Registro: 2022.0000954199

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1097621-39.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes RAPHAEL BRANDÃO MOREIRA e BRANDÃO & VALGAS SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., é apelado ESHO EMPRESA DE SERVIÇOS HOSPITALARES S.A.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Nos termos do Art. 942 do CPC, por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, vencido o3º julgador que declara.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente), GRAVA BRAZIL, NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA E SÉRGIO SHIMURA.

São Paulo, 22 de novembro de 2022.

JORGE TOSTA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Médicos Ltda.
Apelado: Esho Empresa de Serviços Hospitalares S.a
Origem: Foro Central Cível/2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
Juiz de 1ª instância: Eduardo Palma Pellegrinelli
Relator(a): JORGE TOSTA
Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial
Voto nº 2137

Apelação – Ação declaratória de nulidade de sentença arbitral – Sentença de improcedência – Insurgência dos autores.

Preliminar – Alegação, em contrarrazões, de não conhecimento do recurso, ante a não observância do princípio da dialeticidade recursal – Descabimento - Leitura do recurso que evidencia a impugnação aos fundamentos da sentença – RECURSO CONHECIDO.

Preliminar - Alegado cerceamento probatório por ter sido julgada antecipadamente a lide, sem oportunidade de produção de provas – Inocorrência – O juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, ao constatar que o acervo documental é suficiente à solução da controvérsia ou quando a lide versa exclusivamente sobre questão de direito – Nulidade inexistente.

Preliminar - Alegada violação ao arts. 493 do CPC e ao art. 32, II, da Lei de Arbitragem - "Fatos novos" indicados pelos autores que, na realidade, constituem alegação nova de fato pretérito e que caracterizam alteração da causa de pedir, pois assinalam novo fundamento para a anulação da sentença arbitral – Não é cabível após a citação e, mais ainda, após a contestação, a alteração da causa de pedir e/ou do pedido, sem o consentimento do réu, devendo a cognição ficar restrita à matéria originariamente veiculada na petição inicial - Exegese do art. 329 do CPC - Aplicação do princípio da estabilização da

demanda.

Mérito recursal – Alegação de parcialidade do árbitro e de violação ao dever de revelação – Ausência de recusa ou impugnação oportuna do árbitro escolhido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei de Arbitragem - Alegação serôdia, manifestada somente em ação declaratória de nulidade da sentença arbitral, após os apelantes terem sido condenados pelo Tribunal Arbitral – Incumbe às partes o dever ético de investigar eventuais causas de impedimento ou suspeição do árbitro e argui-las na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem – Princípio da boa-fé objetiva que impõe às partes os deveres de lealdade, transparência e colaboração, além de limites subjetivos de direitos que vedam comportamento contraditório (surrectio e suppressio) – Apelantes que aceitaram os árbitros sem qualquer restrição e sem qualquer arguição de suspeição ou parcialidade durante o procedimento arbitral – Alegação de violação ao dever de revelação e quebra da isenção e imparcialidade baseada em fatos pretéritos que os autores sabiam ou deveriam saber - Fatos, ademais, que, mesmo não tendo sido revelados pelo árbitro, não configuram quebra da necessária isenção e imparcialidade - Irrelevante a divulgação pelo árbitro sobre a atuação em outros procedimentos arbitrais, se não diretamente relacionados com o objeto do litígio, a ponto de comprometer sua isenção e imparcialidade - Atuação do árbitro como advogado de empresa da área de saúde que tem relação comercial com várias administradoras de planos de saúde, entre as quais a sócia da apelada ESHO, o que, por si só, não se mostra relevante a ponto de comprometer a higidez da sentença arbitral, proferida por unanimidade pelos árbitros nomeados, sem qualquer ressalva nem mesmo do árbitro indicado pelos próprios autores - Inexistência de "dúvida justificada" (art. 14, §1º, LA) que merecesse revelação pelo árbitro - "A omissão do

árbitro em revelar às partes fato que possa denotar dúvida quanto à sua imparcialidade e independência não significa, por si só, que esse árbitro seja parcial ou lhe falte independência, devendo o juiz avaliar a relevância do fato não revelado para decidir ação anulatória" (Enunciado 110 da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial do Conselho da Justiça Federal) - Inexistência, ainda, de vício consistente na utilização de prova ilícita ou de violação ao contraditório e à ampla defesa – Sentença arbitral que, a rigor, não se baseou em relatório de compliance juntado a posteriori no curso do procedimento arbitral, mas em fatos que, na visão dos árbitros, configurariam justa causa para a rescisão do contrato de parceria que existia entre as partes, por culpa dos autores - Errônea qualificação jurídica dos fatos ou má interpretação de cláusulas contratuais que não representa decisão contra legem ou sentença proferida fora dos limites da convenção de arbitragem - Apelantes que, na verdade, pretendem rediscutir o próprio mérito da sentença arbitral, o que é vedado ao Poder Judiciário exatamente por esbarrar na autonomia e independência do juízo arbitral – Sentença mantida - RECURSO IMPROVIDO.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 5416/5437, complementada a fls. 5438 e mantida a fls. 5782, da lavra do douto Juiz Eduardo Palma Pellegrinelli, da 2ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem, que, em ação declaratória de nulidade de sentença arbitral, julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Recorrem os apelantes a sustentar, em síntese, que: **a)** o painel arbitral foi composto por um amigo íntimo dos patronos da ré/apelada; **b)** o árbitro André Correia mentiu no questionário e não revelou sua proximidade com os patronos da ré, que também escondeu a

proximidade de seus patronos com o Dr. André Correia; **c)** houve violação do princípio da imparcialidade do árbitro; **d)** o Juízo de origem não analisou os fatos novos reportados pelos apelantes relativamente ao relacionamento entre o Dr. André Correia e os patronos da ré, os quais somente foram conhecidos no curso do processo, sob o fundamento de que tais fatos configurariam alteração ilegal da causa de pedir, quando na realidade são fatos supervenientes afeitos à uma das causas de pedir originais, além de ser matéria de ordem pública; **e)** houve violação ao dever de revelação, cerceamento de defesa dos apelantes no decorrer do Procedimento Arbitral, bem como atuação em conflito de interesses pelo árbitro Dr. André Correia; **f)** existe um caso paradigma, julgado perante esta Câmara Reservada, que trouxe fundamentos muito semelhantes − senão idênticos − àqueles invocados pelos apelantes ("Caso Eldorado"); **g)** a sentença recorrida cerceou o direito dos autores/apelantes à produção de provas consideradas úteis e imprescindíveis; **h)** foram utilizadas provas ilícitas no procedimento arbitral, notadamente quanto ao procedimento de *compliance* realizado pela ré, cujo conteúdo foi produzido sem o devido contraditório; **i)** a sentença arbitral foi proferida com vício de fundamentação.

Propugnam: **i)** pela apreciação dos fatos não conhecidos pela sentença recorrida para o fim de declarar a nulidade da sentença arbitral; **ii)** subsidiariamente, a anulação da sentença recorrida, determinando-se ao Juízo *a quo* a apreciação dos fatos e das provas não conhecidas por ocasião da sentença recorrida; **iii)** subsidiariamente, a anulação da sentença recorrida para que seja realizada dilação probatória na origem; **iv)** subsidiariamente, a reforma, no mérito, da sentença

recorrida para, em reanálise dos fatos e provas conhecidos, declarar a nulidade da sentença arbitral.

Contrarrazões a fls. 5984/6062. Arguiu a apelada, preliminarmente, ofensa ao princípio da dialeticidade recursal, de modo que o recurso não merece conhecimento. No mérito, postula pelo improvimento do recurso.

Deferido o pedido de parcelamento do preparo (fls. 6069/6070), pleiteado no bojo da apelação, os apelantes apresentaram os comprovantes de pagamento a fls. 5895/5896, 6066/6067 e 6073/6074 (certidão de cumprimento do despacho a fls. 6078).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 6072 e 6077).

É o relatório do essencial.

VOTO.

De início, **REJEITO** a preliminar de não conhecimento do recurso, arguida em contrarrazões, por não vislumbrar ofensa ao princípio da dialeticidade recursal, eis que a leitura do recurso deixa claro que as razões deduzidas não estão dissociadas do quanto disposto na sentença recorrida.

Sobre o assunto, ARAKEN ASSIS ensina que: *"A reiteração dos argumentos da contestação e da inicial não implicam a inadmissibilidade, desde que evidenciem a inconformidade e se contraponham aos fundamentos da sentença, ensejando a reforma. Em outras palavras, é preciso que guardem 'pertinência com a sentença,*

ensejando a reforma'"[1].

E o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que: *"A reprodução na apelação das razões já deduzidas na contestação não determina a negativa de conhecimento do recurso, especialmente quando as razões ali esposadas são suficientes à demonstração do interesse pela reforma da sentença"* (AgRg no REsp 1265900/SC, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 17/05/2012).

De rigor, portanto, o conhecimento do recurso.

Quanto à preliminar de cerceamento probatório, arguida a fls. 5877/5882, não assiste razão aos apelantes.

Em síntese, alegam que a sentença recorrida cerceou o amplo direito dos apelantes à produção de provas úteis e imprescindíveis ao deslinde da controvérsia, consistente na expedição de ofícios: *i)* para que as Câmaras Arbitrais listadas informassem se o Dr. André Correia atuou como árbitro em procedimentos que nelas tramitam ou tramitaram; *ii)* para que a Kora e a Amil informassem qual foi o volume de pagamentos feitos uma à outra desde 13.11.2017 (data de celebração do contrato objeto da arbitragem), com o intuito de que se pudesse conhecer a real extensão dessa relação comercial.

Todavia, e como bem decidiu o douto Juízo *a quo*, tais provas nada acrescentariam à solução da controvérsia.

[1] *Manual dos Recursos*, 2ª ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 438.

Embora o árbitro André Correia, ao responder à questão nº 09 do *"questionário para verificação de conflitos de interesse e disponibilidade"*, tenha informado não ter atuado como árbitro em outras arbitragens (fls. 883/884), bem decidiu o douto Juízo *a quo* que *"... não há nada de concreto que indique a atuação de André de Luizi Correia como árbitro, sendo que os fatos levantados pelos autores sequer podem ser considerados indícios"* (fls. 5429).

De fato, os autores, aqui apelantes, nem mesmo afirmaram o que pretendiam provar, isto é, que o citado árbitro efetivamente atuou em outros procedimentos arbitrais, limitando-se a tecer ilações sobre tal atuação pelo fato de o Dr. André Correia integrar o quadro de árbitros da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SP e ter declarado ter mais de 25 anos de experiência atuando em arbitragens, com premiações por sua destacada atuação na área, o que, a propósito, era do conhecimento prévio das partes e, nem por isso, mereceu qualquer recusa ou impugnação, seja na forma do art. 15[2], seja na forma do art. 20[3] da Lei de Arbitragem.

Ademais, como decidiu de forma irrepreensível o douto Juízo *a quo*:

> *"Estar cadastrado como árbitro em outras câmaras, ter experiência em arbitragem e ter recebido premios em razão da*

---

[2] *Art. 15. A parte interessada em arguir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.*

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

[3] *Art. 20. A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.*

atuação na área de arbitragem não significa, ou mesmo indica, eventual atuação como árbitro.

Por esse motivo, inclusive, os autores requereram a providência ampla e genérica de "encaminhamento de Ofício para as principais Câmaras Arbitrais do Brasil (...) para que informem se o Dr. André Correia atuou como árbitro em algum procedimento por elas administrado" (fls. 55, item "i.b").

Aliás, apesar de RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS terem afirmado que tais "inúmeros indícios" apenas teriam sido conhecido posteriormente, todas as informações utilizadas na petição inicial são públicas e estavam disponíveis na internet (fls. 14/15).

Mais ainda, o currículo do coarbitro, que constou do procedimento arbitral e foi considerado para a sua aprovação, já indicava expressamente tratar-se de árbitro com experiência e atuação em "arbitragem" (fls. 2006/2009).

Assim, por mais que a atuação em arbitragem não possa ser considerada indicio da "atuação pregressa como árbitro", tal informação era evidentemente conhecida e foi considerada na aprovação do árbitro pelas partes.

Portanto, além do coárbitro André de Luizi Correia ter afirmado expressamente que nunca havia atuado como árbitro, não há nenhum elemento nos autos que eventualmente indique que a afirmação seria mentirosa, tal como afirmam os autores.

Por meio da sugestão genérica de que a especialização na advocacia em arbitragens e a inscrição em câmaras significa que André de Luizi Correia "pode já ter julgado litígios arbitrais administrados por outras Câmaras Arbitrais", RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS pretendem que o Poder Judiciário autorize investigação fundada apenas em suposições, o que não pode ser permitido" (fls. 5430).

Quanto à pretendida expedição de ofício para que a Kora e a Amil informassem qual foi o volume de pagamentos feitos uma à outra desde 13.11.2017 (data de celebração do contrato objeto da arbitragem), com o intuito de que se pudesse conhecer a real extensão dessa relação comercial, também irrepreensível o decidido pelo douto Juiz sentenciante, *verbis*:

"E, mais uma vez, RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS se limitaram a apresentar suposições genéricas, sem demonstrar concretamente os fatos alegados.

Não foi demonstrada eventual relação societária entre a ESHO e a Kora, o que sequer foi indicado na 'estrutura societária do grupo ESHO' (fls. 23).

Ademais, mesmo que houvesse eventual relação societária entre ESHO e Kora, tal fato aparentemente não seria suficiente para determinar a parcialidade do coárbitro André de Luizi Correia.

Ora, o fato da Kora manter relação comercial com a Amil Assistência médica Internacional (por uma atuar no ramo hospitalar e a outra operar planos de saúde), não pode ser considerado suficiente para justificar o apontado interesse do coárbitro André de Luizi Correia, ou mesmo descumprimento do dever de revelação.

Segundo os autores, o fato da Kora manter contrato com operadoras de planos privados de assistência à saúde, 'particularmente grandes seguradores de saúde, incluindo Unived, Bradesco, Vale, SAMP e Amil' (fls. 25), seria suficiente para demonstrar o interesse e o desvio ético do coárbitro.

Os autores afirmam, ainda, que haveria dependência econômica (fls. 26/28), sugerindo que o coárbitro André de Luizi Correia teria intencionalmente abordado temas relacionados com a Amil (fls. 28/29).

Entretanto, a Amil é notoriamente conhecida como uma das principais operadoras de plano de saúde no país, sendo natural que tenha relações comerciais com diversas empresas da área da saúde, de forma que o fato de o coárbitro ter atuado como advogado de uma sociedade da área de saúde que tem relações comerciais com a Amil, por si só, é insuficiente para que se afirme haver conflito de interesses.

Assim, as suposições levantadas pelos autores são insuficientes para sequer indicar eventual relação entre a ESHO e o escritório de advocacia do qual o coárbitro é sócio e, mais ainda, do eventual interesse de André de Luizi Correia no resultado da arbitragem" (fls. 5431/5432).

Tal fundamentação, embora desenvolvida quando da análise do próprio mérito da ação, bem evidencia a desnecessidade das provas requeridas e a correção do julgamento antecipado da lide.

Sabe-se, outrossim, que o julgamento antecipado da demanda constitui até mesmo dever ao Juiz, quando desnecessária a produção de outras provas, como é o caso dos autos, não havendo que se falar em nulidade da sentença recorrida. Nesse sentido, a propósito, já

decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "*Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz e não mera faculdade, assim proceder"* (STJ - 4ª Turma, Resp 2.832-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 14.8.90).

No mesmo sentido: *"O juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, ao constatar que o acervo documental é suficiente para manter seu entendimento*" (STJ - REsp 556368-SP. RECURSO ESPECIAL 2003/0099152-2, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, J. 23.10.2007, DJe 23.11.2007).

No que tange à alegação de violação ao art. 493 do CPC, por ter o Juiz sentenciante deixado de considerar no julgamento da causa os fatos novos noticiados a fls. 4571/4585, melhor sorte não assiste aos apelantes.

A petição inicial possui, em síntese, os seguintes fundamentos para a anulação da sentença arbitral: *i)* o árbitro indicado pela ré descumpriu o dever de revelação ao *"informar que jamais teria sido árbitro em outros litígios"* e *"não revelar que atua como advogado de uma sociedade que depende financeiramente da única sócia da ESHO"*, a empresa KORA; *ii)* a sentença foi influenciada por prova ilícita; *iii)* a fundamentação da sentença arbitral é viciada, eis que parte da premissa que o contrato entre as partes foi extinto por culpa dos autores, além de ter condenado o autor ao pagamento de multa com fundamento em cláusula contratual relacionada com obrigação diversa.

Após a apresentação de contestação pela ré, os autores, através da petição de fls. 4571/4585, indicaram novo fundamento para a

anulação da sentença arbitral, qual seja, o fato de *"a banca de advocacia que representou a ESHO na arbitragem, originária do Rio de Janeiro, dividiu escritório, em São Paulo, com aquela fundada pelo Dr. André Correia por cerca de 17 (dezessete) meses, ou seja, quase 1 ano e meio, depois de 2015"*.

O que se vê, todavia, não é a existência de *fatos novos*, a justificar seu conhecimento e consideração por ocasião de julgamento do mérito, nos termos do art. 493 do CPC, mas de alegação nova de fato pretérito, a propósito de conhecimento público e que era de fácil verificação[4] antes mesmo da própria instauração do procedimento arbitral, e que constitui efetivamente alteração da causa de pedir.

E, diante do princípio da estabilização da demanda (art. 329, CPC), era mesmo inviável a apreciação de tal alegação. E com uma agravante: a decadência do direito de anular a sentença arbitral, ante o decurso do prazo previsto no art. 33, §1º, da Lei de Arbitragem.

Como ensina HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *"Nunca é pouco lembrar que a marcha do processo rumo à solução do litígio se desenvolve por impulso oficial (art. 2º do CPC/2015), cabendo ao juiz 'velar pela duração razoável do processo' (art. 139, II, do CPC/2015). A permissão para a tardia inovação da demanda, sem adequada justificativa, contrariaria não só a garantia de duração razoável do processo, mas também o mandamento constitucional que impõe a adoção, em juízo, dos 'meios que garantam a celeridade de sua tramitação' (art.*

---

[4] Tanto que os próprios autores levantaram tais informações *"em processos em curso perante a Justiça Estadual de São Paulo"* (fls. 4574/4576).

5.º, LXXVIII, CF/1988)"[5].

De fato, a se admitir constantes alterações da causa de pedir, com a introdução de fundamentos novos, baseados em fatos que poderiam e deveriam ter sido alegados com a inicial, haverá franco prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, obrigando o réu a apresentar nova defesa e novas provas, com a reabertura das fases postulatória e instrutória e a inevitável eternização do processo.

E nem se diga que o fundamento da ação (violação do dever de revelação e de imparcialidade do árbitro) não sofreu alteração.

Os fatos e fundamentos jurídicos que qualificam a causa de pedir estabilizam-se com a citação (art. 329, CPC) e somente podem sofrer alteração com a concordância do réu. Logo, se os autores afirmaram que a violação ao dever de revelação estava representada pelo fato de o árbitro André Correia ter deixado de *"informar que jamais teria sido árbitro em outros litígios"* e de *"revelar que atua como advogado de uma sociedade que depende financeiramente da única sócia da ESHO"*, não podem em seguida, depois até mesmo de apresentada a contestação, alterar a qualificação fática da causa de pedir com a alegação de que *"a banca de advocacia que representou a ESHO na arbitragem, originária do Rio de Janeiro, dividiu escritório, em São Paulo, com aquela fundada pelo Dr. André Correia por cerca de 17 (dezessete) meses, ou seja, quase 1 ano e meio, depois de 2015"*.

Como bem apontado na sentença recorrida: *"Pela*

[5] *Estabilização da demanda no novo Código de Processo Civil*, RePro, vol. 244, Junho 2015.

perspectiva processual, após a propositura da ação (fls. 01/60), o contraditório prévio sobre a tutela de urgência (fls. 1941/1977 e 4359/4399), o indeferimento da liminar (fls. 4500/4504) e a apresentação da contestação (fls. 4518/4556), os autores inovaram no processo, apresentando causa de pedir diversa, sem relação direta com as causas de pedir que já constavam da petição inicial (fls. 4571/4585).

Os fatos abordados na petição de fls. 4571/4585 não constam da petição inicial (fls. 01/60), da resposta (fls. 4518/4556) ou de qualquer outra manifestação processual anterior".

Correta, pois, a sentença recorrida em não considerar tal fato no julgamento da causa, devendo a cognição ficar restrita à matéria originariamente veiculada na petição inicial.

Quanto ao mérito, o recurso não comporta provimento.

É certo que a Lei de Arbitragem contém previsão específica acerca do dever de revelação do árbitro sobre *"qualquer fato que denote dúvida justificada quanto a sua imparcialidade e independência"* (art. 14, §1º). Este dever está diretamente vinculado ao resguardo da imprescindível confiança que as partes devem depositar no árbitro, desde a instauração e até o final do procedimento arbitral, no sentido de se manter isento e imparcial.

In casu, as razões recursais não convencem acerca da alegada violação do dever de revelação por parte do árbitro André Correia, a ponto de afetar a sua imparcialidade ou independência (art. 14, §1º, Lei de Arbitragem).

Sobre a questão, bastante elucidativo o Enunciado 110

da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial do Conselho da Justiça Federal, realizado em agosto de 2021:

> *ENUNCIADO 110 - A omissão do árbitro em revelar às partes fato que possa denotar dúvida quanto à sua imparcialidade e independência* ***não significa, por si só, que esse árbitro seja parcial ou lhe falte independência****, devendo o juiz avaliar a relevância do fato não revelado para decidir ação anulatória.*
>
> *Justificativa: O dever de revelação do árbitro em relação a fatos que possam suscitar dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência é consagrado no art. 14, §1º, da Lei n. 9.307/1996. Trata-se de obrigação relevante que garante a integridade do processo arbitral. Há, no entanto, um certo grau de subjetividade quanto ao que deve ou não ser revelado, seja em virtude da falta de critérios objetivos na legislação e nos regulamentos das instituições arbitrais quanto a fatos que não precisam ser revelados, seja até mesmo por conta da adoção de critérios diferentes. Assim,* ***a falta de revelação por si só não denota má-fé do árbitro ou o comprometimento de sua imparcialidade ou independência. Ao apreciar a eventual anulação da sentença em razão da falta de revelação do árbitro, o juiz deve considerar vários elementos. É preciso averiguar se a parte já sabia ou deveria saber daquele fato alegadamente omitido (ou seja, se houve de fato uma omissão do árbitro ou se a parte esperou o resultado da arbitragem para fazer a alegação da omissão) e se o fato eventualmente não revelado é mesmo relevante para colocar em dúvida a independência e imparcialidade do árbitro, ou se é fato que, ainda que houvesse sido revelado, não teria o condão de levar à impugnação ou remoção do árbitro.*** *Neste sentido, cite-se o recente julgamento da Suprema Corte do Reino Unido no caso Halliburton v Chubb, em que se entendeu que a falta de revelação não corresponde necessariamente a uma violação do dever de independência e imparcialidade do árbitro, devendo ser averiguadas as circunstâncias de cada caso"* (destaques deste Relator).

De fato, conforme já indicado por este Relator nos autos do agravo de instrumento nº 2235777-96.2021.8.26.0000, ao apreciar pedido de antecipação da tutela recursal contra decisão proferida a fls. 4500/4504, embora seja dever do árbitro revelar, antes da aceitação da

função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência (art. 14, §1º, da LA), não se pode olvidar que também às partes incumbe o dever ético de investigar eventuais causas de impedimento ou suspeição do árbitro e argui-las na primeira oportunidade que tiverem de se manifestar, após a instituição da arbitragem (art. 20 da LA).

E isso decorre do princípio da boa-fé objetiva, plenamente aplicável no caso, o qual pressupõe, entre outras coisas, os deveres anexos de lealdade, transparência e colaboração.

O dever de revelação, que pressupõe o dever de o árbitro informar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência (art. 14, §1º, da LA), está intrinsecamente ligado ao dever de as partes se informarem sobre eventuais motivos de impedimento ou suspeição do árbitro, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei de Arbitragem, à luz do princípio da boa-fé objetiva que, como já ressaltado, tem como deveres anexos a lealdade, a transparência e a colaboração.

Não cumpre tais deveres e, portanto, viola o princípio da boa-fé objetiva, a parte que, mesmo tendo plenas condições de investigar previamente eventuais motivos de suspeição ou impedimento do árbitro, venha a fazê-lo somente após a sentença arbitral que lhe fora desfavorável, evidenciando manifesto comportamento desleal e atentando contra os deveres de transparência e colaboração que deve existir em todo procedimento arbitral, como, a propósito, em qualquer procedimento de caráter jurisdicional.

Tão grave quanto não revelar "fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência" é a não observância pelas partes do princípio da boa-fé objetiva no procedimento arbitral, notadamente a inobservância dos deveres anexos de lealdade, transparência e colaboração. E tudo isso sem falar em uma das funções primordiais da boa-fé objetiva, que é a de limite ao exercício de direitos subjetivos, notadamente a vedação a comportamento contraditório (*surrectio* e *suppressio*), o que parece estar evidenciado no caso dos autos, na medida em que houve a aceitação dos árbitros sem qualquer restrição e, após a sentença arbitral desfavorável, a alegação de quebra do dever de revelação, com base em fatos pretéritos que os autores sabiam ou deveriam saber e que, a rigor, nem mesmo implicaria na quebra da necessária isenção e imparcialidade do árbitro.

Os autores, repita-se, não aduziram durante o procedimento arbitral qualquer fato que desabonasse o referido árbitro, vindo a fazê-lo somente agora, em ação declaratória de nulidade da sentença arbitral, após terem sido condenados pelo Tribunal Arbitral ao pagamento da importância de R$4.242.997,44.

Não é crível que em conflito desse jaez não tenham as partes e seus patronos promovido prévia e minuciosa consulta ao histórico profissional dos árbitros...

Ademais, e de acordo com a documentação apresentada nos autos, tem-se que o próprio árbitro, ao responder o questionário de fls. 883/884, registrou comentário adicional nos seguintes termos:

"10. Existe algum comentário adicional que deseje efetuar?

Resposta: Sim. Atento ao dever de revelação previsto no art. 14, 1º da Lei de Arbitragem, informo que em 2015 o escritório do qual sou sócio outorgou substabelecimento com reservas de poderes aos integrantes do escritório Terra Tavares Ferrari Advogados para acompanhamento de um processo judicial em trâmite na Comarca do Rio de Janeiro – RJ, sem qualquer relação com as partes e com o presente litígio. Referido substabelecimento não está mais em vigor. Entendo que tal fato não afeta minha independência e imparcialidade e não tenho impedimentos para atuar no presente procedimento arbitral".

Dessa forma, caberia aos interessados, já àquela época, realizar as diligências necessárias para eventual apresentação de impugnação quanto à nomeação daquele árbitro, e não após o julgamento da causa pelo Tribunal Arbitral.

Ressalta-se que, apesar de informar ter outorgado substabelecimento com reserva de poderes aos integrantes do escritório que patrocina a ré, o árbitro afirma que não possui qualquer relação com as partes, não afetando sua independência e imparcialidade.

Como adverte AURELIANO ALBUQUERQUE AMORIM, *"A justiça, seja ela arbitral ou estatal, não pode deixar de possuir credibilidade quanto à sua imparcialidade, o que não enseja a nulidade da sentença arbitral pela simples ilação, sem maiores fundamentos, da parcialidade do árbitro, principalmente quando a alegação surge, sem maiores explicações, somente por ocasião da ação de nulidade. Nestes casos, fica claro que o interesse da parte é apenas de evitar o cumprimento da sentença que lhe foi desfavorável e não atacar a credibilidade do julgado em face de circunstâncias que poderiam gerar suspeição*[6]*".*

Em percuciente estudo sobre o impedimento e

[6] *A relação entre o sistema arbitral e o poder judiciário*, 2ª ed., Belo Horizonte: Editora Forum, 2011, p. 146.

suspeição de árbitros no direito brasileiro, por falta de independência e imparcialidade, MARCOS DE CAMPOS LUDWIG ressalta que *"... em um número significativo de casos parece haver abuso da parte perdedora na arbitragem. São aqueles casos em que a parte espera o resultado da sentença arbitral para então, quando lhe é desfavorável, ajuizar uma ação de nulidade com base no máximo de argumentos que consegue esboçar – inclusive, nos casos que interessam a este trabalho, alegando de forma tardia o impedimento ou suspeição do árbitro indicado pela contraparte ou, às vezes, do próprio presidente do tribunal indicado tipicamente pelos coárbitros em conjunto*[7]*".*

Ainda, CARLOS ELIAS ensina que *"O dever de revelação não se confunde com a imparcialidade, nem o seu descumprimento leva, ipso facto, à invalidade do processo arbitral.*

Ao analisar a jurisprudência inglesa e francesa anterior a 2009, a doutrina reconheceu que é a violação da imparcialidade a causa de anulação de sentença arbitral, consistindo a violação do dever de revelação apenas mais um elemento de apreciação, entre outros, que pode levar à aparência de parcialidade, não devendo configurar causa direta de anulação de sentença arbitral.

(...)

A doutrina brasileira também afasta a violação do dever de revelação como causa direta e suficiente de parcialidade do árbitro.

---

[7] *Impedimento e suspeição de árbitros no direito brasileiro por falta de independência e imparcialidade: análise legislativa, pesquisa jurisprudencial e esboço de melhores práticas* in *A Reforma da arbitragem,* Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016, p. 134/135.

Sobre a técnica e o momento de impugnar o árbitro quando da violação do dever de revelação, anota a doutrina com base no que ocorre na prática que quanto antes a impugnação for feita, mais confortável será para a instituição arbitral mover-se no sentido de evitar qualquer problema concernente à higidez do processo e da sentença, afastando o árbitro, ainda que não haja causa pungente para se concluir a respeito da sua parcialidade; por outro lado, se a impugnação for feita após a audiência de instrução ou em momento próximo ao da prolação da sentença final, o afastamento é muito menos provável, e muito mais severa deverá ser a causa de impugnação, além de existir risco de preclusão à oportunidade de apresentar tal requerimento"[8].

Por outro aspecto, nem mesmo se poderia falar na existência de *"dúvida justificada"* (art. 14, §1º, LA[9]) que merecesse revelação pelo árbitro em questão.

De todo irrelevante a divulgação de atuação em outros procedimentos arbitrais, se não diretamente relacionados com o objeto do litígio, a ponto de comprometer a isenção e imparcialidade do árbitro.

O mesmo se diga quanto à atuação como advogado de grupo econômico que teria relação comercial com empresa que, segundo consta, *"depende financeiramente da única sócia da ESHO"*.

Na realidade, nem mesmo há a alegada "dependência

[8] *Imparcialidade dos Árbitros*; São Paulo: Almedina, 2021, pp. 219-223.

[9] *Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.*

§1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote ***dúvida justificada*** *quanto à sua imparcialidade e independência* (destaques deste Relator).

financeira" entre a ESHO e a KORA, e muito menos relação societária que impusesse ao árbitro o dever de revelação, mas mera relação comercial entre KORA e AMIL, o que é absolutamente natural para uma empresa que atua na área de saúde e que atende diversos planos de saúde.

Correta, nessa toada, a sentença recorrida quando assevera que:

> *"... mesmo que houvesse eventual relação societária entre ESHO e Kora, tal fato aparentemente não seria suficiente para determinar a parcialidade do coárbitro André de Luizi Correia.*
>
> *Ora, o fato da Kora manter relação comercial com a Amil Assistência médica Internacional (por uma atuar no ramo hospitalar e a outra operar planos de saúde), não pode ser considerado suficiente para justificar o apontado interesse do coárbitro André de Luizi Correia, ou mesmo descumprimento do dever de revelação.*
>
> *Segundo os autores, o fato da Kora manter contrato com operadoras de planos privados de assistência à saúde, "particularmente grandes seguradores de saúde, incluindo Unived, Bradesco, Vale, SAMP e Amil" (fls. 25), seria suficiente para demonstrar o interesse e o desvio ético do coárbitro.*
>
> *Os autores afirmam, ainda, que haveria dependência econômica (fls. 26/28), sugerindo que o coárbitro André de Luizi Correia teria intencionalmente abordado temas relacionados com a Amil (fls. 28/29).*
>
> *Entretanto, a Amil é notoriamente conhecida como uma das principais operadoras de plano de saúde no país, sendo natural que tenha relações comerciais com diversas empresas da área da saúde, de forma que o fato de o coárbitro ter atuado como advogado de uma sociedade da área de saúde que tem relações comerciais com a Amil, por si só, é insuficiente para que se afirme haver conflito de interesses".*

Em relação ao fundamento de que teria o Tribunal Arbitral se utilizado de prova ilícita (art. 32, VIII c.c. art. 21, § 2º, da Lei de Arbitragem), produzida em violação ao princípio do contraditório, pois teria se baseado em relatório do setor de *Compliance* do UHG, no qual o apelante Raphael não fora ouvido, além de ter sido apresentado pouco antes da fase instrutória do procedimento arbitral, verifica-se que a

sentença arbitral, a rigor, não se baseou no citado relatório, mas nos *fatos* apurados durante a instrução e que, no entendimento dos árbitros, configurariam grave infração contratual, a justificar a rescisão do contrato de parceria e a condenação dos apelantes à multa contratual.

Não se pode confundir fatos com documentos que os representam. Se o relatório de *Compliance* do UHG apurou fatos e denúncias que preexistiam e que, inclusive, motivaram a extinção do contrato de parceria, não se mostra relevante a apresentação posterior, no curso do procedimento arbitral, do citado relatório.

Ao que tudo indica, os autores/apelantes tiveram oportunidade de se defender dos fatos contra si imputados, e que, segundo consta, estariam simplesmente representados pelo referido relatório de *Compliance.* Logo, também por este fundamento, não há como desconstituir a sentença arbitral.

No que tange ao fundamento de que a sentença arbitral padece de vício de fundamentação (decisão *contra legem* - art. 32, IV, da Lei de Arbitragem), por ter baralhado os conceitos e consequências jurídicas de rescisão motivada e imotivada, em afronta o regime jurídico contratual fixado entre as partes, denota-se que os apelantes pretendem rediscutir o próprio mérito da sentença arbitral, o que, como se sabe, é vedado ao Poder Judiciário.

Errônea qualificação jurídica do fato ou má interpretação de cláusulas contratuais por parte dos árbitros não representam decisão *contra legem* ou sentença proferida fora dos limites da convenção de arbitragem e, a rigor, são insuscetíveis de controle judicial,

exatamente por esbarrar na autonomia e independência do juízo arbitral, com evidente risco de rediscussão do próprio mérito da sentença arbitral.

Se a partes optaram pela solução arbitral, devem assumir os riscos de eventual *error in judicando*, não se podendo utilizar o Judiciário como se instância recursal fosse.

Nesse sentido, ao tratar da ação declaratória de nulidade da sentença arbitral, arremata FRANCISCO JOSÉ CAHALI: *"Por fim, de forma alguma se pode utilizar deste expediente para se rediscutir a matéria de fundo decidida. O inconformismo do vencido com a solução jurídica dada ao conflito pelo árbitro (ou tribunal arbitral) não é causa de ação de invalidação de sentença arbitral, ou seja error in judicando é matéria estranha à desconstituição do julgado pela forma prevista na Lei de Arbitragem e o Poder Judiciário não é instância revisora ou recursal da sentença arbitral*[10]*".*

E, como ressalta MARCOS DE CAMPOS LUDWIG, *"...se é nobre e necessário zelar pela independência e imparcialidade dos 'juízes privados', igualmente fundamental é coibir táticas indevidas de protelação do litígio ou mesmo de reabertura do mérito de uma causa, pela via de uma ação de declaração de nulidade de sentença arbitral, motivada por mera insatisfação com o resultado de uma sentença legítima*[11]*".*

Por fim, no caso paradigma indicado pelos apelantes (*"Caso Eldorado"*), verifica-se que, em que pese o julgamento do agravo de instrumento nesta Câmara Reservada, concedendo em parte a tutela

[10] Ob. cit., p. 312.
[11] Ob. cit., p. 137.

antecipada recursal, foi posteriormente proferida **sentença de improcedência**, entendendo a douta Juíza daquela demanda, Dra. Renata Mota Maciel, que a suposta relação do árbitro com os advogados da parte *"não indica vinculação apta a concluir houvesse interesse econômico entre eles ou circunstância que possa comprometer a independência e a imparcialidade do árbitro"*, afirmando, ainda, que *"A prevalecer a tese da autora, a vincular o árbitro em relações tão circunstanciais e distantes, com todo respeito, poucos seriam os árbitros aptos a atuar em procedimentos no País, na medida em que a adotar-se standard de tal magnitude, por comparação seria vedado que árbitros mantivessem toda e qualquer relação com alguma das partes, seus advogados ou testemunhas, o que poderia incluir absolutamente todo tipo de relação pretérita ou atual, como a participação em eventos acadêmicos, em universidades, bancas de defesa de trabalhos científicos, contratação para formulação de pareceres em outros processos, comparecimento em eventos profissionais de qualquer natureza, todos fatos que me parecem guardar, objetivamente, o mesmo grau de contato social que aquele imputado ao árbitro em questão.*

Não se perca de vista, ademais, que a presunção é de boa-fé do árbitro ao exercer o seu dever de revelação, sobretudo porque certamente ciente dos riscos para sua reputação em um mercado tão pequeno e fechado como o da arbitragem".

De rigor, destarte, a manutenção da sentença recorrida.

Posto isso e considerando todo o mais que dos autos consta, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto.

Por força da sucumbência e tendo em conta os critérios previstos no art. 85, §2º, do CPC, majoro os honorários nesta fase recursal (art. 85, §11, do CPC) para 12% do valor da causa.

O julgamento de eventuais embargos de declaração será realizado em sessão virtual, ressalvada expressa oposição da parte no ato da oposição deles, nos termos da Resolução nº 772/2017, do C. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça. A ausência de expressa oposição das partes ao julgamento virtual será interpretada como concordância.

JORGE TOSTA
Relator

Voto nº 43.894
Apelação Cível nº 1097621-39.2021.8.26.0100
Comarca: São Paulo
Apelantes: Raphael Brandão Moreira e Brandão & Valgas Serviços Médicos Ltda.
Apelado: Esho Empresa de Serviços Hospitalares S.a

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto divergente:

Divirjo do r. entendimento da douta Maioria formada pelo 1º e 2º Juízes da Turma Julgadora e o faço com os seguintes fundamentos:

I. DO RELATÓRIO APRESENTDO PELO DD. RELATOR

O DD. Relator Sorteado apresentou o seguinte relatório:

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 5416/5437, complementada a fls. 5438 e mantida a fls. 5782, da lavra do douto Juiz Eduardo Palma Pellegrinelli, da 2ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem, que, em ação declaratória de nulidade de sentença arbitral, julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Recorrem os apelantes a sustentar, em síntese, que: a) o painel arbitral foi composto por um amigo íntimo dos patronos da ré/apelada; b) o árbitro André Correia mentiu no questionário e não revelou sua proximidade com os patronos da ré, que também escondeu a proximidade de seus patronos com o Dr. André Correia; c) houve violação do princípio da imparcialidade do árbitro; d) o Juízo de origem não analisou os fatos novos reportados pelos apelantes relativamente ao relacionamento entre o Dr. André Correia e os patronos da ré, os quais somente foram conhecidos no curso do processo, sob o fundamento de que tais fatos configurariam alteração ilegal da causa de pedir, quando na realidade são fatos

supervenientes afeitos à uma das causas de pedir originais, além de ser matéria de ordem pública; e) houve violação ao dever de revelação, cerceamento de defesa dos apelantes no decorrer do Procedimento Arbitral, bem como atuação em conflito de interesses pelo árbitro Dr. André Correia; f) existe um caso paradigma, julgado perante esta Câmara Reservada, que trouxe fundamentos muito semelhantes – senão idênticos – àqueles invocados pelos apelantes ("Caso Eldorado"); g) a sentença recorrida cerceou o direito dos autores/apelantes à produção de provas consideradas úteis e imprescindíveis; h) foram utilizadas provas ilícitas no procedimento arbitral, notadamente quanto ao procedimento de compliance realizado pela ré, cujo conteúdo foi produzido sem o devido contraditório; i) a sentença arbitral foi proferida com vício de fundamentação.

Propugnam: i) pela apreciação dos fatos não conhecidos pela sentença recorrida para o fim de declarar a nulidade da sentença arbitral; ii) subsidiariamente, a anulação da sentença recorrida, determinando-se ao Juízo a quo a apreciação dos fatos e das provas não conhecidas por ocasião da sentença recorrida; iii) subsidiariamente, a anulação da sentença recorrida para que seja realizada dilação probatória na origem; iv) subsidiariamente, a reforma, no mérito, da sentença recorrida para, em reanálise dos fatos e provas conhecidos, declarar a nulidade da sentença arbitral.

Contrarrazões a fls. 5984/6062. Arguiu a apelada, preliminarmente, ofensa ao princípio da dialeticidade recursal, de modo que o recurso não merece conhecimento. No mérito, postula pelo improvimento do recurso.

Deferido o pedido de parcelamento do preparo (fls. 6069/6070), pleiteado no bojo da apelação, os apelantes apresentaram os comprovantes de pagamento a fls. 5895/5896, 6066/6067 e 6073/6074 (certidão de cumprimento do despacho a fls. 6078).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 6072 e 6077).

É o relatório do essencial.

O pedido inicial encontra-se assim formulado:

> "No mérito, a declaração de que a sentença arbitral é nula, de modo que eventual solução da controvérsia entre autores e ré dependerá da formação de um novo painel arbitral e reinício do procedimento; *subsidiariamente* a declaração de que a sentença arbitral é nula, de modo que eventual solução da controvérsia entre autores e ré dependerá de reinício do

procedimento, com o mesmo painel arbitral; *subsidiariamente* a declaração de que a sentença arbitral é nula, cabendo ao mesmo painel arbitral a prolação de uma nova sentença, considerando-se, todavia, o correto regime jurídico das Cláusulas 8.4 e 8.5 do Contrato de Parceria e as provas produzidas nos autos do Procedimento Arbitral CMA 635-20-JCA".

O DD. Relator apresentou os seguintes fundamentos relacionado às questões de mérito:

Quanto à preliminar de cerceamento probatório, arguida a fls. 5877/5882, não assiste razão aos apelantes.

Em síntese, alegam que a sentença recorrida cerceou o amplo direito dos apelantes à produção de provas úteis e imprescindíveis ao deslinde da controvérsia, consistente na expedição de ofícios: i) para que as Câmaras Arbitrais listadas informassem se o Dr. André Correia atuou como árbitro em procedimentos que nelas tramitam ou tramitaram; ii) para que a Kora e a Amil informassem qual foi o volume de pagamentos feitos uma à outra desde 13.11.2017 (data de celebração do contrato objeto da arbitragem), com o intuito de que se pudesse conhecer a real extensão dessa relação comercial.

Todavia, e como bem decidiu o douto Juízo a quo, tais provas nada acrescentariam à solução da controvérsia.

Embora o árbitro André Correia, ao responder à questão nº 09 do "questionário para verificação de conflitos de interesse e disponibilidade", tenha informado não ter atuado como árbitro em outras arbitragens (fls. 883/884), bem decidiu o douto Juízo a quo que "... não há nada de concreto que indique a atuação de André de Luizi Correia como árbitro, sendo que os fatos levantados pelos autores sequer podem ser considerados indícios" (fls. 5429).

De fato, os autores, aqui apelantes, nem mesmo afirmaram o que pretendiam provar, isto é, que o citado árbitro efetivamente atuou em outros procedimentos arbitrais,

limitando-se a tecer ilações sobre tal atuação pelo fato de o Dr. André Correia integrar o quadro de árbitros da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SP e ter declarado ter mais de 25 anos de experiência atuando em arbitragens, com premiações por sua destacada atuação na área, o que, a propósito, era do conhecimento prévio das partes e, nem por isso, mereceu qualquer recusa ou impugnação, seja na forma do art. [12], seja na forma do art. [13] da Lei de Arbitragem.

Ademais, como decidiu de forma irrepreensível o douto Juízo a quo:

"Estar cadastrado como árbitro em outras câmaras, ter experiência em arbitragem e ter recebido premios em razão da atuação na área de arbitragem não significa, ou mesmo indica, eventual atuação como árbitro.

Por esse motivo, inclusive, os autores requereram a providência ampla e genérica de "encaminhamento de Ofício para as principais Câmaras Arbitrais do Brasil (...) para que informem se o Dr. André Correia atuou como árbitro em algum procedimento por elas administrado" (fls. 55, item "i.b").

Aliás, apesar de RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS terem afirmado que tais "inúmeros indícios" apenas teriam sido conhecido posteriormente, todas as informações utilizadas na petição inicial são públicas e estavam disponíveis na internet (fls. 14/15).

Mais ainda, o currículo do coarbitro, que constou do procedimento arbitral e foi considerado para a sua aprovação, já indicava expressamente tratar-se de árbitro com experiência e atuação em "arbitragem" (fls. 2006/2009).

Assim, por mais que a atuação em arbitragem não possa ser

[12] [illegible]

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

[13] [illegible]

considerada indicio da "atuação pregressa como árbitro", tal informação era evidentemente conhecida e foi considerada na aprovação do árbitro pelas partes.

Portanto, além do coárbitro André de Luizi Correia ter afirmado expressamente que nunca havia atuado como árbitro, não há nenhum elemento nos autos que eventualmente indique que a afirmação seria mentirosa, tal como afirmam os autores.

Por meio da sugestão genérica de que a especialização na advocacia em arbitragens e a inscrição em câmaras significa que André de Luizi Correia "pode já ter julgado litígios arbitrais administrados por outras Câmaras Arbitrais", RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS pretendem que o Poder Judiciário autorize investigação fundada apenas em suposições, o que não pode ser permitido" (fls. 5430).

Quanto à pretendida expedição de ofício para que a Kora e a Amil informassem qual foi o volume de pagamentos feitos uma à outra desde 13.11.2017 (data de celebração do contrato objeto da arbitragem), com o intuito de que se pudesse conhecer a real extensão dessa relação comercial, também irrepreensível o decidido pelo douto Juiz sentenciante, verbis:

"E, mais uma vez, RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS se limitaram a apresentar suposições genéricas, sem demonstrar concretamente os fatos alegados.

Não foi demonstrada eventual relação societária entre a ESHO e a Kora, o que sequer foi indicado na 'estrutura societária do grupo ESHO' (fls. 23).

Ademais, mesmo que houvesse eventual relação societária entre ESHO e Kora, tal fato aparentemente não seria suficiente para determinar a parcialidade do coárbitro André de Luizi Correia.

Ora, o fato da Kora manter relação comercial com a Amil Assistência médica Internacional (por uma atuar no ramo hospitalar e a outra operar planos de saúde), não pode ser considerado suficiente para justificar o apontado interesse do coárbitro André de Luizi Correia, ou mesmo descumprimento

do dever de revelação.

Segundo os autores, o fato da Kora manter contrato com operadoras de planos privados de assistência à saúde, 'particularmente grandes seguradores de saúde, incluindo Unived, Bradesco, Vale, SAMP e Amil' (fls. 25), seria suficiente para demonstrar o interesse e o desvio ético do coárbitro.

Os autores afirmam, ainda, que haveria dependência econômica (fls. 26/28), sugerindo que o coárbitro André de Luizi Correia teria intencionalmente abordado temas relacionados com a Amil (fls. 28/29).

Entretanto, a Amil é notoriamente conhecida como uma das principais operadoras de plano de saúde no país, sendo natural que tenha relações comerciais com diversas empresas da área da saúde, de forma que o fato de o coárbitro ter atuado como advogado de uma sociedade da área de saúde que tem relações comerciais com a Amil, por si só, é insuficiente para que se afirme haver conflito de interesses.

Assim, as suposições levantadas pelos autores são insuficientes para sequer indicar eventual relação entre a ESHO e o escritório de advocacia do qual o coárbitro é sócio e, mais ainda, do eventual interesse de André de Luizi Correia no resultado da arbitragem" (fls. 5431/5432).

Tal fundamentação, embora desenvolvida quando da análise do próprio mérito da ação, bem evidencia a desnecessidade das provas requeridas e a correção do julgamento antecipado da lide.

Sabe-se, outrossim, que o julgamento antecipado da demanda constitui até mesmo dever ao Juiz, quando desnecessária a produção de outras provas, como é o caso dos autos, não havendo que se falar em nulidade da sentença recorrida. Nesse sentido, a propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz e não mera faculdade, assim proceder" (STJ - 4ª Turma, Resp 2.832-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 14.8.90).

No mesmo sentido: "O juiz tem o poder-dever de julgar a lide

antecipadamente, ao constatar que o acervo documental é suficiente para manter seu entendimento" (STJ - REsp 556368-SP. RECURSO ESPECIAL 2003/0099152-2, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, J. 23.10.2007, DJe 23.11.2007).

No que tange à alegação de violação ao art. 493 do CPC, por ter o Juiz sentenciante deixado de considerar no julgamento da causa os fatos novos noticiados a fls. 4571/4585, melhor sorte não assiste aos apelantes.

A petição inicial possui, em síntese, os seguintes fundamentos para a anulação da sentença arbitral: i) o árbitro indicado pela ré descumpriu o dever de revelação ao "informar que jamais teria sido árbitro em outros litígios" e "não revelar que atua como advogado de uma sociedade que depende financeiramente da única sócia da ESHO", a empresa KORA; ii) a sentença foi influenciada por prova ilícita; iii) a fundamentação da sentença arbitral é viciada, eis que parte da premissa que o contrato entre as partes foi extinto por culpa dos autores, além de ter condenado o autor ao pagamento de multa com fundamento em cláusula contratual relacionada com obrigação diversa.

Após a apresentação de contestação pela ré, os autores, através da petição de fls. 4571/4585, indicaram novo fundamento para a anulação da sentença arbitral, qual seja, o fato de "a banca de advocacia que representou a ESHO na arbitragem, originária do Rio de Janeiro, dividiu escritório, em São Paulo, com aquela fundada pelo Dr. André Correia por cerca de 17 (dezessete) meses, ou seja, quase 1 ano e meio, depois de 2015".

O que se vê, todavia, não é a existência de fatos novos, a justificar seu conhecimento e consideração por ocasião de julgamento do mérito, nos termos do art. 493 do CPC, mas de alegação nova de fato pretérito, a propósito de conhecimento público e que era de fácil verificação antes mesmo da própria instauração do procedimento arbitral, e que constitui efetivamente alteração da causa de pedir.

E, diante do princípio da estabilização da demanda (art. 329, CPC), era mesmo inviável a apreciação de tal alegação. E com

uma agravante: a decadência do direito de anular a sentença arbitral, ante o decurso do prazo previsto no art. 33, §1º, da Lei de Arbitragem.

Como ensina HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, "Nunca é pouco lembrar que a marcha do processo rumo à solução do litígio se desenvolve por impulso oficial (art. 2º do CPC/2015), cabendo ao juiz 'velar pela duração razoável do processo' (art. 139, II, do CPC/2015). A permissão para a tardia inovação da demanda, sem adequada justificativa, contrariaria não só a garantia de duração razoável do processo, mas também o mandamento constitucional que impõe a adoção, em juízo, dos 'meios que garantam a celeridade de sua tramitação' (art. 5.º, LXXVIII, CF/1988)"[14].

De fato, a se admitir constantes alterações da causa de pedir, com a introdução de fundamentos novos, baseados em fatos que poderiam e deveriam ter sido alegados com a inicial, haverá franco prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, obrigando o réu a apresentar nova defesa e novas provas, com a reabertura das fases postulatória e instrutória e a inevitável eternização do processo.

E nem se diga que o fundamento da ação (violação do dever de revelação e de imparcialidade do árbitro) não sofreu alteração.

Os fatos e fundamentos jurídicos que qualificam a causa de pedir estabilizam-se com a citação (art. 329, CPC) e somente podem sofrer alteração com a concordância do réu. Logo, se os autores afirmaram que a violação ao dever de revelação estava representada pelo fato de o árbitro André Correia ter deixado de "informar que jamais teria sido árbitro em outros litígios" e de "revelar que atua como advogado de uma sociedade que depende financeiramente da única sócia da ESHO", não podem em seguida, depois até mesmo de apresentada a contestação, alterar a qualificação fática da causa de pedir com a alegação de que "a banca de advocacia que representou a ESHO na arbitragem, originária do Rio de Janeiro, dividiu escritório, em São Paulo, com aquela fundada pelo Dr. André Correia por cerca de 17 (dezessete) meses, ou seja, quase 1 ano e meio, depois de 2015".

Como bem apontado na sentença recorrida: "Pela perspectiva processual, após a propositura da ação (fls. 01/60), o contraditório prévio sobre a tutela de urgência (fls. 1941/1977 e 4359/4399), o indeferimento da liminar (fls. 4500/4504) e a apresentação da contestação (fls. 4518/4556), os autores inovaram no processo, apresentando causa de pedir diversa, sem relação direta com as causas de pedir que já constavam da petição inicial (fls. 4571/4585).

Os fatos abordados na petição de fls. 4571/4585 não constam da petição inicial (fls. 01/60), da resposta (fls. 4518/4556) ou de qualquer outra manifestação processual anterior".

Correta, pois, a sentença recorrida em não considerar tal fato no julgamento da causa, devendo a cognição ficar restrita à matéria originariamente veiculada na petição inicial.

Quanto ao mérito, o recurso não comporta provimento.

É certo que a Lei de Arbitragem contém previsão específica acerca do dever de revelação do árbitro sobre "qualquer fato que denote dúvida justificada quanto a sua imparcialidade e independência" (art. 14, §1º). Este dever está diretamente vinculado ao resguardo da imprescindível confiança que as partes devem depositar no árbitro, desde a instauração e até o final do procedimento arbitral, no sentido de se manter isento e imparcial.

Contudo, as razões recursais não convencem acerca da alegada violação do dever de revelação por parte do árbitro André Correia, a ponto de afetar a sua imparcialidade ou independência (art. 14, §1º, Lei de Arbitragem).

Sobre a questão, bastante elucidativo o Enunciado 110 da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial do Conselho da Justiça Federal, realizado em agosto de 2021:

ENUNCIADO 110 - A omissão do árbitro em revelar às partes fato que possa denotar dúvida quanto à sua imparcialidade e independência não significa, por si só, que esse árbitro seja parcial ou lhe falte independência, devendo o juiz avaliar a relevância do fato não revelado para decidir ação anulatória.

Justificativa: O dever de revelação do árbitro em relação a fatos que possam suscitar dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência é consagrado no art. 14, §1º, da Lei n. 9.307/1996. Trata-se de obrigação relevante que garante a integridade do processo arbitral. Há, no entanto, um certo grau de subjetividade quanto ao que deve ou não ser revelado, seja em virtude da falta de critérios objetivos na legislação e nos regulamentos das instituições arbitrais quanto a fatos que não precisam ser revelados, seja até mesmo por conta da adoção de critérios diferentes. Assim, a falta de revelação por si só não denota má-fé do árbitro ou o comprometimento de sua imparcialidade ou independência. Ao apreciar a eventual anulação da sentença em razão da falta de revelação do árbitro, o juiz deve considerar vários elementos. É preciso averiguar se a parte já sabia ou deveria saber daquele fato alegadamente omitido (ou seja, se houve de fato uma omissão do árbitro ou se a parte esperou o resultado da arbitragem para fazer a alegação da omissão) e se o fato eventualmente não revelado é mesmo relevante para colocar em dúvida a independência e imparcialidade do árbitro, ou se é fato que, ainda que houvesse sido revelado, não teria o condão de levar à impugnação ou remoção do árbitro. Neste sentido, cite-se o recente julgamento da Suprema Corte do Reino Unido no caso Halliburton v Chubb, em que se entendeu que a falta de revelação não corresponde necessariamente a uma violação do dever de independência e imparcialidade do árbitro, devendo ser averiguadas as circunstâncias de cada caso" (destaques deste Relator).

De fato, conforme já indicado por este Relator nos autos do agravo de instrumento nº 2235777-96.2021.8.26.0000, ao apreciar pedido de antecipação da tutela recursal contra decisão proferida a fls. 4500/4504, embora seja dever do árbitro revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência (art. 14, §1º, da LA), não se pode olvidar que também às partes incumbe o dever ético de investigar eventuais causas de impedimento ou suspeição do árbitro e argui-las na primeira oportunidade que tiverem de se manifestar, após a instituição da arbitragem (art. 20 da LA).

E isso decorre do princípio da boa-fé objetiva, plenamente

aplicável no caso, o qual pressupõe, entre outras coisas, os deveres anexos de lealdade, transparência e colaboração.

O dever de revelação, que pressupõe o dever de o árbitro informar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência (art. 14, §1º, da LA), está intrinsecamente ligado ao dever de as partes se informarem sobre eventuais motivos de impedimento ou suspeição do árbitro, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei de Arbitragem, à luz do princípio da boa-fé objetiva que, como já ressaltado, tem como deveres anexos a lealdade, a transparência e a colaboração.

Não cumpre tais deveres e, portanto, viola o princípio da boa-fé objetiva, a parte que, mesmo tendo plenas condições de investigar previamente eventuais motivos de suspeição ou impedimento do árbitro, venha a fazê-lo somente após a sentença arbitral que lhe fora desfavorável, evidenciando manifesto comportamento desleal e atentando contra os deveres de transparência e colaboração que deve existir em todo procedimento arbitral, como, a propósito, em qualquer procedimento de caráter jurisdicional.

Tão grave quanto não revelar "fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência" é a não observância pelas partes do princípio da boa-fé objetiva no procedimento arbitral, notadamente a inobservância dos deveres anexos de lealdade, transparência e colaboração. E tudo isso sem falar em uma das funções primordiais da boa-fé objetiva, que é a de limite ao exercício de direitos subjetivos, notadamente a vedação a comportamento contraditório (surrectio e suppressio), o que parece estar evidenciado no caso dos autos, na medida em que houve a aceitação dos árbitros sem qualquer restrição e, após a sentença arbitral desfavorável, a alegação de quebra da isenção e imparcialidade de um dos árbitros, com base em fatos pretéritos que os autores sabiam ou deveriam saber e que, a rigor, nem mesmo implicaria na quebra da necessária isenção e imparcialidade do árbitro.

Como esclarece FRANCISCO JOSÉ CAHALI, tratando-se de "árbitro indicado pela própria parte, ou em conjunto, deve ser por ela direta e previamente investigado e avaliado, e assim,

descabida a recusa deste após a sua nomeação. Evidentemente, conduta posterior ou fatos anteriores só depois descobertos autorizam a impugnação[15]".

Os autores, repita-se, não aduziram durante o procedimento arbitral qualquer fato que desabonasse o referido árbitro, vindo a fazê-lo somente agora, em ação declaratória de nulidade da sentença arbitral, após terem sido condenados pelo Tribunal Arbitral ao pagamento da importância de R$4.242.997,44.

Não é crível que em conflito desse jaez não tenham as partes e seus patronos promovido prévia e minuciosa consulta ao histórico profissional dos árbitros...

Ademais, e de acordo com a documentação apresentada nos autos, tem-se que o próprio árbitro, ao responder o questionário de fls. 883/884, registrou comentário adicional nos seguintes termos:

"10. Existe algum comentário adicional que deseje efetuar?

Resposta: Sim. Atento ao dever de revelação previsto no art. 14, 1º da Lei de Arbitragem, informo que em 2015 o escritório do qual sou sócio outorgou substabelecimento com reservas de poderes aos integrantes do escritório Terra Tavares Ferrari Advogados para acompanhamento de um processo judicial em trâmite na Comarca do Rio de Janeiro – RJ, sem qualquer relação com as partes e com o presente litígio. Referido substabelecimento não está mais em vigor. Entendo que tal fato não afeta minha independência e imparcialidade e não tenho impedimentos para atuar no presente procedimento arbitral".

Dessa forma, caberia aos interessados, já àquela época, realizar as diligências necessárias para eventual apresentação de impugnação quanto à nomeação daquele árbitro, e não após o julgamento da causa pelo Tribunal Arbitral.

Ressalta-se que, apesar de informar ter outorgado substabelecimento com reserva de poderes aos integrantes do

escritório que patrocina a ré, o árbitro afirma que não possui qualquer relação com as partes, não afetando sua independência e imparcialidade.

Como adverte AURELIANO ALBUQUERQUE AMORIM, "A justiça, seja ela arbitral ou estatal, não pode deixar de possuir credibilidade quanto à sua imparcialidade, o que não enseja a nulidade da sentença arbitral pela simples ilação, sem maiores fundamentos, da parcialidade do árbitro, principalmente quando a alegação surge, sem maiores explicações, somente por ocasião da ação de nulidade. Nestes casos, fica claro que o interesse da parte é apenas de evitar o cumprimento da sentença que lhe foi desfavorável e não atacar a credibilidade do julgado em face de circunstâncias que poderiam gerar suspeição[16]".

Em percuciente estudo sobre o impedimento e suspeição de árbitros no direito brasileiro, por falta de independência e imparcialidade, MARCOS DE CAMPOS LUDWIG ressalta que "... em um número significativo de casos parece haver abuso da parte perdedora na arbitragem. São aqueles casos em que a parte espera o resultado da sentença arbitral para então, quando lhe é desfavorável, ajuizar uma ação de nulidade com base no máximo de argumentos que consegue esboçar – inclusive, nos casos que interessam a este trabalho, alegando de forma tardia o impedimento ou suspeição do árbitro indicado pela contraparte ou, às vezes, do próprio presidente do tribunal indicado tipicamente pelos coárbitros em conjunto[17]".

Ainda, CARLOS ELIAS ensina que "O dever de revelação não se confunde com a imparcialidade, nem o seu descumprimento leva, ipso facto, à invalidade do processo arbitral.

Ao analisar a jurisprudência inglesa e francesa anterior a 2009, a doutrina reconheceu que é a violação da imparcialidade a causa de anulação de sentença arbitral, consistindo a violação do dever de revelação apenas mais um

[16] [illegible] la ed. [illegible] Belo Horizonte [illegible] Editora Fórum [illegible]
[17] [illegible] Rio de Janeiro [illegible] Forense [illegible]

elemento de apreciação, entre outros, que pode levar à aparência de parcialidade, não devendo configurar causa direta de anulação de sentença arbitral.

(...)

A doutrina brasileira também afasta a violação do dever de revelação como causa direta e suficiente de parcialidade do árbitro.

Sobre a técnica e o momento de impugnar o árbitro quando da violação do dever de revelação, anota a doutrina com base no que ocorre na prática que quanto antes a impugnação for feita, mais confortável será para a instituição arbitral mover-se no sentido de evitar qualquer problema concernente à higidez do processo e da sentença, afastando o árbitro, ainda que não haja causa pungente para se concluir a respeito da sua parcialidade; por outro lado, se a impugnação for feita após a audiência de instrução ou em momento próximo ao da prolação da sentença final, o afastamento é muito menos provável, e muito mais severa deverá ser a causa de impugnação, além de existir risco de preclusão à oportunidade de apresentar tal requerimento"[18].

Por outro aspecto, nem mesmo se poderia falar na existência de "dúvida justificada" (art. 14, §1º, LA[19]) que merecesse revelação pelo árbitro em questão.

De todo irrelevante a divulgação de atuação em outros procedimentos arbitrais, se não diretamente relacionados com o objeto do litígio, a ponto de comprometer a isenção e imparcialidade do árbitro.

O mesmo se diga quanto à atuação como advogado de grupo econômico que teria relação comercial com empresa que, segundo consta, "depende financeiramente da única sócia da ESHO".

---

[18] *Imparcialidade dos Árbitros*; São Paulo: Almedina, 2021, pp. 219-223.

[19] [illegible]

§1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote ***dúvida justificada*** *quanto à sua imparcialidade e independência* (destaques deste Relator).

Na realidade, nem mesmo há a alegada dependência financeira entre a ESHO e a KORA, e muito menos relação societária que impusesse ao árbitro o dever de revelação, mas mera relação comercial entre KORA e AMIL, o que é absolutamente natural para uma empresa que atua na área de saúde e que atende diversos planos de saúde.

Correta, nessa toada, a sentença recorrida quando assevera que:

"... mesmo que houvesse eventual relação societária entre ESHO e Kora, tal fato aparentemente não seria suficiente para determinar a parcialidade do coárbitro André de Luizi Correia.

Ora, o fato da Kora manter relação comercial com a Amil Assistência médica Internacional (por uma atuar no ramo hospitalar e a outra operar planos de saúde), não pode ser considerado suficiente para justificar o apontado interesse do coárbitro André de Luizi Correia, ou mesmo descumprimento do dever de revelação.

Segundo os autores, o fato da Kora manter contrato com operadoras de planos privados de assistência à saúde, "particularmente grandes seguradores de saúde, incluindo Unived, Bradesco, Vale, SAMP e Amil" (fls. 25), seria suficiente para demonstrar o interesse e o desvio ético do coárbitro.

Os autores afirmam, ainda, que haveria dependência econômica (fls. 26/28), sugerindo que o coárbitro André de Luizi Correia teria intencionalmente abordado temas relacionados com a Amil (fls. 28/29).

Entretanto, a Amil é notoriamente conhecida como uma das principais operadoras de plano de saúde no país, sendo natural que tenha relações comerciais com diversas empresas da área da saúde, de forma que o fato de o coárbitro ter atuado como advogado de uma sociedade da área de saúde que tem relações comerciais com a Amil, por si só, é insuficiente para que se afirme haver conflito de interesses".

Em relação ao fundamento de que teria o Tribunal Arbitral se

utilizado de prova ilícita (art. 32, VIII c.c. art. 21, § 2º, da Lei de Arbitragem), produzida em violação ao princípio do contraditório, pois teria se baseado em relatório do setor de Compliance do UHG, no qual o apelante Raphael não fora ouvido, além de ter sido apresentado pouco antes da fase instrutória do procedimento arbitral, verifica-se que a sentença arbitral, a rigor, não se baseou no citado relatório, mas nos fatos apurados durante a instrução e que, no entendimento dos árbitros, configurariam grave infração contratual, a justificar a rescisão do contrato de parceria e a condenação dos apelantes à multa contratual.

Não se pode confundir fatos com documentos que os representam. Se o relatório de Compliance do UHG apurou fatos e denúncias que preexistiam e que, inclusive, motivaram a extinção do contrato de parceria, não se mostra relevante a apresentação posterior, no curso do procedimento arbitral, do citado relatório.

Ao que tudo indica, os autores/apelantes tiveram oportunidade de se defender dos fatos contra si imputados, e que, segundo consta, estariam simplesmente representados pelo referido relatório de Compliance. Logo, também por este fundamento, não há como desconstituir a sentença arbitral.

No que tange ao fundamento de que a sentença arbitral padece de vício de fundamentação (decisão contra legem - art. 32, IV, da Lei de Arbitragem), por ter baralhado os conceitos e consequências jurídicas de rescisão motivada e imotivada, em afronta o regime jurídico contratual fixado entre as partes, denota-se que os apelantes pretendem rediscutir o próprio mérito da sentença arbitral, o que, como se sabe, é vedado ao Poder Judiciário.

Errônea qualificação jurídica do fato ou má interpretação de cláusulas contratuais por parte dos árbitros não representam decisão contra legem ou sentença proferida fora dos limites da convenção de arbitragem e, a rigor, são insuscetíveis de controle judicial, exatamente por esbarrar na autonomia e independência do juízo arbitral, com evidente risco de rediscussão do próprio mérito da sentença arbitral.

Se a partes optaram pela solução arbitral, devem assumir os

riscos de eventual error in judicando, não se podendo utilizar o Judiciário como se instância recursal fosse.

Nesse sentido, ao tratar da ação declaratória de nulidade da sentença arbitral, arremata FRANCISCO JOSÉ CAHALI: "Por fim, de forma alguma se pode utilizar deste expediente para se rediscutir a matéria de fundo decidida. O inconformismo do vencido com a solução jurídica dada ao conflito pelo árbitro (ou tribunal arbitral) não é causa de ação de invalidação de sentença arbitral, ou seja error in judicando é matéria estranha à desconstituição do julgado pela forma prevista na Lei de Arbitragem e o Poder Judiciário não é instância revisora ou recursal da sentença arbitral[20]".

E, como ressalta MARCOS DE CAMPOS LUDWIG, "...se é nobre e necessário zelar pela independência e imparcialidade dos 'juízes privados', igualmente fundamental é coibir táticas indevidas de protelação do litígio ou mesmo de reabertura do mérito de uma causa, pela via de uma ação de declaração de nulidade de sentença arbitral, motivada por mera insatisfação com o resultado de uma sentença legítima[21]".

Por fim, no caso paradigma indicado pelos apelantes ("Caso Eldorado"), verifica-se que, em que pese o julgamento do agravo de instrumento nesta Câmara Reservada, concedendo em parte a tutela antecipada recursal, foi posteriormente proferida sentença de improcedência, entendendo a douta Juíza daquela demanda, Dra. Renata Mota Maciel, que a suposta relação do árbitro com os advogados da parte "não indica vinculação apta a concluir houvesse interesse econômico entre eles ou circunstância que possa comprometer a independência e a imparcialidade do árbitro", afirmando, ainda, que "A prevalecer a tese da autora, a vincular o árbitro em relações tão circunstanciais e distantes, com todo respeito, poucos seriam os árbitros aptos a atuar em procedimentos no País, na medida em que a adotar-se standard de tal magnitude, por comparação seria vedado que árbitros mantivessem toda e qualquer relação com alguma das partes, seus advogados ou testemunhas, o que poderia incluir absolutamente todo tipo de relação pretérita ou atual, como a participação em eventos acadêmicos, em universidades,

20
21

> bancas de defesa de trabalhos científicos, contratação para formulação de pareceres em outros processos, comparecimento em eventos profissionais de qualquer natureza, todos fatos que me parecem guardar, objetivamente, o mesmo grau de contato social que aquele imputado ao árbitro em questão.
>
> Não se perca de vista, ademais, que a presunção é de boa-fé do árbitro ao exercer o seu dever de revelação, sobretudo porque certamente ciente dos riscos para sua reputação em um mercado tão pequeno e fechado como o da arbitragem".
>
> De rigor, destarte, a manutenção da sentença recorrida.
>
> Pois bem.

II. DO PEDIDO INICIAL

Articulam os autores fatos relacionados ao dever de revelação, entendendo existir vício na decisão arbitral "na medida em que o árbitro indicado pela ESHO falhou com seu *dever de revelação ao* (i.a) informar que jamais teria sido árbitro em outros litígios, a despeito dos autores terem tomado ciência, posteriormente, de inúmeros indícios que atestariam sua atuação pregressa como árbitro; (i.b) não revelar que atua como advogado de uma sociedade que depende financeiramente da única sócia da ESHO" (fl. 3 e 4).

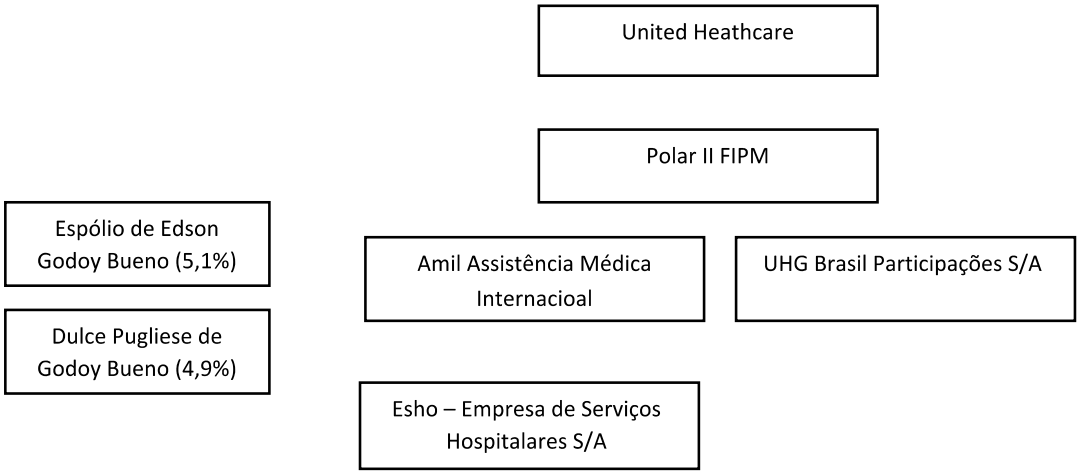
Outros vícios são apontados em fl. 4, consistentes em decisão influenciada por prova ilícita e afronta a cláusulas contratual, conforme concluiu o parecer jurídico do Prof. Flávio Yarshell (fl. 87-91), com os seguintes argumentos, ora destacados, ao analisar a extinção do contrato por violação de obrigações (portanto, motivada):

> [..] não se trata de desembarque puro e simples, mas de condutas que inviabilizariam a realização de prestação e, portanto, de contraprestação. A parte inocente, a partir de um dado momento, não quer mais a prestação da contraparte (como ocorreu por iniciativa da Requerida ESHO), como compensação mais imediata e evidente, que ser liberar da contraprestação a seu cargo, considerando o caráter sinaligmático da avença. Mas, além dessa desoneração, a parte inocente pode eventualmente demonstrar que a violação

e o consequente fim do contrato são geradores de consequências danosa. Por isso, remete-se essa parte à alegação e à imprescindível prova de danos daí decorrentes; que, repita-se, não se confundem com a simples reposição da prestações que uma das partes resolveu não mais realizar em favor da outra, por ter aberto mão da execução da avença.

No caso examinado, embora induvidosamente firme na premissa de que a extinção se deu por justa causa (motivada), a sentença pura e simplesmente *aplicou a cláusula penal estabelecida para a hipótese de despedida imotivada;* o que, salvo juízo mais abalizado, não se afigura correto.

Apresenta, ainda, a inicial, a estrutura empresarial da requerida ESHO, com o seguinte organograma, indicando a participação entre cada uma das empresas:



III. DO HISTÓRICO CONTRATUAL E DA INSTAURAÇÃO DA ARBITRAGEM

Articulam os autores, a partir desse cenário, que o contrato entre as partes foi aditado no primeiro semestre de 2019, prevendo a "diminuição do escopo dos serviços e da remuneração de Raphael" (fl. 7, item 20) que, paralelamente, foi contratado pela Amil como Diretor Executivo Médico e sua nova remuneração "compensava a redução da remuneração que ele recebia da ESHO originalmente" (fl. 7, item 21).

Diz a inicial ter percebido indícios de irregularidades nos hospitais da UHG e apresentou denúncia a esse respeito, narrando inclusive riscos à saúde de pacientes.

Em fevereiro de 2020, “com o objetivo de forjar uma 'justa causa' para tentar baratear a extinção do Contrato de Parceria, a ESHO alegou ter recebido inúmeras 'denúncias' contra Raphael, dando início a 'procedimento de investigação' simulado pelo departamento de compliance, no qual Raphael jamais foi ouvido” (fl. 9, item 29).

A rescisão foi informada por carta na data de 17 de março de 2020, sem prejuízo do procedimento interno.

Nesse contexto houve a instauração do procedimento arbitral pelos autores, nele sobrevindo a reconvenção pela qual a requerida pleiteou a condenação dos autores ao pagamento de multa por “extinção imotivada”.

IV. DO VÍCIO NA FORMAÇÃO DO PAINEL ARBITRAL

Sustentam os autores que o Dr. André Correio foi indicado pela ESHO e declarou, em seu questionário “que nunca havia atuado como árbitro”, informação que aparenta não ser verdadeira pois íntegra o quadro da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SP e declara ter mais de 25 de experiência em arbitragens e pode ter atuado em litígios anteriormente.

Quanto às ligações profissionais do Dr. André, a inicial afirma que ele é advogado da Kora Saúde Participações S/A desde 2018, informando tratar-se da maior rede hospitalar dos estados de Espírito Santo e Tocantis, estando, ainda, presente nos estados de Mato Grosso, Ceará e no Distrito Federal. Em seus informes institucionais, a Kora relata que parte significativa de suas receitas (entre 96% e 98%, nos anos de 2018 a 2020) advém de contratos mantidos com operadoras de planos privados, entre os quais a Amil, com os quais obteve “receitas superiores a R$ 356 milhões”, indicando situação de dependência econômica entre ela a Amil.

V. DOS FUNDAMENTOS DA R. DECISÃO

São estes os fundamentos da r. sentença proferida em primeiro grau:

> Inicialmente, a impugnação ao valor da causa deve ser acolhida em parte, na medida em que tal valor, na ação anulatória de sentença arbitral, deve corresponder ao valor

da condenação, quando houver, por aplicação do art. 292, II, do CPC.

No caso, o valor da condenação é de R$ 4.242.997,44, que portanto, deve ser o valor da causa.

Outrossim, há que se reconhecer a impossibilidade da alteração da demanda, tal como pretendida às fls. 4571/4585, em razão da existência de óbice processual e material.

Pela perspectiva processual, após a propositura da ação (fls. 01/60), o contraditório prévio sobre a tutela de urgência (fls. 1941/1977 e 4359/4399), o indeferimento da liminar (fls. 4500/4504) e a apresentação da contestação (fls. 4518/4556), os autores inovaram no processo, apresentando causa de pedir diversa, sem relação direta com as causas de pedir que já constavam da petição inicial (fls. 4571/4585).

Os fatos abordados na petição de fls. 4571/4585 não constam da petição inicial (fls. 01/60), da resposta (fls. 4518/4556) ou de qualquer outra manifestação processual anterior.

Segundo a petição inicial (fls. 01/60), os fundamentos para a anulação da sentença arbitral são, em síntese: (i) o árbitro indicado pela ré descumpriu o dever de revelação ao ***"informar que jamais teria sido árbitro em outros litígios"*** e ***"não revelar que atua como advogado de uma sociedade que depende financeiramente da única sócia da ESHO"*** ; (ii) a sentença foi influenciada por prova ilícita; (iii) a fundamentação da sentença arbitral é viciada, eis que parte da premissa que o contrato entre as partes foi extinto por culpa dos autores, além de ter condenado o autor ao pagamento de multa com fundamento em clausula contratual relacionada com obrigação diversa.

Por sua vez, de acordo com a petição de fls. 4571/4585, o novo fundamento para a anulação da sentença arbitral é, em síntese, o fato do árbitro indicado pela ré ter descumprido o dever de revelação, ao omitir a existência de relação comercial com o escritório de advocacia que defende a ré.

Aliás, o próprios autores afirmam que o objetivo da manifestação de fls. 4571/4585 é *"...trazer ao conhecimento deste n. juízo* ***fatos novos, conhecidos apenas na última semana pelos Autores*** *, que expressam mácula instransponível na sentença proferida no Procedimento Arbitral CMA 635-20-JCA..."* (fls. 4572 - grifado).

Vale destacar, neste ponto, que os fatos alegados na petição de fls. 4571/4585 não são novos, eis que ocorreram muito antes do procedimento arbitral e do ajuizamento desta ação, sendo que tais informações estavam disponíveis na internet.

Tamanha foi a inovação na causa de pedir que seria possível, inclusive, afirmar a existência de duas demandas distintas no mesmo processo, antes e depois da petição de fls. 4571/4585.

Pela perspectiva do art. 337, § 2º, do CPC, caso a pretensão trazida na petição de fls. 4571/4585 tivesse sido veiculada em uma nova ação, não haveria litispendência em relação à presente ação, mas, apenas, conexão.

Assim, não resta dúvida de que a petição de fls. 4571/4585, que é posterior à contestação, introduziu causa de pedir absolutamente nova, transformando a ação que havia sido proposta em uma nova ação.

Ocorre que por determinação expressa do art. 329 do CPC, até a citação é possível aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu (inciso I), sendo que após a citação e até o saneamento, tal alteração pressupõe o consentimento do réu (inciso II).

No caso, como demonstrado, os autores pretendem alterar a causa de pedir após a integração da relação jurídica processual e a contestação, sem que, entretanto, haja anuência dos réus.

Portanto, pela perspectiva processual, não é possível admitir a ampliação objetiva da demanda, com a introdução de nova causa de pedir, tal como pretendido por meio da petição de fls. 4571/4585.

Por outra perspectiva, mesmo que eventualmente fosse possível ultrapassar o obstáculo processual, a pretensão de fls. 4571/4585 encontraria óbice material.

Ora, uma vez proferida a sentença arbitral, surgiu para os autores a pretensão de anulá-la, pretensão esta que foi extinta pela decadência, nos termos do art. 33, §1º, da Lei nº 9.307/96.

No caso, a sentença arbitral foi proferida no dia 08/04/2021 (fls. 774/831) e a decisão de esclarecimentos no dia 14/06/2021 (fls. 1823/1845).

Por sua vez, a presente ação foi ajuizada no dia 10/09/2021 e a petição de fls. 4571/458 foi protocolada no dia 20/10/2021.

Assim, em que pese a pretensão tenha sido regularmente exercida por ocasião da propositura da ação, de forma diversa, quando da apresentação da petição de fls. 4571/4585, no dia 20/10/2021, já havia transcorrido o prazo decadencial de 90 dias previsto no art. 33, §1º, da Lei nº 9.307/96.

A tentativa de alterar a causa de pedir aparenta ser, em verdade, tentativa de contornar a decadência que ocorreu nos

termos do art. 33, §1º, da Lei nº 9.307/96.

Portanto, mesmo que eventualmente se admitisse a alteração da causa de pedir sem a anuência da ré, a nova pretensão (anulação da sentença arbitral com fundamento nos fatos que foram descritos pela primeira vez às fls. 4571/4585) estaria extinta em razão da decadência.

Em relação ao 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).

As partes subscreveram o "instrumento particular de contrato de parceria, consultoria e prestação de serviços especializados em oncologia" (fls. 321/336 e 338/340), sendo incontroverso que desentendimentos provocaram a rescisão do contrato, o que foi materializado por meio da notificação de fls. 766/769, enviada pela ré no dia 16/03/2020.

Diante disso, os RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS iniciaram (fls. 2044/2087) o procedimento arbitral CMA 635-20-JCA, perante a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da CIESP/FIESP, tendo sido escolhidos como árbitros Flávia Bittar Neves, André de Luizi Correia e Ricardo de Carvalho Aprigliano, sendo este o presidente (fls. 1979/2003).

Por ocasião das alegações iniciais (fls. 1442/1489), RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS formularam os seguintes pedidos:

"(i) declare que a rescisão do Contrato de Parceria foi motivada por culpa dos REQUERENTES;

condene os REQUERENTES a efetuarem, em favor da ESHO, o pagamento da multa contratual estabelecida na Cláusula 8.4 do Contrato de Parceria, em montante correspondente à integralidade do somatório da remuneração que seria devida até o encerramento do prazo contratual, devidamente acrescida de correção e juros. Em máxima eventualidade, caso assim não se entenda, do que somente se cogita por dever de ofício, condene os REQUERENTES a indenizarem a REQUERIDA por todos os prejuízos gerados em função das condutas narradas nesta arbitragem, a serem eventualmente apurados em liquidação de sentença.

condene os REQUERENTES a indenizarem as custas e despesas decorrentes deste procedimento arbitral, bem como ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais" (fls. 1487).

Por ocasião da resposta (fls. 2250/2261), ESHO apresentou os seguintes pedidos reconvencionais:

"(i) declare que a rescisão do Contrato de Parceria foi motivada por culpa dos REQUERENTES;

condene os REQUERENTES a efetuarem, em favor da ESHO, o pagamento da multa contratual estabelecida na Cláusula 8.4 do Contrato de Parceria, em montante correspondente à integralidade do somatório da remuneração que seria devida até o encerramento do prazo contratual, devidamente acrescida de correção e juros. Tal quantia representa, em valores históricos, R$ 4.242.997,44 (quatro milhões duzentos e quarenta e dois mil novecentos e noventa e sete reais e quarenta e quatro centavos);

condene os REQUERENTES a ressarcirem todos os danos experimentados pela Requerida em todas as esferas; e

condene os REQUERENTES a indenizarem as custas e despesas decorrentes deste procedimento arbitral, incluindo os honorários de seus patronos" (fls. 2259).

Outrossim, por ocasião da sentença arbitral (fls. 774/831), os pedidos formulados por RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS foram julgados <u>improcedentes</u> e os pedidos formulados por ESHO foram julgados <u>procedentes</u>, assim tendo constado do dispositivo:

"IV. DISPOSITIVO

167. Por tudo o que foi acima exposto e à vista de todas as alegações e provas apresentadas pelas Partes, o Tribunal Arbitral, por unanimidade, DECIDE:

[Pedido dos Requerentes]: (i) Seja declarado que a REQUERIDA rescindiu o CONTRATO de forma imotivada;

[Decisão]: O Tribunal Arbitral julga improcedente o pedido, por entender que a rescisão do Contrato se deu por culpa dos Requerentes, nos termos dos itens II.3.e, II.5.1 e II.5.3, supra.

[Pedido dos Requerentes]: (ii) Subsidiariamente, ainda que houvesse motivo, seja declarado que a rescisão ocorreu sem observância do rito contratual para a rescisão, que previa a concessão aos REQUERENTES de prazo e oportunidade para purgar a mora, conforme previsto na cláusula 8.5 e 8.5.1 do CONTRATO;

[Decisão]: O Tribunal Arbitral julga improcedente o pedido.

[Pedido dos Requerentes]: (iii) Por consequência, seja a REQUERIDA condenada ao pagamento, em favor da REQUERENTE BRANDÃO & VALGAS, da multa penal compensatória prevista na cláusula 8.4 do CONTRATO, no valor de R$ 4.242.997,44 (quatro milhões, duzentos e quarenta e dois mil, novecentos e noventa e sete reais e quarenta e quatro centavos),

acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e atualização monetária, desde a data da rescisão do CONTRATO;

[Decisão]: O Tribunal Arbitral julga improcedente o pedido.

[Pedido dos Requerentes]: (iv) A condenação da REQUERIDA para que apresente aos REQUERENTES o relatório completo e final, ou parcial, caso ainda não tenha sido finalizado, da mencionada apuração envolvendo o prestador de serviços HEMOMED, denunciado ao setor de Compliance da REQUERIDA na mensagem do dia 03.10.2019

(Doc. A-03);

[Decisão]: O Tribunal Arbitral julga improcedente o pedido.

[Pedido dos Requerentes]: (v) A condenação da REQUERIDA ao ressarcimento das custas e despesas decorrentes deste procedimento arbitral, inclusive o pagamento de honorários advocatícios devidos aos patronos dos REQUERENTES.

[Decisão]: O Tribunal Arbitral julga improcedente o pedido.

****

[Pedido da Requerida] (i) declare que a rescisão do Contrato foi motivada por culpa dos REQUERENTES;

[Decisão]: O Tribunal Arbitral julga procedente o pedido, por entender que a rescisão do Contrato se deu por culpa dos Requerentes, nos termos dos itens II.3.e, II.5.1 e II.5.3, supra.

[Pedido da Requerida] (ii) condene os REQUERENTES a efetuarem, em favor da ESHO, o pagamento da multa contratual estabelecida na Cláusula 8.4 do Contrato, em montante correspondente à integralidade do somatório da remuneração que seria devida até o encerramento do prazo contratual, devidamente acrescida de correção e juros. Em máxima eventualidade, caso assim não se entenda, do que somente se cogita por dever de ofício, condene os REQUERENTES a indenizarem a REQUERIDA por todos os prejuízos gerados em função das condutas narradas nesta arbitragem, a serem eventualmente apurados em liquidação de sentença;

[Decisão]: O Tribunal Arbitral julga procedente o pedido e condena os Requerentes a pagar à Requerida o valor equivalente à multa contratual estabelecida na cláusula 8.4 do Contrato, no valor de R$ 4.242.997,44 (quatro milhões, duzentos e quarenta e dois

mil, novecentos e noventa e sete reais e quarenta e quatro centavos), corrigido desde 17/03/2020 pelo índice utilizado para atualização dos débitos judiciais no Estado de São Paulo, bem como juros moratórios de 1% ao mês a partir da mesma data.

e) [Pedido da Requerida] condene os REQUERENTES a indenizarem as custas e despesas decorrentes deste procedimento arbitral, bem como ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. f) [Decisão]: O Tribunal Arbitral julga procedente o pedido e condena os Requerentes a reembolsar à Requerida a integralidade das custas e despesas incorridas por ela neste

procedimento arbitral. Outrossim, condena os Requerentes a pagar honorários advocatícios de sucumbência em favor dos patronos da Requerida, no valor correspondente a 5% (cinco por cento) do valor da condenação" (fls. 829/831).

Outrossim, por ocasião da decisão sobre o pedido de esclarecimentos apresentados por RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS (fls. 1847/1860), houve a manutenção integral da sentença arbitral (fls. 1823/1845).

Portanto, uma vez que o contrato celebrado entre as partes continha cláusula compromissória (fls. 321/336 e 338/340), RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS iniciaram o procedimento arbitral CMA 635-20-JCA (fls. 1979/2003 e 2044/2087), sendo que ambas as partes formularam pedidos (fls. 1442/1489 e 2250/2261) e, após o curso do procedimento, os pedidos apresentados por RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS foram julgados improcedentes e os pedidos formulados por ESHO foram julgados procedentes (fls. 774/831 e 1823/1845).

Aliás, há que se observar que o julgamento resultou da manifestação unânime de vontade dos árbitros Flávia Bittar Neves, André de Luizi Correia e Ricardo de Carvalho Aprigliano.

Diante de tal contexto, a presente ação deve ser compreendida como verdadeira tentativa de nova análise do mérito da sentença arbitral, como se o sistema arbitral possibilitasse uma nova análise pautada exclusivamente no inconformismo, de maneira análoga à apelação nas ações judiciais.

Como será demonstrado, uma parte das teses contidas na petição inicial diz respeito a supostos vícios no procedimento arbitral, enquanto outras teses dizem respeito a supostos erros no julgamento.

Entretanto, em verdade, todas elas representam a inadmissível intenção de revisão da sentença arbitral, extrapolando, portanto, os limites do art. 32 da Lei n. 9.703/96.

Como já constou da decisão de fls. 4500/4504, o Poder Judiciário não pode ser utilizado para o exercício do inconformismo da parte perdedora, o que encontraria obstáculo nas regras próprias da arbitragem e no *pacta sunt servanda* , além da insuperável barreira da inexistência de jurisdição.

Tal como se extrai da petição inicial (fls. 01/60), o pedido de declaração da nulidade da sentença tem três fundamentos, que foram sintetizados pelos próprios autores:

"(i) o tribunal que proferiu a sentença está viciado, na medida em que o árbitro indicado pela ESHO falhou com seu dever de revelação ao (i.a) informar que jamais teria sido árbitro em outros litígios, a despeito dos Autores terem tomado ciência, posteriormente, de inúmeros indícios que atestariam sua atuação pregressa como árbitro; e (i.b) não revelar que atua como advogado de uma sociedade que depende financeiramente da única sócia da ESHO; (ii) a sentença foi influenciada por prova ilícita produzida, pela Ré, sem o devido contraditório e cujo conteúdo, a despeito de reconhecidamente fundamental para a pretensão da ESHO de rescisão do Contrato de Parceria "por culpa dos Autores", somente foi conhecido pelos Autores às vésperas da realização de audiência para oitiva de testemunhas, tendo tido a oportunidade de sobre ela se manifestar somente em suas Alegações Finais; e (iii) a fundamentação da sentença arbitral é viciada, visto que (iii.a) parte da premissa que o contrato entre as partes foi extinto por culpa dos Autores (i.e., resolução), mas (iii.b) os condenou ao pagamento de multa penal com base em cláusula relativa à extinção do contrato por manifestação de vontade imotivada (i.e., resilição), em clara afronta ao regime jurídico estipulado nas Cláusulas 8.4 e 8.5 do contrato celebrado entre Autores e Ré, como esclarecido, inclusive, em Opinião Legal de lavra do i. Professor Flávio Yarshell, anexa como doc. 1" (fls. 03/04).

Em relação ao primeiro fundamento (fls. 12/31), RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS afirmam que a nulidade da sentença arbitral seria consequência da parcialidade do árbitro André de Luizi Correia, que teria deixado de revelar dois fatos fundamentais: (i) que já havia atuado como árbitro outras vezes e (ii) que o escritório de advocacia do qual é sócio depende financeiramente da única sócia da ESHO.

Inicialmente, há que se observar que tal árbitro respondeu o "questionário para verificação de conflitos de interesse e disponibilidade" (fls. 883/884) e apresentou o seu currículo (fls. 2006/2009), o que foi analisado pelas partes, com o que RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS concordaram expressamente (fls. 2011/2013).

No que tange à suposta atuação anterior de André de Luizi Correia como árbitro em outras arbitragens, assim constou da questão n. 09:

"9. Alguma vez já atuou como árbitro(a) ou perito(a) judicial? Cite, se possível, as questões tratadas?

Resposta: Não" (fls. 884).

Mesmo diante da afirmação expressa do coárbitro, RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS afirmam ter *"inúmeros indícios"* da *"atuação pregressa como árbitro"* .

Tais *"inúmeros indícios"* , descritos às fls. 12/19, foram descritos da seguinte forma: *"o Dr. André Correia (i.a) integra*

o quadro de árbitros da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SP, (i.b) declara que tem mais de 25 anos de experiência atuando em arbitragens, sendo inúmeras vezes premiado por sua destacada atuação na área, e (i.c) pode já ter julgado litígios arbitrais administrados por outras Câmaras Arbitrais" (fls. 13).

Ora, não há nada de concreto que indique a atuação anterior de André de Luizi Correia como árbitro, sendo que os fatos levantados pelos autores sequer podem ser considerados indícios.

Estar cadastrado como árbitro em outras câmaras, ter experiência em arbitragem e ter recebido premios em razão da atuação na área de arbitragem não significa, ou mesmo indica, eventual atuação como árbitro.

Por esse motivo, inclusive, os autores requereram a providência ampla e genérica de *"encaminhamento de Ofício para as principais Câmaras Arbitrais do Brasil (...) para que informem se o Dr. André Correia atuou como árbitro em algum procedimento por elas administrado"* (fls. 55, item "i.b").

Aliás, apesar de RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS terem afirmado que tais *"inúmeros indícios"* apenas teriam sido conhecido posteriormente, todas as informações utilizadas na petição inicial são públicas e estavam disponíveis na internet (fls. 14/15).

Mais ainda, o currículo do coarbitro, que constou do procedimento arbitral e foi considerado para a sua aprovação, já indicava expressamente tratar-se de árbitro com experiência e atuação em "arbitragem" (fls. 2006/2009).

Assim, por mais que a atuação em arbitragem não possa ser considerada indicio da *"atuação pregressa como árbitro"* , tal informação era evidentemente conhecida e foi considerada na aprovação do árbitro pelas partes.

Portanto, além do coárbitro André de Luizi Correia ter afirmado expressamente que nunca havia atuado como árbitro, não há nenhum elemento nos autos que eventualmente indique que a afirmação seria mentirosa, tal como afirmam os autores.

Por meio da sugestão genérica de que a especialização na advocacia em arbitragens e a inscrição em câmaras significa que André de Luizi Correia *"pode já ter julgado litígios arbitrais administrados por outras Câmaras Arbitrais"* , RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS pretendem que o Poder Judiciário autorize investigação fundada apenas em

suposições, o que não pode ser permitido.

Tal comportamento representaria, inclusive, presumir a má-fé de André de Luizi Correia, sem que haja qualquer elemento indicativo de que tal coárbitro eventualmente não seja sério e comprometido ou que eventualmente não tenha agido de forma séria e correta.

Ainda em relação à alegada parcialidade do coárbitro, às fls. 19/31 os autores formulam alegações igualmente genéricas sobre o suposto interesse de André de Luizi Correia no resultado do procedimento arbitral, uma vez que *"atua como advogado de uma sociedade que depende financeiramente da única sócia da ESHO"* .

Assim constou da questão n. 07:

"7. Mantém ou manteve alguma relação de negócio com qualquer das partes indicadas nesta arbitragem ou de grupo econômico vinculado às partes?

Resposta: Não" (fls. 884).

Ocorre que o apontado fato de que *"o Dr. André Correia é advogado de uma sociedade chamada Kora Saúde Participações S/A"*, por si só, não pode ser considerado indício do alegado interesse do coárbitro no resultado na arbitragem.

E, mais uma vez, RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS se limitaram a apresentar suposições genéricas, sem demonstrar concretamente os fatos alegados.

Não foi demonstrada eventual relação societária entre a ESHO e a Kora, o que sequer foi indicado na *"estrutura societária do grupo ESHO"* (fls. 23).

Ademais, mesmo que houvesse eventual relação societária entre ESHO e Kora, tal fato aparentemente não seria suficiente para determinar a parcialidade do coárbitro André de Luizi Correia.

Ora, o fato da Kora manter relação comercial com a Amil Assistência médica Internacional (por uma atuar no ramo hospitalar e a outra operar planos de saúde), não pode ser considerado suficiente para justificar o apontado interesse do coárbitro André de Luizi Correia, ou mesmo descumprimento do dever de revelação.

Segundo os autores, o fato da Kora manter contrato com operadoras de planos privados de assistência à saúde, *"particularmente grandes seguradores de saúde, incluindo Unived, Bradesco, Vale, SAMP e Amil"* (fls. 25), seria suficiente para demonstrar o interesse e o desvio ético do coárbitro.

Os autores afirmam, ainda, que haveria dependência econômica (fls. 26/28), sugerindo que o coárbitro André de Luizi Correia teria intencionalmente abordado temas relacionados com a Amil (fls. 28/29).

Entretanto, a Amil é notoriamente conhecida como uma das principais operadoras de plano de saúde no país, sendo natural que tenha relações comerciais com diversas empresas da área da saúde, de forma que o fato de o coárbitro ter atuado como advogado de uma sociedade da área de saúde que tem relações comerciais com a Amil, por si só, é insuficiente para que se afirme haver conflito de interesses.

Assim, as suposições levantadas pelos autores são insuficientes para sequer indicar eventual relação entre a ESHO e o escritório de advocacia do qual o coárbitro é sócio e, mais ainda, do eventual interesse de André de Luizi Correia no resultado da arbitragem.

Por último, no que toda às alegações de parcialidade do árbitro, cumpre observar que os autores fizeram reiterada menção ao *"famoso caso Eldorado"* , sendo que, entretanto, os fatos e circunstâncias que são objeto desta ação não são iguais àqueles tratados pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo nos agravos de instrumento n. 168475-50.2021.8.26.0000 e n. 2168253-82.2021.8.26.0000 (fls. 913/939 e 941/967).

Nos referidos julgados, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a existência de vínculo entre um dos árbitros e o advogado de uma das partes na arbitragem, em razão de *"...indícios de que tenha havido compartilhamento de endereço físico na cidade do Rio de Janeiro, linhas telefônicas, profissional (is) recepcionista (s) e, portanto, custos..."* .

Tal circunstância não se assemelha ao presente caso (tal como delineado na petição inicial), considerando a afirmação genérica de que o coárbitro André de Luizi Correia é sócio de escritório que foi contratado pela Kora Saúde Participações S/A, o que seria suficiente para concluir que teria interesse em uma sentença arbitral favorável à favor da ESHO.

Em relação ao segundo fundamento (fls. 31/42), RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS afirmam que a sentença foi influenciada por prova ilícita, cujo conteúdo seria desconhecido e em relação ao qual não teria sido permitido o contraditório adequado.

Para tanto, os autores alegam cerceamento de defesa em relação ao procedimento administrativo de *compliance* promovido pela ré, assim como a exibição tardia de tal documento.

Inicialmente, tal procedimento administrativo de *complience* realizado pela ESHO é irrelevante para a formação da convicção dos árbitros, que realizaram, por si, a análise da prova produzida durante o procedimento arbitral, após o que concluíram pela responsabilidade de APHAEL e BRANDÃO & VALGAS pela rescisão do contrato.

O procedimento arbitral CMA 635-20-JCA não teve por objeto analisar o acerto do procedimento administrativo de *complience* realizado pela ESHO, mas analisar se a rescisão do contrato ocorreu por culpa dos autores ou da ré, exclusivamente à luz dos fatos descritos na arbitragem e da prova produzida durante o procedimento arbitral.

Eventual nulidade, regularidade, acerto ou erro do procedimento administrativo de *complience* realizado pela ESHO são rigorosamente irrelevantes para a arbitragem, tal como constou da sentença arbitral:

"28. Nesse sentido, ***não guardam relevância, para o deslinde desta controvérsia, as discussões das Partes acerca do procedimento investigatório instaurado no Setor de Compliance da Requerida em face do Dr. Raphael Brandão*** *. As provas debateram longamente essa questão. A Requerida considera que as reclamações dirigidas contra o Primeiro Requerente demonstram a violação de outros deveres do Contrato, com a infração a preceitos éticos. Os Requerentes, de seu lado, vêm neste procedimento a tentativa de intimidar o Dr. Raphael e criar justificativas para a rescisão do Contrato.*

Tal averiguação pelo Tribunal Arbitral não se faz necessária, porque é impertinente e irrelevante para a decisão da controvérsia *. Ainda que soe estranho que o procedimento instaurado tenha sido utilizado como um elemento de posterior confirmação das causas de rescisão, e que as denúncias tenham se concentrado em um intervalo curto de tempo, ou ainda, que pareça inadequado que o investigado não tivesse sido ouvido, f****ato é que todos esses fatores são internos ao procedimento do Compliance e não assumem relevância para o deslinde do feito*** *.*

Assumiriam, hipoteticamente, se a rescisão fosse baseada em tais fatores, porque neste caso o Tribunal Arbitral seria chamado a julgar a adequação do procedimento e o conteúdo das apurações feitas, bem como do comportamento das Partes naquele cenário *. Mas,* ***no caso concreto, a Requerida não justificou a rescisão naquelas denúncias, e sim na alegação de violações contratuais relacionadas aos deveres de exclusividade, de não-concorrência e de não aliciamento, que são independentes e autônomas em relação ao procedimento do compliance e à postura das Partes neste particular*** *.*

O que motivou a rescisão do Contrato foram outras condutas, concretamente consideradas e informadas na respectiva Notificação de Rescisão. O objeto do exame desta sentença arbitral será, portanto, sobre as causas objetivamente apontadas pela Requerida na Notificação de Rescisão, que serão enfrentadas pelo Tribunal

Arbitral na seguinte ordem: (i) Alegado aliciamento; (ii) Alegada violação dos deveres de exclusividade e não concorrência " (fls. 16 - grifado).

No mais, no âmbito do procedimento arbitral CMA 635-20-JCA o procedimento administrativo de *complience* realizado pela ESHO constituiu, apenas, em uma das provas documentais.

Nesse sentido, no momento oportuno, os próprios autores requereram a exibição de tal procedimento administrativo de *complience* realizado pela ESHO (fls. 1772/1780 e 1782/1786).

A exibição ocorreu antes da produção da prova oral e as partes puderam se manifestar sobre tal documento por ocasião das alegações finais, de forma que não houve qualquer violação ao contraditório e à ampla defesa.

Ademais, os árbitros, então titulares da jurisdição, atribuíram o valor que entenderam pertinente ao procedimento administrativo de *complience* realizado pela ESHO, sendo que eventual erro na apreciação da prova jamais poderia justificar a intervenção do Poder Judiciário, com a declaração de nulidade da sentença arbitral.

Vale apontar que a tese dos autores, em relação à este segundo fundamento (fls. 31/42), representa menosprezo ao instituto da arbitragem e à seriedade do trabalho realizado pelos três árbitros escolhidos, na condução da produção da prova e, especialmente, por ocasião do julgamento, eis que sugere terem sido excessivamente influenciados pelas afirmações da ESHO, como se fossem incapazes de analisar livremente o conjunto probatório, para construir uma solução independente, fruto da cognição exauriente, no exercício da função jurisdicional.

Mais ainda, é importante salientar que, durante o procedimento arbitral, RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS não alegaram a insuficiência de oportunidade para se manifestar sobre o procedimento administrativo de *complience* realizado pela ESHO, assim como sobre quaisquer dos pontos levantados às fls. 31/42.

Assim, tal silêncio, se intencional, demonstraria grande má-fé, eis que seria parte da estratégia para a posterior tentativa de anulação da arbitragem, o que não pode ser referendado pelo Poder Judiciário.

Em relação ao terceiro fundamento (fls. 42/49), RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS afirmam que a fundamentação da sentença arbitral seria viciada, uma vez que teria partido da premissa de que o contrato foi extinto por culpa dos autores e, mesmo assim, teria determinado o pagamento de multa por

aplicação de cláusula relativa à extinção do contrato por manifestação de vontade imotivada.

Como se observa, autores se insurgem contra a aplicação da cláusula 8.4 do contrato, pelo tribunal arbitral, sustentando erro.

Ora, a aplicação de tal regra foi consequência do exercício da cognição exauriente realizada pelos árbitros, interpretando o contrato celebrado pelas partes.

Caso a aplicação da cláusula 8.4 do contrato eventualmente seja equivocada, o Poder Judiciário não tem jurisdição para dar interpretação própria às obrigações contratuais e determinar a correção de tal erro, por meio de uma nova sentença arbitral.

A forma peculiar pela qual a parte, este magistrado ou ilustres operadores do direito (fls. 87/91) interpretam as obrigações contratuais são insuficientes para invalidar a interpretação realizada pelo tribunal arbitral, sendo que a discordância com o raciocínio cognitivo dos árbitros justifica, apenas, o inconformismo, que não autoriza a pretensão de declaração da nulidade da sentença arbitral.

Logo, RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS se insurgem contra a *"interpretação esposada na sentença"* , extrapolando os limites estabelecidos pelo art. 32 da Lei nº 9.307/96.

Portanto, à luz dos argumentos apresentados por RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS na petição inicial, não há motivo para a pretendida anulação da sentença arbitral.

Vale destacar, por fim, que a leitura da sentença arbitral (fls. 773/831) evidencia que o tribunal arbitral endereçou todos os pedidos e as respectivas causas de pedir, tendo conduzido o procedimento de forma hígida, após o que analisou o conjunto probatório e, interpretando as obrigações contratuais, construiu solução cognitiva, no exercício da função jurisdicional.

Diante disso, vale repetir que a presente ação configura tentativa indevida de invalidar a sentença arbitral desfavorável aos autores, sem que esteja configurada qualquer das hipóteses do art. 32 da Lei n. 9.703/96.

3. Dispositivo

Diante do exposto:

3.1. Indefiro a alteração da demanda, com a introdução de nova causa de pedir,

tal como pretendida às fls. 4571/4585.

3.2. No mais, julgo **o pedido improcedente** , determino a

extinção do processo nos termos do art. 487, I, do CPC e, com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC, condenar o autor ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios em favor do advogado contratado pelo autor, fixados em 10% do valor da causa. 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.

3.3. Outrossim, corrijo valor da causa para R$ 4.242.997,44, devendo os autores, em 15 dias, comprovar a complementação das custas iniciais.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2021.

O item 3.2 do dispositivo foi corrigido em decisão proferida nos embargos de declaração julgados na mesma data:

Vistos.

Corrijo, de ofício, o erro material contido no item 3.2 do dispositivo da sentença (fls. 5437), que passa a ter a seguinte redação:

"3.2. No mais, julgo o pedido improcedente, determino a extinção do processo nos termos do art. 487, I, do CPC e, com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC, condenar os autores ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios em favor do advogado contratado pelo réu, fixados em 10% do valor da causa. 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".

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2021.

VI. DOS FUNDAMENTOS DE DIVERGÊNCIA

Três são os pontos da divergência apresentados neste voto.

O primeiro refere-se ao dever de revelação. A defesa apresentada pela ESHO nesse capítulo recursal é manifestada sob os seguintes argumentos: sobre a afirmação de que "teria havido um suposto erro do Dr. André quando do preenchimento do questionário apresentado pela Câmara de Arbitragem, em pergunta relacionada à sua atuação, ou não, em outras arbitragens em geral no passado", imputa ao autor Raphael Brandão o descuido por nunca ter requerido esclarecimentos a esse respeito e eventual equívoco "não geraria, por si só, qualquer espécie de mácula à imparcialidade e à independência do árbitro" (fl. 1.944, primeiro parágrafo, sob alínea *i*). E, no que se refere ao exercício de advocacia, afirma inexistir prova que o Dr. André tenha "*qualquer* interesse pessoal na solução do litígio em favor de uma das partes".

Nesse sentido entendeu o DD. Relator ao expressar em seus fundamentos:

> Embora o árbitro André Correia, ao responder à questão nº 09 do "questionário para verificação de conflitos de interesse e disponibilidade", tenha informado não ter atuado como árbitro em outras arbitragens (fls. 883/884), bem decidiu o douto Juízo a quo que "... não há nada de concreto que indique a atuação de André de Luizi Correia como árbitro, sendo que os fatos levantados pelos autores sequer podem ser considerados indícios" (fls. 5429).
>
> De fato, os autores, aqui apelantes, nem mesmo afirmaram o que pretendiam provar, isto é, que o citado árbitro efetivamente atuou em outros procedimentos arbitrais, limitando-se a tecer ilações sobre tal atuação pelo fato de o Dr. André Correia integrar o quadro de árbitros da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SP e ter declarado ter mais de 25 anos de experiência atuando em

arbitragens, com premiações por sua destacada atuação na área, o que, a propósito, era do conhecimento prévio das partes e, nem por isso, mereceu qualquer recusa ou impugnação, seja na forma do art. 15, seja na forma do art. 20 da Lei de Arbitragem.

Ademais, como decidiu de forma irrepreensível o douto Juízo a quo:

"Estar cadastrado como árbitro em outras câmaras, ter experiência em arbitragem e ter recebido prêmios em razão da atuação na área de arbitragem não significa, ou mesmo indica, eventual atuação como árbitro.

Por esse motivo, inclusive, os autores requereram a providência ampla e genérica de "encaminhamento de Ofício para as principais Câmaras Arbitrais do Brasil (...) para que informem se o Dr. André Correia atuou como árbitro em algum procedimento por elas administrado" (fls. 55, item "i.b").

Aliás, apesar de RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS terem afirmado que tais "inúmeros indícios" apenas teriam sido conhecido posteriormente, todas as informações utilizadas na petição inicial são públicas e estavam disponíveis na internet (fls. 14/15).

Mais ainda, o currículo do coarbitro, que constou do procedimento arbitral e foi considerado para a sua aprovação, já indicava expressamente tratar-se de árbitro com experiência e atuação em "arbitragem" (fls. 2006/2009).

Assim, por mais que a atuação em arbitragem não possa ser considerada indicio da "atuação pregressa como árbitro", tal informação era evidentemente conhecida e foi considerada na aprovação do árbitro pelas partes.

Portanto, além do coárbitro André de Luizi Correia ter afirmado expressamente que nunca havia atuado como árbitro, não há nenhum elemento nos autos que eventualmente indique que a afirmação seria mentirosa, tal como afirmam os autores.

Por meio da sugestão genérica de que a especialização na

advocacia em arbitragens e a inscrição em câmaras significa que André de Luizi Correia "pode já ter julgado litígios arbitrais administrados por outras Câmaras Arbitrais", RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS pretendem que o Poder Judiciário autorize investigação fundada apenas em suposições, o que não pode ser permitido" (fls. 5430).

Quanto à pretendida expedição de ofício para que a Kora e a Amil informassem qual foi o volume de pagamentos feitos uma à outra desde 13.11.2017 (data de celebração do contrato objeto da arbitragem), com o intuito de que se pudesse conhecer a real extensão dessa relação comercial, também irrepreensível o decidido pelo douto Juiz sentenciante, verbis:

"E, mais uma vez, RAPHAEL e BRANDÃO & VALGAS se limitaram a apresentar suposições genéricas, sem demonstrar concretamente os fatos alegados.

Não foi demonstrada eventual relação societária entre a ESHO e a Kora, o que sequer foi indicado na 'estrutura societária do grupo ESHO' (fls. 23).

Ademais, mesmo que houvesse eventual relação societária entre ESHO e Kora, tal fato aparentemente não seria suficiente para determinar a parcialidade do coárbitro André de Luizi Correia.

Ora, o fato da Kora manter relação comercial com a Amil Assistência médica Internacional (por uma atuar no ramo hospitalar e a outra operar planos de saúde), não pode ser considerado suficiente para justificar o apontado interesse do coárbitro André de Luizi Correia, ou mesmo descumprimento do dever de revelação.

Segundo os autores, o fato da Kora manter contrato com operadoras de planos privados de assistência à saúde, 'particularmente grandes seguradores de saúde, incluindo Unived, Bradesco, Vale, SAMP e Amil' (fls. 25), seria suficiente para demonstrar o interesse e o desvio ético do coárbitro.

Os autores afirmam, ainda, que haveria dependência econômica (fls. 26/28), sugerindo que o coárbitro André de

> Luizi Correia teria intencionalmente abordado temas relacionados com a Amil (fls. 28/29).
>
> Entretanto, a Amil é notoriamente conhecida como uma das principais operadoras de plano de saúde no país, sendo natural que tenha relações comerciais com diversas empresas da área da saúde, de forma que o fato de o coárbitro ter atuado como advogado de uma sociedade da área de saúde que tem relações comerciais com a Amil, por si só, é insuficiente para que se afirme haver conflito de interesses.
>
> Assim, as suposições levantadas pelos autores são insuficientes para sequer indicar eventual relação entre a ESHO e o escritório de advocacia do qual o coárbitro é sócio e, mais ainda, do eventual interesse de André de Luizi Correia no resultado da arbitragem" (fls. 5431/5432).
>
> Tal fundamentação, embora desenvolvida quando da análise do próprio mérito da ação, bem evidencia a desnecessidade das provas requeridas e a correção do julgamento antecipado da lide.

Vê-se, portanto, nesse r. entendimento, que é irrelevante o fato de estar constando do *curriculum* apresentado pelo árbitro a experiência em matéria de arbitragem, porque as informações prestadas já presumiriam a participação do árbitro em *julgamentos arbitrais.* Num segundo ponto, tocante à representação da Kora, entende o DD. Relator desnecessário o levantamento de dados sobre a dependência econômica dessa empresa com a Amil, empresa controlada pela requerida.

O art. 14 da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 dispõe:

> Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.
>
> § 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato

que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou

b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Trata-se de norma aberta no que respeita à expressão final do § 1º: "qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência" que, no exame casuístico, pode dar margem a diversas interpretações.

A decisão do litigante possui cunho contratual, típica relação confiança de quem busca a segurança de seus contratos, de seus interesses patrimoniais em disputa.

Essa relação implica necessariamente na valoração sobre a formação técnica dos árbitros, à sua completa imparcialidade e independência e à diligência com que atuará no exame da causa.

A norma, portanto, se dirige a um círculo muito amplo de interesses: aos litigantes, aos próprios árbitros, à instituição arbitral e, em última instância, ao Poder Judiciário.

A perda dos requisitos de capacidade técnica ou a existência de dúvidas sobre a ocorrência de influências internas ou externas ou de condutas que suscitem falta de zelo, perda da imparcialidade ou independência dos árbitros é fatal não somente para os litigantes que se verão envolvidos em disputas judiciais que a cláusula arbitral queria evitar;

Não é possível afastar de um dos objetivos mais caros à criação do Juízo Arbitral, reduzir os custos de transação e, na expressão usada por Ricardo Dalmaso Marques, no seu livro "O Dever de Revelação do Árbitro", p. 28, "de obter, via legitimação de procedimento, igualdade de probabilidades e decisões satisfatórias".

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

provisório especialmente para aquela disputa.

Embora contratual em sua origem, há um aspecto jurisdicional, ao tutelar interesses privados. Por esta razão, embora escolhido pela parte, exige-se que o árbitro seja imparcial e independente.

A natureza contratual e a liberdade de escolha são fundamentos essenciais da arbitragem e é com base nesses parâmetros que devemos estudar os deveres e obrigações dos árbitros.

Há similitude entre as causas de impedimento ou de suspeição postas ao juiz togado, o que indicaria a existência de deveres idênticos entre árbitros e magistrados, por se sujeitarem, ambos, à responsabilização civil e criminal em caso de violação desses deveres.

Contudo, é certo que parte da doutrina admite a possibilidade de as partes, em tese, flexibilizarem os efeitos desses impedimentos para confirmar a escolha do árbitro, mesmo nos casos de impedimento graves e objetivamente definidos pela lei processual.

Dessa posição mais liberal e extensiva, nos afastamos.

Dada a natureza privada e contratual dessa relação, não impera a impessoalidade absoluta que permeia a relação com o Estado-Juiz.

Porém, jamais podemos admitir o completo afastamento da *equidistância mínima* entre o árbitro e as partes, nem, tampouco, admitiria que a vontade das partes concorde em flexibilizar o devido processo legal e regras imperativas previstas na lei de regência no art. 21, § 2º:

> Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.
>
> § 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.
>
> § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.
>
> § 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado,

respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

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

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

E entre os deveres do árbitro, além daqueles que decorrem da relação de confiança e do seu cunho contratual (boa-fé, lealdade e cooperação) encontra-se o de informar, denominado **dever de revelação**, muito específico às causas arbitrais e distinto de outros impostos ao juiz togado e com eles não encontra paralelo.

O exercício do dever de revelação é central à segurança do processo arbitral, porque dele decorre a imparcialidade e a independência do painel arbitral, e isso se manifesta pela exigência de equidistância mínima entre o julgador e as partes.

Assim, os casos de impedimento previstos no art. 144 do CPC são hipóteses em que a garantia da imparcialidade, mesmo no processo arbitral, dificilmente poderia ser alcançada e sua violação conduzirá necessariamente à nulidade dos atos e rescisão da sentença arbitral.

Não há, no nosso entendimento, possibilidade de flexibilização de regras constitucionais ou legais que dão suporte à imparcialidade do julgador, como as previstas nos incisos do art. 144 do CPC.

A flexibilização e a dificuldade interpretativa encontrada na jurisprudência e, principalmente, na doutrina, situa-se em dois pontos, no meu entendimento: *no dever de revelar* ou *no resultado de sua omissão* .

A depender desse foco interpretativo, alcançamos resultados diferentes na resposta à indagação: o que **deve**, o que **não deve**, o que **se dispensa** de ser revelado?

Entendemso que o dever de revelação é o mais importante instrumento encontrado pelo legislador capaz de garantir a equidistância do árbitro.

É princípio garantidor da arbitragem.

Inexistindo rol taxativo como aquele previsto no art. 144, do CPC, dessume-se que o legislador deixou a definição primeiramente à percepção da partes em conflito. Em última análise a estes se dirige o juízo sobre o que seria "dúvida justificada". O termo em si remete à subjetividade. E por que o faz? Porque a relação é de confiança e não haverá confiança se o árbitro ou mesmo, em atenção ao princípio da boa-fé contratual, a parte adversa, não revelarem fatos que denotem dúvida acerca do julgamento justo.

Na ação judicial cabe ao juiz determinar quais fatos entre os narrados enquadram-se na expressão do art. 14, § 1º da LArb "qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência".

Há quem entenda que todos os fatos devem ser revelados – revelação do máximo de informações possíveis – excetuadas aquelas que são publicamente conhecidas.

Entendemos que surgindo a dúvida sobre a necessidade de revelação, a afirmação desse dever é a única resposta razoável. Expressamos esse entendimento assim: *in dubio pro revelatio* – isso porque deve incidir nas causas arbitrais *o princípio da transparência completa.*

Esse também parece-me ser o fundamento para a proposta de nova redação ao § 1º do art. 14 (PL 3293/2021) ao alterar a expressão "qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência" para "qualquer fato que denote dúvida mínima".

> §1º A pessoa indicada para funcionar como árbitro tem o dever de revelar, antes da aceitação da função e durante todo o processo a quantidade de arbitragens em que atua, seja como árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal, e qualquer fato que denote <u>dúvida mínima</u> quanto à sua imparcialidade e independência.

Sobre a mesma proposta legislativa (PL 3293/2021), parece-nos correta a exigência de indicação prévia do número de arbitragens em que o árbitro atua.

A redação poderia ser melhorada para constar que antes da aceitação de qualquer novo encargo, o árbitro deva revelar não somente a quantidade de arbitragens em que atua, mas também, todos os fatos

relacionados às indicações precedentes, que possam denotar dúvidas para o julgamento em que realiza o novo convite.

Por decorrer a escolha de seu conhecimento técnico e de sua disponibilidade, o árbitro deve revelar de antemão, todas as ocorrências recentes em seu perfil profissional, sobretudo as relacionadas à área de conhecimento, o fato de aceitação concomitante em outras demandas arbitrais, indicando claramente a origem desses convites, as recentes alterações em configurações societárias profissionais das quais participe e da existência de vínculos que imponham algum regimes de dedicação e o número de horas a que se encontra contratualmente sujeito.

Embora relacionada à aréa de conhecimento técnico, a opinião lançada em trabalhos acadêmicos nos parece irrelevante de ser revelada. Em geral opiniões acadêmicas são emitidas abstratamente sem quaisquer elementos de investigação como aqueles produzidos no processo para o exame do caso concreto.

Tão importante o dever de revelação à segurança do processo que as diretrizes do IBA (Internacional Bar Association) alargam esse dever, impondo-o, ainda, a terceiros e aos outros árbitros que atuam no painel arbitral:

> 7. (a) A parte deve informar o árbitro, o Tribunal Arbitral, as outras partes e a instituição arbitral ou outra autoridade responsável pela nomeação (se existir) sobre qualquer relação, direta ou indireta, entre o árbitro e essa parte (ou outra empresa do mesmo grupo econômico, ou outra pessoa com influência de controle sobre a parte no litigio), ou entre o árbitro e qualquer pessoa ou entidade com um interesse econômico direto em, ou um dever de indenizar uma parte em consequência de, sentença arbitral que venha a ser proferida. A parte deve assim proceder por iniciativa própria, na primeira oportunidade.
>
> (b) Os mandatários que atuam na arbitragem, nomeadamente as pessoas envolvidas na representação das partes na arbitragem, devem ser identificados pelas partes na primeira oportunidade. O dever da parte de revelar a identidade do mandatário que atua na arbitragem aplica-se a todos os membros da equipa de mandatários da parte e desde o ini´cio do processo arbitral.
>
> (c) Para dar cumprimento ao disposto no Principio Geral 7(a),

a parte deve proceder a averiguações razoáveis e fornecer qualquer informação relevante de que disponha.

(d) O árbitro tem o dever de realizar diligências razoáveis no sentido de identificar qualquer conflito de interesses, assim como quaisquer factos ou circunstâncias que razoavelmente possam suscitar dúvidas acerca da sua imparcialidade ou independência. O desconhecimento não serve de justificação para a não revelação de um conflito, se o árbitro não tiver realizado tais diligências razoáveis.

Entendemos que não se pode indeferir a pretensão de nulidade por violação do dever de revelação ingressando no mérito da decisão arbitral e considerando não estar comprovada que a omissão do dever de revelação afetou a imparcialidade ou independência do árbitro. Ora, justamente essa a razão pela qual diligências foram requeridas e indeferidas no processo arbitral.

Os fundamentos de primeiro grau e os apresentados pelo DD. Relator quanto à desnecessidade dessa busca, centram-se *na busca dos efeitos na omissão do dever*.

Afirmou a necessidade de se buscar provas de que o desrespeito ao dever de revelação é causa da imparcialidade ou da independência do árbitro.

Diverso é o entendimento deste Desembargador.

O Poder Judiciário exerce controle unicamente relacionado a aspectos estritamente formais, não sendo lícito ao Magistrado togado examinar o mérito do que foi decidido pelo árbitro.

Cabe ao Judiciário apenas dizer se houve ou não desrespeito ao dever formal de revelação, isto é, se a informação já não era pública e se ela é pertinente (ou relevante à aceitação ou não aceitação), jamais concluir que a violação houve, porém sem prova de que produziu resultado prejudicial ao processo.

A violação do dever de revelação é em si mesmo causa de invalidade de todo o processo. Ou há ou não há violação do dever de revelação. O Judiciário não pode perquirir sobre a existência de prova de parcialidade ou de dependência.

O Poder Judiciário apenas afirmará se a informação era

relevante à aceitação e não foi dada ao conhecimento dos litigantes em momento precedente à investidura dos árbitros ou mesmo durante o processamento.

Basta se concluir que o árbitro deixou de informar fato relevante.

Desinfluente qualquer argumento tendente a qualificar a omissão como mero deslize, pequena imprudência ou inexistência de prejuízo à imparcialidade ou à independência.

Recentemente, assim entendeu o STJ. Entre outros argumentos defendeu que o padrão aplicável para verificação da imparcialidade e sua eventual quebra não é subjetivo, mas sim objetivo e que a nulidade da sentença arbitral somente se dá se houver comprovação de comportamento parcial do árbitro ou grave suspeita de parcialidade decorrente de fato gravíssimo não revelado.

Os fundamentos apresentados pelo Min. Raul Araújo foram os seguintes (AREsp 1943894, Ministro RAUL ARAÚJO, publicado em 1º de junho de 2022).

O Tribunal de origem considerou a quebra de confiança caracterizadora de suspeição, pela ausência de divulgação oportuna e imediata de um fato tido como grave, correspondente à indicação pela parte contrária de um mesmo árbitro colocado na posição de presidir o procedimento instaurado, num procedimento separado e relativo a uma relação jurídica similar e que somente depois de ser proferida a sentença arbitral, o árbitro presidente confirmou ter aceitado a indicação da apelada para atuar como árbitro em litígio não relacionado àquele objeto da sentença arbitral ora impugnada.

> "A conjuntura estabelecida não pode ser tida como normal e corriqueira. Não há como negar o desrespeito ao dever de revelação, não tendo ocorrido, repita-se, imediata e oportuna divulgação da indicação feita pela apelada para a composição do corpo de árbitros em outra e posterior arbitragem instaurada. Sobreveio uma falha de comportamento, que é apta a caracterizar a quebra de confiança proposta pelo apelante e atinge a validade da sentença arbitral".

> "Com efeito, consoante jurisprudência assentada no Superior Tribunal de Justiça, o controle judicial sobre a validade das sentenças arbitrais está relacionado a aspectos estritamente formais, não sendo lícito ao magistrado togado examinar o

mérito do que foi decidido pelo árbitro". (AgInt no AREsp 1566306/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 30/3/2020, DJe 1º/4/2020).

É exatamente esta a posição deste voto divergente. Parece-nos que ausência dos dados que deveriam constar da resposta ao questionário eram relevantes e aos autores sequer se permitiu, na origem, perquirir sobre o peso que tais revelações trariam à concordância dos autores à aceitação do árbitro.

Enfim, basta que a omissão tenha se caracterizado e se refira a fatos relevantes preconizados no dispositivo legal.

Um segundo motivo é que a ausência de maior aprofundamento sobre as questões processuais arguidas impediu aos autores trazer ao conhecimento nas Instâncias de Origem, o envolvimento profissional do árbitro André com escritório de Advocacia de patrono da ESHO (fl. 5.797-5.804, itens 1 a 10 das razões de recurso), o que demonstra a relevância da revelação omitida.

Esses fatos são desdobramentos da omissão do dever de revelação e, portanto, não podem ser considerados "alegação nova de fato pretérito, a propósito de conhecimento público e que era de fácil verificação antes mesmo da própria instauração do procedimento arbitral, e que constitui efetivamente alteração da causa de pedir", como fizeram a r. decisão de primeiro grau e consta dos fundamentos do DD. Relator.

Trata-se de mera repercussão de efeitos da nulidade por vício de omissão do dever de revelação.

O terceiro motivo de divergência refere-se à forma com que os árbitros analisaram as cláusulas contratuais. Os árbitros, como bem esclarece a inicial (fl. 42-49) e o parecer juntado em fl. 87-91, apresentaram conclusão *contra legem* às cláusulas discutidas, sendo essas questões submetidas ao Poder Judiciário nos exato termos da Lei Arbitral por não estarem amparadas no pedido subsidiário formulado pela requerida relativamente à indenização "se o tribunal concluísse pela não incidência da multa prevista na cláusula 8.4" (fl. 49, item 162).

Por todo exposto, dou provimento ao recurso e reconheço a nulidade da decisão arbitral.

RICARDO NEGRÃO

3º JUIZ COM VOTO DIVERGENTE

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ESTE DOCUMENTO É CÓPIA DO ORIGINAL QUE RECEBEU AS SEGUINTES ASSINATURAS DIGITAIS:

PG. INICIAL	PG. FINAL	CATEGORIA	NOME DO ASSINANTE	CONFIRMAÇÃO
1	25	ACÓRDÃOS ELETRÔNICOS	JORGE TOSTA	1CF4B91D
26	72	DECLARAÇÕES DE VOTOS	RICARDO JOSE NEGRAO NOGUEIRA	1D318427

Para conferir o original acesse o site:
https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informando o processo 1097621-39.2021.8.26.0100 e o código de confirmação da tabela acima.