (EDUARDO ARRUDA ALVIM). “Da mesma forma que o juiz togado, cabe ao árbitro manifestar-se sobre toda a controvérsia que lhe seja submetida, não podendo deixar de decidir a respeito de todas as questões que, no seu conjunto, formam o mérito do processo arbitral (...), sendo-lhe vedado entrincheirar-se no 'non liquet' para deixar de proferir sentença.” (CARLOS ALBERTO CARMONA).

O presidente da arbitragem somente proferirá voto de minerva (§ 1º do art. 24 da Lei de Arbitragem) quando os demais árbitros tenham votado sobre o mérito. “... a regra refere-se apenas à divergência qualitativa, e não quantitativa, de modo que, não se formando maioria acerca da decisão, atribui-se ao voto do presidente o maior peso, evitando-se o non liquet.” (CARLOS ALBERTO CARMONA).

VOTO Nº 26.271 – YB - 4/32

Arts. 939 e 140 do CPC que ilustram a “ratio” do sistema jurídico vigente e podem ser invocados analogicamente. Embora o diploma processual não seja supletivo à Lei de Arbitragem (THIAGO MARINHO NUNES), certo é que os árbitros hão de estar atentos, ao apreciar hipóteses assemelhadas, às soluções edificadas pelo legislador, mormente quando em causa questões constitucionais, como no caso presente. Recurso à analogia, na colmatação de lacuna da Lei de Arbitragem no disciplinar o “non liquet” (MARIA HELENA DINIZ).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Sentença reformada. Ação julgada procedente, declarada a nulidade da sentença arbitral, determinando-se que outra se profira, com a reabertura de votação, quando, então, também o árbitro que não votou deverá fazê-lo, sendo, se preciso, substituído por outro, que a isso não se negue.

Apelação a que se dá provimento, levantada de ofício restrição de publicidade.

RELATÓRIO.

Trata-se de apelação interposta por _____, _____ Comércio de Equipamentos Eletrônicos Ltda., _____ e _____ contra r. sentença, da lavra do MM. Juiz de Direito Dr. EDUARDO PALMA PELLEGRINELLI, que julgou

VOTO Nº 26.271 – YB - 5/32

improcedente ação anulatória de sentença arbitral que moveram contra Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. e Bandeirantes Eletrônica Ltda.

Transcrevo o relatório sentencial:

“Vistos

1. Relatório

Trata-se de ação promovida por _____,

_____, _____ e

_____ em face de

BANDEIRANTES ELETRÔNICA LTDA e RÁDIO E



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

TELEVISÃO BANDEIRANTES S.A. visando a anulação da sentença arbitral final *'proferida no procedimento CMA 330 e a reabertura da fase de liquidação, nos termos acima'* (fls. 01/43).

Alega a parte autora, em síntese, as partes litigaram em procedimento arbitral por meio do qual visavam a rescisão de três contratos que tinham por objeto a compra e venda de espaços para veiculação ('entrega') de mídias de publicidade da _____ na rádio e tv Bandeirantes, em paralelo a opção de subscrição de 30% do capital social da _____ pelas rés e a contrato regulando direitos de participação e fiscalização das rés na _____, bem como a condenação ao pagamento de valores e indenizações que seriam devidos em decorrência dessa rescisão; e que *'[d]urante a fase de mérito, o Tribunal julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelos Autores, que também eram requerentes do procedimento arbitral, para condenar a Bandeirantes a indeniza-los 'por lucros cessantes, em razão da mídia não entregue de forma adequada nos termos desta sentença, conforme será apurado em fase de liquidação', sendo que '[e]sse resultado foi atingido por maioria (com os votos*

VOTO Nº 26.271 – YB - 6/32

convergentes da coárbitra, Dra. Gisela Sampaio, e do presidente do painel, Dr. Carlos Alberto Carmona)' e que '[f]icou vencido o Ilmo. Prof. Tavares Guerreiro, por entender que não havia sido demonstrado nexó causal entre os atos ilícitos praticados pela Bandeirantes e os danos reclamados pelos Autores'. Alega, ademais, que 'depois de inúmeras idas e vindas de uma perícia que claramente andava fora dos limites fixados na sentença de mérito, (...) [a] Prof. Gisela votou no sentido de se realizar uma nova perícia que seguisse os critérios fixados pelo Tribunal quando da sentença de mérito'; que '[o] Prof. Carmona votou no sentido de homologar os cálculos complementares elaborados pelo perito, que reconheciam uma indenização de pouco mais de R\$ 1,5 milhão de reais aos Autores e, ainda, um saldo a pagar em favor da Bandeirantes de cerca de R\$ 4,9 milhões'; que, '[v]iolando o termo de arbitragem, pelo qual foi investido do múnus público de exercer a jurisdição, o ilustre coárbitro [Prof. Tavares Guerreiro] não votou: declarou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

simplesmente que, como já tinha votado na fase de conhecimento pela inexistência de nexso causal, entendia que não havia dever de indenizar'; e que 'em razão do não-voto, permaneceram apenas dois votos: o da coárbitra Gisela Sampaio e do árbitro Presidente, Carlos Alberto Carmona (...) [e, e]m razão da divergência entre eles, o Presidente se valeu da prerrogativa da parte final do art. 24, §1º, da Lei de Arbitragem para fazer prevalecer o seu voto na íntegra: '[s]e não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral''. Alegam, por fim, que houve 'aplicação equivocada, distorcida e injusta do art. 24, §2º, parte final [da Lei de Arbitragem]', pois 'havendo divergência entre os dois [coárbitros] restantes, e a partir dessa divergência tendo sido invocada a prerrogativa do voto de minerva, tem-se que o não-voto, o non liquet, a recalcitrância do prof. Tavares Guerreiro foi determinante para o resultado disforme da arbitragem', de sorte que a sentença arbitral final implicaria violação ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, à vedação ao non liquet, e ao devido processo legal, bem como violação aos limites da convenção de arbitragem e à coisa julgada formada em razão da sentença arbitral parcial.

A petição inicial foi instruída com documentos (fls. 44/590).

VOTO Nº 26.271 – YB - 7/32

Após a determinação de fls. 592/593, houve a emenda à petição inicial (fls. 602/606), com a juntada de novos documentos (fls. 607/2.405).

Foram indeferidos os benefícios da justiça gratuita à parte autora e concedido o segredo de justiça (fls. 2.406), sobrevivendo o v. acórdão que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento da parte autora para conceder os benefícios (fls. 2.471/2.483).

Houve a citação (fls. 2.490 e 2.501).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Por ocasião da resposta (fls. 2.502/2.538), foram alegadas, preliminarmente, a inépcia da inicial e a impugnação aos benefícios da justiça gratuita concedidos à parte autora, e, no mérito, em síntese: que inexistiria qualquer tipo de nulidade na sentença arbitral final que é objeto da presente ação e *'a presente demanda é tão somente a manifestação de inconformismo dos demandantes contra uma sentença arbitral por eles interpretada como sendo desfavorável isso apesar de lhe ter sido concedida indenização pelo dano reconhecido na sentença arbitral parcial'*; que os autores pretendiam *'se locupletar ilicitamente por meio da manipulação do critério de liquidação da sentença arbitral'*, sustentando equivocadamente *'a ideia que cada inserção comercial gera uma quantidade certa e determinada de venda'*; e que *'a perícia realizada na fase de liquidação da sentença arbitral parcial também comprovou a falácia dessa tese, quando apurou que a receita da demanda era maior nos dias em que as mídias não eram veiculadas nos termos pretendidos pela demandante no plano de mídia'*. Foi alegado, ademais, que a sentença arbitral parcial foi integrada pelas decisões que julgaram os dois pedidos de esclarecimentos apresentados pela parte autora, acerca do próprio critério de liquidação da indenização devida a esta, sendo que no primeiro a decisão *'corrigiu um erro material no critério de liquidação e no segundo a decisão afastou a pretensão'*; que a segunda decisão *'explicitou a*

VOTO Nº 26.271 – YB - 8/32

possibilidade de a liquidação chegar a uma indenização igual a zero'; que os autores teriam *'intuito de impor ao Tribunal Arbitral um critério de liquidação expressamente rejeitado na sentença arbitral parcial[, o que] é demonstrado pela pretensão (...), que não é apenas a de anular a sentença arbitral final mas de reabrir a fase de liquidação da sentença arbitral'*; que *'[n]ão existe norma a fundamentar a anulação de toda a fase de liquidação por um suposto vício que atinge apenas a sentença; e que '[o] chamado voto de minerva é a solução possível para a hipótese de empate em órgão colegiado e sua legalidade é indiscutível'* e sua adoção *'foi inequivocamente aceita pelas partes quando submeteram seu litígio a uma arbitragem cujo regulamento expressamente estabelece este critério para a solução de uma votação empatada'*, sendo que *'[n]o caso*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

concreto, os três árbitros chegaram a conclusões dissonantes e não houve, nem a formação de consenso, nem mesmo a formação de maioria'.

A contestação foi instruída com documentos (fls. 2.539/2.886).

Houve réplica (fls. 2.889/2.912), com a juntada de novos documentos (fls. 2.913/2.947).

Houve nova manifestação da parte ré (fls. 2.951/2.955).

É o relatório. Passo a decidir.” (fls. 2.956/2.959; grifos do original).

De início, a sentença afastou a preliminar de inépcia da inicial, bem como rejeitou a impugnação aos benefícios da justiça gratuita concedidos à autora.

No mérito, considerou-se incontroverso *“que as partes litigaram em procedimento arbitral por meio do qual visavam a rescisão de três contratos (...); bem como a condenação ao pagamento de valores e indenizações que seriam devidos em*

VOTO Nº 26.271 – YB - 9/32

decorrência dessa rescisão” (fl. 2.959), e que *“na sentença arbitral parcial, os pedidos da parte autora e da parte ré foram julgados parcialmente procedentes, por maioria de votos, para declarar que a rescisão dos contratos se deu por culpa das rés, condenar estas a indenizar os autores por lucros cessantes (queda de faturamento em razão das mídias não veiculadas), e condenar os autores a efetuar o pagamento pelas mídias veiculadas nos termos pactuados*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(fls. 356/259) ” (fl. 2.960).

Mais, “[h]ouve divergência em relação à condenação das rés ao pagamento de indenização por lucros cessantes”, constando do voto que “‘(..) inexist[ia] configuração de nexo causal necessário entre o não fornecimento de mídia e a configuração de frustração de lucros esperados, em especial por entender não ter restado adequadamente comprovado pelos REQUERENTES o dano alegado e a causalidade necessária’ (fls. 354 e 2.599, §173)” (fl. 2.960).

Incontroverso “que, na sentença arbitral final, que teria por objeto a liquidação da indenização e do pagamento devidos, foi consignado empate entre os três árbitros que compunham o tribunal arbitral e a conseqüente aplicação do disposto no art. 24, §1º, da Lei nº 9.307/96, para que prevalecesse o voto do árbitro presidente acerca da liquidação da indenização por lucros cessantes devida pela parte ré, quantificados em R\$ 1.699.068,85” (fl. 2.960).

VOTO Nº 26.271 – YB - 10/32

Veja-se este excerto da sentença arbitral

final:

“[120] O valor devido pelos lucros cessantes aos REQUERENTES equivale, portanto, a R\$ 1.699.068,85 (Cálculo Complementar, p.8), não havendo que se falar em apuração da margem bruta ou do lucro líquido. (...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

[121] O coárbitro José Alexandre Tavares Guerreiro restou vencido neste ponto, ao reiterar seu entendimento (já exarado no § 173 da Sentença Arbitral Parcial) de que não foi comprovado o nexo causal necessário entre o não fornecimento de mídia e a alegada frustração de lucros esperados. Em seu ver, portanto, nenhuma indenização é devida aos REQUERENTES a título de lucros cessantes.

[122] A coárbitra Gisela Sampaio da Cruz Costa Guedes, por sua vez, também restou vencida neste tópico. Entende a coárbitra que a perícia realizada não captou adequadamente o dimensionamento dos danos sofridos a título de lucros cessantes pelos REQUERENTES, concluindo que a liquidação desses danos deveria se dar com base em outros critérios e com a produção de nova prova pericial, de natureza econômica, consoante já havia consignado na Ordem Processual nº 25.

[123] Não tendo o Tribunal arbitral chegado a um consenso quanto ao valor da indenização devida aos REQUERENTES a título de lucros cessantes, prevalece, neste tópico, o entendimento do Presidente do Tribunal Arbitral, em consonância com o disposto no art. 24, § 1º da Lei nº 9.307/96 ('Lei de Arbitragem') e no item 15.2 do Regulamento desta Câmara. Este entendimento está refletido no dispositivo da presente decisão.

VOTO Nº 26.271 – YB - 11/32

'(...) XII. DISPOSITIVO: DECISÃO DOS ÁRBITROS

[133] De acordo com o quanto exposto, e feita a ressalva da aplicação do art. 24, § 1º, da Lei nº 9.307/96 ('Lei de Arbitragem'), bem como do item 15.2 do Regulamento da Câmara, no tocante à indenização por lucros cessantes a ser paga pelas REQUERIDAS aos REQUERENTES, a Sentença Arbitral Parcial resta liquidada nos seguintes termos:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

a) *Valor a ser pago pelos REQUENTES às REQUERIDAS, em razão da mídia efetiva e adequadamente fornecida durante a relação contratual, nos termos da cláusula 2.6 do Contrato de Opção: R\$ 4.940.173,80*

b) *Valor a ser pago pelas REQUERIDAS aos REQUERENTES, a título de lucros cessantes decorrentes da entrega inadequada ou não entrega de mídia previamente acordada: R\$ 1.699.068,85.*

[134] *Uma vez autorizada a compensação de valores devidos de uma parte à outra, restam os REQUERENTES condenados a pagar às REQUERIDAS o valor de R\$ 3.241.104,95. (...)* (fls. 2.960/2.961; grifos do original).

Entendeu-se ausente qualquer das hipóteses de nulidade de sentença arbitral previstas no § 2º do art. 21 e no art. 32 da Lei de Arbitragem.

Finalmente, concluiu-se pela improcedência do pedido autoral, porque, objetivamente, *“houve de fato a adoção de três posições qualitativamente divergentes entre os integrantes do tribunal arbitral, situação em que é aplicável a disposição do art. 24 da Lei nº 9.307/96, que estabelece que haverá prevalência do voto do*

VOTO Nº 26.271 – YB - 12/32

presidente do tribunal na hipótese em que não houver acordo majoritário” (fl. 2.963).

Acrescentou-se que, *“na hipótese de não formação de uma maioria entre os árbitros integrantes do tribunal, poderiam as partes ter adotado solução diversa da preconizada pelo art. 24, §1º, da Lei nº 9.307/96, estipulando outras formas de solucionar*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

o impasse, mas isso não foi feito no caso concreto, de sorte que plenamente aplicável a referida disposição legal” (fl. 2.965).

Enfim, “a pretensão da parte autora pela reabertura da fase de liquidação da sentença arbitral pressupõe a rediscussão de questões que vão além da alegada nulidade da sentença arbitral final e adentram o mérito do litígio entre as partes, o que não é admissível em sede de ação anulatória de sentença arbitral” (fl. 2.966).

Julgada improcedente a ação, a autora foi condenada nos ônus da sucumbência, com honorários de advogado de 10% do valor da causa.

Opostos embargos declaratórios pelos autores (fls. 2.970/2.975), foram rejeitados (fl. 2.979).

Apelação dos autores (fls. 2.982/3.013).

VOTO Nº 26.271 – YB - 13/32

Argumentam, em síntese, que **(a)** se busca, na origem, anulação de sentença proferida no procedimento arbitral CMA 330, iniciado pelo Grupo _____ contra a Bandeirantes para postular indenização pela rescisão ilegal de três contratos conexos, julgado por painel composto por três árbitros – Carlos Carmona (presidente), Gisela Sampaio e Tavares Guerreiro; **(b)**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

foi prolatada sentença parcial, em que reconhecida, por unanimidade de votos, a rescisão indevida dos contratos pela Bandeirantes e, por maioria de votos, parcialmente procedente o pedido de indenização por lucros cessantes em favor do Grupo _____; **(c)** na ocasião, foi vencido o árbitro Tavares Guerreiro, que votou pela inexistência denexo causal a justificar o pagamento de lucros cessantes; **(d)** após, iniciou-se a fase de liquidação, ocasião em que houve dissenso entre os árbitros: o Dr. Carmona acolheu laudo pericial que apurou *quantum* de cerca de R\$ 1,7 mi; a Dra. Gisela entendeu ser necessária produção de prova pericial de natureza econômica e, por fim, o Dr. Tavares Guerreiro não votou, reiterando seu entendimento prévio, de ausência denexo causal; **(e)** aplicou-se, então, o § 1º do art. 24 da Lei de Arbitragem e o item 15.2 do Regulamento da Câmara Arbitral, prevalecendo o voto do árbitro presidente; **(f)** sucede que o voto proferido pelo árbitro Tavares Guerreiro equivale, na verdade, a um não-voto, certo que, para que o presidente pudesse se valer da prerrogativa do § 1º do art. 24 da Lei de Arbitragem, seria necessário que os coárbitros tivessem votado quanto ao mérito da liquidação; **(g)** eles, apelantes, não discutem a prerrogativa do voto de minerva por parte do presidente do painel, mas, tão só, sustentam que a abstenção de um dos coárbitros impede

VOTO Nº 26.271 – YB - 14/32

que o presidente a exerça; **(h)** por esse motivo, a sentença é nula, pois ancorada em premissa que não está em consonância com os fatos e fundamentos trazidos por eles, apelantes, violando o art. 489, § 1º, IV do CPC, bem como encerra *error in iudicando*; **(i)** caso não reconhecida a nulidade da sentença recorrida, deve-se reformá-la, porque o *decisum* arbitral violou **(i.i)** os princípios da inafastabilidade da jurisdição e vedação ao *non liquet*, dado que o coárbitro não poderia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ter se eximido de votar; **(i.ii)** os limites da convenção de arbitragem, pois as partes decidiram que arbitragem seria julgado por painel composto por três árbitros, sendo impossível que qualquer deles se abstinhasse de julgar; **(i.iii)** a coisa julgada, vez que observou o que o tribunal arbitral havia decidido na sentença parcial (fase de conhecimento); e **(i.iv)** a garantia do devido processo legal.

Requerem o provimento da apelação, anulando-se a sentença ou, subsidiariamente, sua reforma, reabrindo-se a fase de liquidação para nova votação.

Contrarrazões de apelação (fls. 3.022/3.062).

Expõem os apelados que **(a)** está adequada a fundamentação da sentença, tendo sido observado o art. 489 do CPC; **(b)** a petição inicial é inepta, por falta da íntegra da sentença arbitral e por terem os apelantes omitido, propositadamente, a existência de dois pedidos de esclarecimentos e respectivas decisões que prejudicam a tese de “não-voto”; **(c)** a decisão do segundo desses pedidos de esclarecimentos considerou ser possível a hipótese de a liquidação

VOTO Nº 26.271 – YB - 15/32

resultar em indenização igual a zero, consignando que, se isso ocorresse, estaria evidenciada a ausência denexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano; **(d)** a ausência de nexo causal, inclusive, foi comprovada pelo primeiro laudo pericial produzido na liquidação, que concluiu pela inexistência de indenização a ser paga aos apelantes; **(e)** assim, na verdade, o voto do Dr. Tavares Guerreiro ancorou-se na decisão do segundo pedido de esclarecimento e aderiu ao primeiro

Apelação Cível nº 1094661-81.2019.8.26.0100 - São Paulo -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

laudo pericial, não havendo que se falar em abstenção; **(f)** diante disso, havendo empate entre os votos dos coárbitros, correta a aplicação do art. 24 da Lei de Arbitragem e do item 15.2 do Regulamento do Tribunal Arbitral; **(g)** o voto de minerva solucionou todas as questões submetidas à arbitragem e liquidou a sentença arbitral, de modo que não houve ausência de prestação jurisdicional; **(h)** na arbitragem, a declaração de voto do árbitro vencido é opcional

(§ 2º do art. 24 da Lei de Arbitragem e item 15.3 do Regulamento do Tribunal Arbitral da FIESP), e a ausência de sua divulgação não prejudica os demais votos ou altera o resultado do julgamento; **(i)** o voto que prevaleceu é mais benéfico aos apelantes, pois concedeu-lhes indenização de quase R\$ 1,7 mi, ao passo que o alegado “não-voto” negou ser devida qualquer indenização – os apelantes, portanto, impugnam voto que era mais prejudicial a seus interesses, ignorando o princípio *pas de nullité sans grief*; **(j)** vício que constaria apenas da sentença arbitral final não prejudica os atos antecedentes, de modo que eventual anulação não implicaria reabertura da fase de liquidação, mas, tão só, a obrigação do tribunal colher o voto faltante, ou, no limite, a prolação de nova sentença em substituição àquela declarada nula; e **(k)** alegada ausência de voto do

VOTO Nº 26.271 – YB - 16/32

Dr. Tavares Guerreiro seria, na verdade, omissão a ser solucionada no próprio procedimento arbitral, por meio de pedido de esclarecimentos.

Requerem a manutenção da sentença por seus próprios fundamentos, ressalvada hipótese de extinção sem julgamento de mérito por inépcia da inicial. Subsidiariamente, se declarada a nulidade da sentença arbitral, requerem que se determine ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Tribunal Arbitral, unicamente, que supra a alegada abstenção, juntando aos autos o voto divergente do Dr. Tavares Guerreiro.

Oposição das apelantes ao julgamento virtual
 à fl. 3.067.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.

Primeiramente, restabeleço a decisão de fls. 592/593, por seus próprios fundamentos, não havendo intimidade a resguardar por restrição de publicidade. Ao contrário, de interesse público que a ação de anulação de arbitragem trâmite à vista de todos.

Como decide a Câmara e se resumiu, por exemplo, nas ementas dos acórdãos que refletem o julgamento da Ap. 1031861-80.2020.8.26.0100 e do AI 2138029-30.2022.8.26.0000, sob minha relatoria:

VOTO Nº 26.271 – YB - 17/32

“Segredo de justiça. A regra do sistema é publicidade dos atos processuais, de acordo com os arts. 5º, LX, e 93, IX, da Constituição Federal. O segredo que normalmente se impõe às arbitragens é pernicioso à transparência e à própria higidez do Mercado de Capitais; mais ainda é obstáculo ao prestígio do Direito Comercial. A cultura jurídica, a Academia, têm interesse em conhecer o que neles se passa. As decisões arbitrais devem ser difundidas, divulgando-se sua jurisprudência de modo acessível a todos os interessados, evitando-se

Apelação Cível nº 1094661-81.2019.8.26.0100 - São Paulo -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

execrável assimetria de informações, que obsta a formação do direito que decorre da consolidação dos precedentes. A respeito: 'A publicidade gera a oportunidade não só de conhecimento, mas, sobretudo, de controle, na forma legal, de decisões, o que é inerente ao processo legal e à própria essência do Estado de Direito, pois se trata de serviço público, vale dizer, para o público, primordial.' (ARNALDO ESTEVES DE LIMA). A publicidade contribui, ademais, para serem afastados os rumores acerca do desvirtuamento das arbitragens, por serem sempre os mesmos seus partícipes, ora como advogados, ora como árbitros, ora como pareceristas, ora ainda como 'experts' da Corte, às vezes de modo simultâneo, em situação causadora de perplexidade aos jurisdicionados que, depreciativamente, se convencionou chamar de 'chapéu duplo' ou 'revolving door'. 'Na administração da Justiça cumpre evitar a suspeita (própria ou imprópria) quanto à correta aplicação do Direito.' (DIOGO DIAS DA SILVA).” – **Ap. 1031861-80.2020.8.26.0100.**

“Ação de cessação e abstenção de ato contrafaccional. Decisão que manteve o segredo de justiça dos autos de origem. Agravo de instrumento. Conhecimento do presente recurso. Apesar de a matéria, restrição de publicidade, estar ausente do rol do artigo 1.015 do CPC, é caso de mitigação de publicidade (Tema 988/ STJ), ilógico que se postergue para exame somente ao momento da

VOTO Nº 26.271 – YB - 18/32

sentença a questão, quanto o processo terá já percorrido a maior parte de seu longo 'iter'. A regra geral da publicidade dos atos processuais, estabelecida na Constituição Federal (art. 5º, LX e art. 93, IX), só pode ser afastada excepcionalmente. Por esse motivo, a interpretação das hipóteses em isto se permite (art. 189 do CPC) deve ser restritiva. Na administração da Justiça cumpre evitar suspeita (própria ou imprópria) quanto à correta aplicação do Direito. A atividade jurisdicional deve, indubitável e manifestamente, ser vista como realização de Justiça



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(Justice should not only be done but should manifestly and undoubtedly be seen to be done' – Lord HEWART). Doutrina de DIOGO DIAS DA SILVA. Decisão reformada. Agravo de instrumento a que se dá provimento.” – **AI 2138029-30.2022.8.26.0000.**

Fica levantada a restrição de publicidade,
 revogada a decisão de fls. 2.406 e revigorada a de fls. 592/593.

Anote-se.

Posto isso, é o caso de reformular-se a
 sentença.

Não era cabível, *in casu*, a aplicação do § 1º
 do art. 24 da Lei de Arbitragem. A abstenção de voto de coárbitro
 configura *non liquet*, vulnerando o princípio constitucional do acesso à
 Justiça (inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal).

Eis o que constou da sentença anulanda
 acerca do voto do coárbitro Dr. Tavares Guerreiro:

VOTO Nº 26.271 – YB - 19/32

“[121] O coárbitro José Alexandre Tavares Guerreiro restou vencido neste ponto, ao reiterar seu entendimento (já exarado no § 173 da Sentença Arbitral Parcial) de que não foi comprovado o nexo causal necessário entre o não fornecimento de mídia e a alegada frustração de lucros esperados. Em seu ver, portanto, nenhuma indenização é devida aos REQUERENTES a título de lucros cessantes.”

Como se vê, o coárbitro, ao invés de votar
 Apelação Cível nº 1094661-81.2019.8.26.0100 - São Paulo -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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 prolação 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.

E, contrariamente ao que asseveram as apeladas, não foi feita qualquer referência à alegada adesão do árbitro ao primeiro laudo pericial, ou mesmo à decisão do segundo pedido de esclarecimentos. São conjecturas que, *data venia*, não se sustentam.

O art. 32 da Lei de Arbitragem elenca as hipóteses de nulidade da sentença arbitral. No que interessa ao presente caso, destaco a redação do inciso VIII:

“Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

VOTO Nº 26.271 – YB - 20/32

(...)

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

O § 2º do art. 21 do diploma legal, por sua vez, assim determina:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“**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.

(...)

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

Embora o dispositivo supra tenha mencionado a necessária observância, na arbitragem, de apenas quatro princípios constitucionais, por certo que se lhe aplicam também outros, da mesma categoria. Nas palavras de CARLOS ALBERTO DE SALLES:

“Por fim, a Lei de Arbitragem, no inciso VIII de seu artigo 32, prevê a nulidade da sentença arbitral se não houverem sido respeitados os princípios 'do contraditório, da igualdade das partes,

VOTO Nº 26.271 – YB - 21/32

da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento' (art. 21, § 2º). Esses princípios constituem verdadeiras garantias constitucionais, devendo ser interpretados ampliativamente e de maneira a abranger, de igual modo, aqueles constitucionais, não expressamente referidos pela lei.” (Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem – Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias, pág. 412; grifei e dei destaque em grrito).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Leia-se, a respeito dos casos de anulabilidade de sentenças arbitrais, PETER CHRISTIAN SESTER:

“O rol do artigo 32 da Lei de Arbitragem deve ser considerado taxativo (*numerus clausus*), motivo pelo qual as partes não podem criar na convenção de arbitragem novas razões para anulação da sentença. Existem duas exceções a essa regra. (...)

A segunda exceção refere-se à ordem pública. Em nossa visão, o artigo 32 deve ser interpretado como se contivesse um inciso IX que permitisse a anulação da sentença arbitral que tenha ofendido a ordem pública nacional (substancial) – no sentido que lhe atribua o artigo 39, inciso II, da Lei de Arbitragem.

Os vícios da sentença arbitral listados no artigo 32 da Lei de Arbitragem referem-se a diferentes aspetos da ordem pública processual. A ordem pública, contudo, é um conceito jurídico mais amplo, que inclui os valores e convicções fundamentais do direito substancial de um ordenamento jurídico.

Portanto, o artigo 39, inciso II, da Lei de Arbitragem, que determina a denegação da homologação de sentença estrangeira que afronte a ordem pública nacional, deve ser aplicado por analogia ou *argumentum*

VOTO Nº 26.271 – YB - 22/32

a fortiori no âmbito do artigo 32, isto é, nas hipóteses de anulação de sentença arbitral. Se uma sentença arbitral estrangeira deve obedecer à ordem pública nacional, a mesma regra deve prevalecer para a sentença nacional. As exigências de qualidade impostas a uma sentença nacional não podem ser menores (mas, maiores sim!), que aquelas impostas às sentenças estrangeiras.” (**Comentários à Lei de Arbitragem e à Legislação Extravagante, págs. 355/356; grifei**).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Conclui SESTER, após mencionar conhecido voto do saudoso Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO:

“Diante desse voto, não surpreende o entendimento da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça no caso União-Petrobrás, julgado em 2019, em sede de Conflito de Competência. Nele, o Colegiado afirmou que 'por certo, a Lei de Arbitragem não pode apresentar-se como um sistema derogatório de questões de ordem pública; mas, ao contrário, determinadas questões devem ficar reservadas ao juízo estatal, a teor mesmo do que se evidencia no artigo 1º da Lei, ao restringir o âmbito da arbitrabilidade aos direitos patrimoniais disponíveis.” (pág. 357; **entre aspas excerto do voto do relator designado, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, no CC 151.130).**

Pois bem.

Como antes afirmado, o *non liquet* remete à garantia constitucional de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), “*com a promessa de tutela jurisdicional a quem tiver razão*”, nas palavras do Professor CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (Vocabulário do Processo Civil, 2ª ed., pág. 378).

VOTO Nº 26.271 – YB - 23/32

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.

Como leciona EDUARDO ARRUDA ALVIM,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“Quanto à arbitragem, tem-se que a possibilidade de as partes submeterem determinados conflitos à apreciação de um árbitro, ou de tribunal arbitral, revela-se plenamente compatível com a garantia insculpida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Deveras, são os interessados que resolvem não acudir ao Judiciário, desde que estejam em pauta direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º da Lei 9.307/1996).

Muito embora a arbitragem tenha natureza privada, temos que há efetivo exercício da jurisdição. (...)

Paulo Furtado e Uadi Lammêgo Bulos entendem que a atividade do árbitro constitui verdadeira atividade jurisdicional, tomada a jurisdição como um conceito abstrato. Dessa forma, esses dois autores rechaçam a corrente que pretende dar ao juízo arbitral caráter meramente contratual (corrente privatista ou contratualista).

É importante observar, ademais, que o CPC/2015, em seu art. 3º, reforçou tal entendimento. Isto, pois em seu caput trata do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, albergado constitucionalmente no art. 5º, XXXV. Contudo, o dispositivo legal dispõe que 'não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito', dando maior abrangência à previsão constitucional de que 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito'. Ou seja, o art. 3º do CPC/2015, ao referir-se à

VOTO Nº 26.271 – YB - 24/32

'apreciação jurisdicional', deixa claro que não apenas ao Poder Judiciário é dado exercer a jurisdição. Acrescente-se, então, que o § 1º do art. 3º do CPC/2015 trata expressamente da arbitragem, admitindo-a na forma da lei.

Com isso, nota-se que o *caput* do art. 3º não limita o exercício da jurisdição pelo Poder Judiciário, seguindo-se a previsão de seu § 1º, que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

admite expressamente a arbitragem, inserindo-a no próprio contexto da jurisdição. Por tais razões, pensamos não subsistirem quaisquer discussões a respeito da natureza jurisdicional da arbitragem.”

(Arbitragem e Mediação – A Reforma da Legislação Brasileira, pág. 90; grifei).

Também no âmbito da arbitragem, CARLOS ALBERTO CARMONA (aliás, o presidente do painel arbitral, *in casu*), quando cuida de outro tema, o da sentença *citra petita*, com razão, aduz o seguinte acerca do *non liquet*:

“Da mesma forma que o juiz togado, cabe ao árbitro manifestar-se sobre toda a controvérsia que lhe seja submetida, não podendo deixar de decidir a respeito de todas as questões que, no seu conjunto, formam o mérito do processo arbitral. Não serve de escusa ao árbitro a falta de provas a respeito de fato que considere relevante para a decisão, sendo-lhe vedado entrincheirar-se no non liquet para deixar de proferir sentença.” **(Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª ed., pág. 407; grifei).**

Antes, na mesma obra, o autor registra, tratando do voto de minerva:

VOTO Nº 26.271 – YB - 25/32

“Não havendo acordo majoritário, diz a Lei, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.

Já se sabe que a regra refere-se apenas à divergência qualitativa, e não quantitativa, de modo que, não se formando maioria acerca da decisão,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

atribui-se ao voto do presidente o maior peso, evitando-se o *non liquet*.”
 (pág. 360; grifei).

Na *fattispecie*, abstendo-se um dos árbitros de votar, não se pode considerar ter havido divergência qualitativa.

Tinha ele o dever de decidir, de um modo, ou de outro, externando, enfim, convencimento.

Não é possível suprir omissão dessa ordem, mediante aplicação do § 1º do art. 24 da Lei de Arbitragem e do item 15.2 do Regulamento da Câmara Arbitral.

Tratando de hipótese análoga, a saber, a do art. 939 do CPC (“*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.*”), LUIS GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO apontam:

“Se, na discussão a respeito do acolhimento ou não de determinada questão preliminar restar vencido algum ou alguns dos julgadores, cumpre a esses pronunciarem-se a respeito do restante do litígio (art. 929, CPC/2015). A omissão de pronúncia dos juízes vencidos no

VOTO Nº 26.271 – YB - 26/32

que se refere ao restante da controvérsia desafia embargos de declaração (art. 1.022, II, CPC/2015) e constitui erro de forma passível de anulação em recurso especial por violação do art. 939, CPC/2015.”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(Comentários ao Código de Processo Civil, coord. dos autores, vol. XV, pág. 235; grifei).

De maneira semelhante, os mesmos autores, juntamente com SÉRGIO CRUZ ARENHART, comentam o art. 140 da Lei Processual Civil (“*O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico*”):

“No Estado Constitucional, o juiz tem o dever de decidir em atenção à juridicidade estatal, atribuindo sentido ao caso concreto e conformando a legislação a partir da supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais. A finalidade do processo civil é decidir com justiça o caso concreto, já que a jurisdição estatal aponta automaticamente para a ideia de justiça, estando ao alcance do órgão jurisdicional para consecução desse fim os princípios, as regras e os postulados normativos (por exemplo, a proporcionalidade, a razoabilidade, a igualdade) que constituem o nosso sistema jurídico.”

(Novo Código de Processo Civil Comentado, 3ª ed., págs. 285/286; grifei).

Ressalve-se, respondendo-se adiantadamente a eventual crítica, que não se está a afirmar a regência do caso pelos dispositivos supratranscritos, até porque o CPC não é regra supletiva da Lei de Arbitragem. Ele só é chamado a reger determinada hipótese quando mencionado expressamente na Lei de regência. A respeito, explica THIAGO MARINHO NUNES:

VOTO Nº 26.271 – YB - 27/32

“Outro relevante ponto que tem suscitado debate no meio arbitral diz respeito à suposta aplicação do CPC diretamente à arbitragem diz



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

respeito a aplicação das regras sobre honorários sucumbenciais previsto no referido diploma legal. Ainda que se entenda que o patrono da parte vencedora deva ser ressarcido pelos custos razoáveis que seu cliente despendeu durante o procedimento arbitral, não há automaticidade da aplicação do CPC no que diz respeito à alocação da verba sucumbencial. A arbitragem é regida pela LArb, em sistema autônomo, próprio, dissociado do CPC e, dependendo do caso, associada às regras constantes de determinado regulamento que seja aplicável. Salvo convenção em contrário das partes, não se aplicam os dispositivos do CPC relativos à sucumbência na arbitragem, mormente os percentuais estabelecidos naquele diploma processual.

Não se está aqui pretendendo afirmar que as regras do CPC sejam absolutamente inaplicáveis à arbitragem. Não há dúvidas acerca do caráter processual da arbitragem, que, como no processo civil, tem como fim o estabelecimento de uma prestação jurisdicional. Ambos os sistemas geram efeitos paralelos semelhantes. Nesse sentido, cita-se a clássica lição de Francesco Carnelutti:

'(...) Todavia, a meu aviso, com a arbitragem já estamos no terreno do processo, onde não creio que - diferentemente da transação e do processo estrangeiro - seja no caso de compreendê-la entre os equivalentes processuais. A razão está em que, à diferença do processo estrangeiro, o processo arbitral é regulado pelo nosso ordenamento jurídico não apenas no sentido de controle dos requisitos da sentença arbitral e dos seus pressupostos, mas também e acima disto, pela ingerência do Estado no desenvolvimento do próprio processo (...)'

No entanto, suas estruturas sistêmicas são diferentes. À diferença do processo civil clássico, o processo arbitral é integralmente regido

VOTO Nº 26.271 – YB - 28/32



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

segundo a autonomia da vontade das partes, submetido a regras institucionalizadas (normalmente oriundas de regulamentos de arbitragem escolhidos de comum acordo pelas partes contendentes) e adaptadas ao caso concreto.

Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona defende que, de modo a evitar a processualização da arbitragem e sabendo-se que o árbitro, nas arbitragens domésticas, não está necessariamente vinculado aos dispositivos do Código de Processo Civil, pode ele 'valer-se de mecanismos desconhecidos (porque o Código de Processo Civil não contempla), poucos conhecidos ou inacessíveis (porque a estrutura do Poder Judiciário tem conhecida deficiência econômica) ao juiz togado, de modo que o julgamento tenderá a ser de melhor qualidade'.

Como já dizia Donaldo Armelin, a arbitragem possui um sistema estrutural semelhante ao do processo civil, com a diferença de que quem julgará o litígio serão árbitros indicados pelas partes, imparciais e independentes, assim como o juiz estatal. Processo civil e arbitragem constituem, assim, 'instrumentos heterônimos de solução de conflitos', na visão do saudoso mestre.

Em suma, reconhecer o caráter processual da arbitragem não significa obrigá-la a seguir o processo estatal. O CPC, repita-se, não se aplica à arbitragem. Seus dispositivos são próprios da máquina judiciária estatal e, à exceção dos seus princípios gerais, não se aplicam a qualquer arbitragem." **(Arbitragem, dispositivos e princípios do**

Código de Processo Civil,
<https://www.migalhas.com.br/coluna/arbitragem-legal/315855/arbitragem--dispositivos-e-principios-do-codigode-processo-civil>)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Este voto, que ora se pronuncia, enfatiza-se, deita raízes no inciso XXXV do art. 5º da Constituição. O que se afirma, aqui, é que na jurisdição estatal – ministrada com observância do CPC – 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.

Eis, então, como – lançando mão da analogia – este voto supre lacuna da Lei de Arbitragem na disciplina do *non liquet*, no que esteve atento à conhecida lição de MARIA HELENA DINIZ:

VOTO Nº 26.271 – YB - 30/32

“Admitida a existência de lacunas surge o problema de sua constatação e preenchimento, que só pode ser resolvido através da argumentação
 Apelação Cível nº 1094661-81.2019.8.26.0100 - São Paulo -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

tópica, precedida por uma intuição heurística, que é *ars inveniendi*, que descobre certas premissas que irão orientar na decisão do caso concreto *sub judice*, ao empregar os meios indicados no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. [hoje chamada 'Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro']

Logo, a analogia, o costume, os princípios gerais de direito e a equidade envolvem dois procedimentos: a constatação e a colmatação de lacunas. Sendo que a ordem de preferência, indicada pelo supracitado artigo, deve ser respeitada. De sorte que o magistrado, em caso de lacuna, deverá, em primeiro lugar, constatar, na própria legislação, se há uma semelhança entre fatos diferentes, fazendo o juízo de valor de que esta semelhança se sobrepõe às diferenças. Somente se não encontra tais casos análogos é que deverá recorrer às normas consuetudinárias, inexistindo estas lançará mão dos princípios gerais de direito, e se porventura estes últimas inexistirem ou se se apresentarem controversos, recorrerá à equidade, sempre considerando as pautas axiológica contidas no sistema jurídico.” (**As Lacunas no Direito**, pág. 259; grifei).

Pelo exposto, concluindo, verificada a omissão do voto de um dos árbitros, reformo a sentença apelada.

Julgo a ação procedente, anulada a sentença arbitral da fase de liquidação, reabrindo-se a votação, ocasião em que os três árbitros deverão se pronunciar, inclusive o Dr. Tavares Guerreiro; caso este persista em negar jurisdição, outro, então deverá ser chamado em seu lugar.

VOTO Nº 26.271 – YB - 31/32

Ônus da sucumbência por conta das rés, com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

honorários de advogado, beneficiando os patronos dos autores, de 20% do valor da causa (R\$ 3.241.104,95 – fl. 42), a ser corrigido monetariamente desde o ajuizamento.

DISPOSITIVO.

Dou provimento à apelação.

Consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, influentes na elaboração deste voto.

Ficam as partes desde já cientes de que, em sendo opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual.

É como voto.

CESAR CIAMPOLINI
Relator

VOTO Nº 26.271 – YB - 32/32