

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

A EXTENSÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO E AS
CONSEQUÊNCIAS PELO SEU DESCUMPRIMENTO

JULIA RUGNO

Rio de Janeiro
2019/2

JULIA RUGNO

**A EXTENSÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO E AS
CONSEQUÊNCIAS PELO SEU DESCUMPRIMENTO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Dr. Pedro Gomes de Queiroz.**

Rio de Janeiro

2019/2

CIP - Catalogação na Publicação

R928e Rugno, Julia
 A EXTENSÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO E AS
 CONSEQUÊNCIAS PELO SEU DESCUMPRIMENTO / Julia
 Rugno. -- Rio de Janeiro, 2019.
 67 f.

 Orientador: Pedro Gomes de Queiroz.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 Naciona de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

 1. Arbitragem. 2. Dever de Revelação. 3. Soft
 law. 4. Responsabilidade. I. Queiroz, Pedro Gomes
 de, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

JULIA RUGNO

**A EXTENSÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO E AS
CONSEQUÊNCIAS PELO SEU DESCUMPRIMENTO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Dr. Pedro Gomes de Queiroz.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Dedico este trabalho aos meus queridos pais, ao Edu e ao meu amor, Rafa, joias da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, professor Pedro Gomes de Queiroz, pela confiança em mim depositada, pela oportunidade, por todas as orientações acadêmicas que foram essenciais na elaboração desse trabalho.

Agradeço aos meus colegas do Mannheimer, Perez e Lyra Advogados, aqui lembrados na pessoa da Karina, Marcelo, Eduardo, Maria por todo apoio profissional, e especialmente, aos meus companheiros diários Manu, Renato, Gabriel, João, Patrick, Bruno, Pedro, André e Wendell que tornaram mais leve a tarefa de conciliar os estudos e o trabalho.

Agradeço às minhas queridas amigas da FND (Ermakova, Fidalgo, Vitória, Lorena, Luiza) por todo companheirismo desses últimos 5 anos.

Agradeço à minha família, em especial aos meus pais e ao Edu, por sempre estarem ao meu lado e por tudo que fizeram e ainda fazem por mim. Sem vocês não teria chegado até aqui.

Agradeço também ao meu fiel companheiro, Rafa, por toda paciência e acolhimento nos momentos de angústia. Porém, sem dúvidas, agradeço principalmente por ter ficado na minha vida e ensinado o real significado de felicidade.

RESUMO

Esse trabalho analisará a extensão do dever de revelação do árbitro. Será dada especial atenção a análise do dever de revelação no âmbito da Lei de Arbitragem, bem como a importância das *soft law* em nível internacional. Será abordado também as possíveis consequências para um árbitro que viole o importante instituto do dever de revelação, seja no âmbito civil ou criminal. Definidas as consequências no âmbito teórico, serão apreciados na prática os conceitos anteriormente formados a partir da análise do caso Abengoa, paradigmático julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema deste trabalho.

Palavras-chave: Arbitragem, Dever de Revelação, Soft law, Responsabilidade.

ABSTRACT

This work will analyze the extent of the arbitrator's duty of disclosure. Special attention will be given to the analyze the arbitrator's duty of disclosure under the Brazilian Arbitration Law and the applicable soft law to the commercial international arbitrations. Furthermore, it will be addressed the possible consequences to the arbitrator who violates his/her duty of disclosure, both in civil or criminal responsibility. Once the consequences are defined, the previous concepts will be analysed under the judgement of Abengoa Case, ruled by the Brazilian Superior Court of Justice.

Keywords: Arbitration, Duty of disclosure, Impediment, Suspicion, Responsibility

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO.....	10
II. O PAPEL DO ÁRBITRO NO PROCEDIMENTO ARBITRAL.	13
1. O árbitro como órgão jurisdicional.	13
2. Requisitos para “estar-se” árbitro.	19
III. A RELAÇÃO DO ÁRBITRO COM AS PARTES ENQUANTO ÓRGÃO JURISDICIONAL.....	23
3. As semelhanças e diferenças entre deveres e obrigações dos árbitros e juízes.	23
5. A importância e a forma de escolha do árbitro: necessidade de confiança no árbitro.	25
IV. O DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO.....	30
6. A extensão do dever de revelação no âmbito da Lei de Arbitragem.	30
7. A relação entre a Lei de Arbitragem e o Código Civil Brasileiro: impedimento e suspeição.....	33
9. A importância das <i>soft laws</i> na análise do dever de revelação.	36
V. CONSEQUÊNCIAS DO EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE RELAÇÃO DO ÁRBITRO.	42
10. O que significa descumprir o dever de revelação?	42
11. Sanções administrativas.....	42
12. Responsabilidade civil e penal do árbitro.	43
13. Consequências processuais para arbitragem na qual funcional o árbitro violador... 	48
14. Análise do Caso Abengoa no Superior Tribunal de Justiça.	51
VI. CONCLUSÃO.	59
VII. BIBLIOGRAFIA.....	62

I. INTRODUÇÃO.

O presente trabalho versará sobre a extensão do dever de revelação do árbitro, bem como as consequências de seu descumprimento.

De início, é importante ressaltar que ao instituir um procedimento arbitral, uma das primeiras e principais medidas a ser observada pelas partes (seja em seu requerimento de arbitragem, seja na resposta ao requerimento de arbitragem ou qualquer manifestação que faça as vezes desta) é a indicação do árbitro.

Diante disso, será demonstrado, em primeiro lugar, os requisitos para ser (em verdade, *estar*) árbitro previsto na Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96) que, como será visto, são bem amplos. Afinal, a lei estabelece que o árbitro deverá ser capaz e ter a confiança das partes. E a referida confiança não é apenas considerada requisito para escolha do árbitro, mas também é um dos pilares da arbitragem.¹ Não é demais lembrar que, não obstante o caráter jurisdicional da arbitragem, a escolha, indicação e atuação do árbitro dependem exatamente da sua investidura como tal e ela somente pode ocorrer livre e desembaraçada quando há total confiança da parte no árbitro que indiciou. Diante da importância de escolha de um árbitro, será apresentado também parâmetros e formas de escolhas do árbitro, de acordo com a matéria objeto do procedimento arbitral, bem como se a escolha se refere ao coárbitro ou ao presidente do painel arbitral.

É nesse cenário que o dever de revelação, objeto central de estudo nesse trabalho, está inserido. Conforme será melhor detalhado ao longo dos capítulos, esse dever consiste, em síntese, na obrigação do árbitro em revelar fatos possam indicar dúvida justificada em relação à imparcialidade e à independência². Esse dever é imposto ao árbitro com a

¹ MARTINS, Pedro A. Batista. “Dever de revelar do árbitro”. In: WALD, Arnold (org.). *Arbitragem e Mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência*. col. Doutrinas Essenciais, v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 916.

² MARTINS, Pedro A. Batista. “Dever de revelar do árbitro”. In: WALD, Arnold (org.). *Arbitragem e Mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência*. col. Doutrinas Essenciais, v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 918.

finalidade de garantir que sua imparcialidade e independência sejam preservadas e deve ser atendido não somente, no início do procedimento arbitral, quando é indicado por uma das partes, mas também ao longo de todo o procedimento caso surja algum fato que deva ser revelado às partes.

Definidos os conceitos basilares para entendimento do dever de revelação, o presente trabalho se desenvolverá de modo a primeiro analisar os parâmetros sobre o que deve ou não ser revelado às partes. Nas arbitragens domésticas, irá se verificar que a Lei de Arbitragem utiliza como base os casos de impedimento ou suspeição dos juízes togados previstos nos artigos 144 e 145 do Código de Processo Civil, mas também como pode ser difícil basear-se somente nessas hipóteses. Já nas arbitragens internacionais, *soft laws* são muito utilizadas para definir tais parâmetros. Nesse sentido, cabe apenas registrar que *soft law* nada mais é que uma diretriz, uma recomendação que não possui efeito vinculante.³ A mais utilizada e famosa em nível internacional são as Diretrizes da IBA (*Internacional Bar Association*), com suas listas vermelhas, laranjas e verdes.

Na sequência, a análise passará invariavelmente pelas consequências da violação ao dever de revelação que pode ser o (i) afastamento do árbitro diante uma impugnação, (ii) sanção administrativa, (iii) responsabilidade civil, (iv) responsabilidade criminal, (v) a anulação da sentença arbitral ou o (vi) indeferimento de homologação da sentença estrangeira.

Nesse capítulo antes da conclusão do trabalho, será analisado detalhadamente um caso paradigmático que foi objeto recentemente de pedido de homologação da sentença estrangeira perante o Superior Tribunal de Justiça, o caso Abengoa.⁴ Basicamente, a grande discussão nesse caso concreto é se houve violação ao dever de revelação do árbitro presidente e, em caso positivo, se isso acarretou a parcialidade do julgador ao longo de todo o procedimento arbitral. Nele será tratado principalmente os aspectos que motivaram os

³ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. (Coleção Atlas de Arbitragem – coordenação: Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2014, p. 10.

⁴ Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada 9412/US. Ministro Relator Felix Fisher.

votos dos Ministros e as conclusões que trazida por eles e o porquê de ter se tonado um caso tão emblemático para a comunidade arbitral.

II. O PAPEL DO ÁRBITRO NO PROCEDIMENTO ARBITRAL.

1. O árbitro como órgão jurisdicional.

Conforme adiantado no capítulo introdutório, neste capítulo será demonstrado que a atividade exercida pelo árbitro possui natureza jurisdicional. Para justificar essa afirmação, serão apresentados o conceito e as características da jurisdição, aplicando-os à realidade do procedimento arbitral, como método de solução de conflitos.

Inicialmente, cabe destacar que no ordenamento jurídico brasileiro a autotutela é proibida. Com o intuito de extinguir a *justiça com as próprias mãos* e pacificar os conflitos sociais, o Estado se fez substituir ao indivíduo na tutela de seus interesses, criando o conceito de jurisdição e proibindo a autotutela como regra geral.

Ato contínuo, pode-se conceituar jurisdição contenciosa como sendo a “função do Estado, destinada à solução imperativa de conflitos e exercida mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos”⁵.

Desse conceito é possível extrair importantes pontos que servirão de subsídios para a qualificação da atuação do árbitro enquanto função jurisdicional. E mais, pode-se extrair três enfoques distintos sobre os quais se pode lançar uma análise do conceito de jurisdição: (i) jurisdição como poder; (ii) jurisdição como função e (iii) jurisdição como atividade⁶.

O enfoque mais importante e que realmente é aquele que define que um determinado órgão exerce jurisdição é o *segundo* deles. Para se dizer se tal ou qual exerce jurisdição é preciso, antes de mais nada, verificar se os atos que são praticados são voltados

⁵. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. I, 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 453.

⁶. DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 77.

especificamente para *pacificar um conflito com justiça, aplicando-se a lei abstrata ao caso concreto*. Trata-se do enfoque da jurisdição a partir da teoria de sua *instrumentalidade*. A jurisdição é uma ferramenta colocada à disposição dos jurisdicionados para a consecução de determinados fins; a jurisdição não é, nem deve ser enxergada como um fim em si mesmo⁷.

Ora, exerce função jurisdicional todo e qualquer órgão que presta uma tutela jurisdicional que vise à promoção da pacificação social com justiça (escopo social da jurisdição), por meio da aplicação adequada da legislação (escopo jurídico da jurisdição).

O árbitro, ao ser designado para decidir um caso, exerce exatamente essa função: ele julga pacificando de forma justa o conflito que foi trazido pelas partes que o elegeram enquanto árbitro; ele julga utilizando-se os critérios legalmente previstos⁸.

Já por esses fundamentos, seria possível dizer que o árbitro exerce atividade jurisdicional, sendo despicienda a análise com base nos outros enfoques que podem ser dados ao conceito de jurisdição. A moderna concepção da jurisdição como instrumento permite que o simples enquadramento da atividade do árbitro como pacificadora dos conflitos com justiça e com base na lei permite *per se* a conclusão de que o árbitro exerce atividade jurisdicional.

Não obstante, caso ainda seja levantado qualquer argumento contrário à referida conclusão – o que se admite nesse momento para proteger a premissa adotada por esse trabalho –, tal alegação somente poderia estar relacionada ao conceito de *jurisdição enquanto poder*. O argumento contrário à natureza jurisdicional da arbitragem não poderia

⁷. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 22-25.

⁸. Quanto aos julgamentos de direito, não há dúvidas que o árbitro julga aplicando a lei abstrata ao caso concreto. Dúvida poderia existir nas hipóteses em que aos árbitros é permitido o julgamento por equidade. Não obstante, mesmo nos casos em que ao árbitro é permitido o julgamento por equidade, estar-se-á diante de um julgamento com base na legislação, porque a própria legislação permite esse tipo de julgamento (Lei de Arbitragem, artigos 2º, *caput*, e 11, inciso II). Em última análise, o julgamento é feito por equidade, mas tão somente porque a legislação assim autoriza.

estar relacionado à análise da jurisdição enquanto atividade, pois na arbitragem também é exercida atividade com o mesmo significado: concatenação de atos voltados para uma decisão final⁹.

Nesse sentido, cabe desmistificar eventual argumento contrário ao exercício da atividade jurisdicional pelo árbitro com base no enfoque *poder* dado ao conceito de jurisdição.

Ao se falar em jurisdição como poder, trata-se da possibilidade de ser proferida “solução imperativa”. Entende-se daí que o órgão que profere suas decisões também tem poder para impô-las coercitivamente. Ao aplicar tal análise ao conceito clássico de jurisdição, pode-se concluir precipitadamente que somente o Estado possui o poder para impor suas decisões. Afinal, o poder de coerção (*imperium*), por razões políticas, é monopólio do Estado¹⁰.

Com relação à arbitragem, é bem verdade que o árbitro não tem o poder de impor suas próprias decisões. Por outro lado, isso não significa dizer que a decisão proferida pelo árbitro não possa ser exigida via execução forçada. Ela até poderá ser exigida coercitivamente, embora para tanto será necessária a *cooperação* do Estado-juiz em processo de cumprimento de sentença arbitral, por ser título executivo judicial (Código de Processo Civil, artigo 515, inciso VII e Lei de Arbitragem, artigo 31).

Ademais, a questão do exercício do *poder* é mitigada até mesmo perante o próprio Poder Judiciário. Muitas vezes não existe a necessidade de iniciar uma fase executiva, como nos casos em que o juiz estatal profere uma sentença meramente declaratória ou até mesmo nos casos em que há cumprimento espontâneo da decisão proferida. Se a atividade

⁹. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 30ª ed., Malheiros: São Paulo, 2014, p. 149. Nesse mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 244.

¹⁰. GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 5ª edição, v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.70 e 107

do Estado-juiz é jurisdicional mesmo levando em consideração tais pontos, não há porque não considerar a atividade do árbitro como tal¹¹.

Ou seja, embora o próprio árbitro não possa impor suas decisões *per se*, ele poderá com a cooperação do Estado-juiz fazê-lo. Além disso, mitigando-se a importância do enfoque poder para fins de conceituar jurisdição e analisando-a a partir do prisma da *função jurisdicional*, toda e qualquer discussão quanto à arbitragem não ter natureza jurisdicional acaba sendo esvaziada.

Não fossem suficientes as explicações acima lançadas, a título de confirmação da hipótese apresentada passar-se-á a abordar as características da jurisdição (inevitabilidade, impessoalidade, imparcialidade, imperatividade e definitividade)¹² a partir de suas aplicações na arbitragem. Conforme se verá, também por meio da análise das referidas características, a arbitragem tem natureza jurisdicional.

Em relação à inevitabilidade, é importante esclarecer que o exercício da jurisdição estatal não depende da aceitação dos particulares para figurar no processo¹³. Nesse sentido, na arbitragem ocorre algo semelhante. Afinal, a partir do momento que as partes estabelecem uma convenção de arbitragem, não podem simplesmente se recusar a participar do procedimento. Uma vez eleita a via arbitral, somente é lícito às partes não seguirem por ela caso ambas assim expressem sua manifestação de vontade. No caso de já ter sido eleita como a via adequada para a solução do litígio, o arrependimento de somente uma das partes não é capaz de alterar aquilo que foi previamente avençado. A legislação permite, inclusive, o prosseguimento da arbitragem ou mesmo a execução forçada de convenção de arbitragem no caso de haver resistência injustificada da contraparte (Lei de Arbitragem, artigo 7º)¹⁴.

¹¹ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 45-46.

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, 8ª ed., São Paulo: Malheiro, 2016, p. 456-478.

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 78.

¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 80.

No que se refere ao tema da *impressoalidade*, do mesmo modo que o juiz deve apenas atuar conforme os interesses da lei, não atuando como parte do processo judicial¹⁵ o árbitro deve necessariamente atuar sem assumir o interesse de um ou de outro sujeito da relação jurídico-processual. Afinal de contas, assim como o juiz, “[n]ão atua em função de seus interesses ou de seus escopos pessoais mas dos escopos que motivam o Estado a assumir a função jurisdicional”¹⁶, o árbitro também não atua em função dos seus próprios escopos, mas dos escopos da jurisdição (escopos sociais e jurídico, principalmente).

Decorre desse fato a necessidade do juiz e também do árbitro de serem *imparciais* e *independentes*¹⁷; o juiz por representar o próprio Estado e o árbitro por ele ser o fiel depositário da confiança das partes para exercer essa função. Não por acaso, que o dever de revelação previsto na Lei de Arbitragem (artigo 14, §1º) é tão essencial à validade do procedimento, conforme será estudado nos próximos capítulos. Tamaña importância é verificada inclusive com base nas consequências da violação à tal requisito: assim como o juiz deve ser imparcial, sob pena de sua decisão ser objeto de ação rescisória, na arbitragem é passível de anulação a sentença proferida por árbitro parcial.

Outra característica típica da jurisdição que se aplica à arbitragem é a *imperatividade* que consiste no fato de que o resultado do processo será imposto às partes independentemente de aceitação¹⁸. Nesse sentido, apesar de o árbitro não exercer poder de coerção para “forçar” as partes a cumprir o que foi decidido na sentença arbitral, a referida sentença constitui um título executivo judicial passível de execução forçada via cooperação do Poder Judiciário.

A jurisdição possui também como característica a *definitividade* de seus atos, o que consagra a segurança jurídica. Da mesma forma que as sentenças estatais tornam-se

¹⁵ GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil. 5ª ed., v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.76.

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 1, 8ª ed., São Paulo: Malheiro, 2016, p. 476.

¹⁷ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 108.

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 78.

imutáveis tão logo transitadas em julgado, as sentenças arbitrais também estão sujeitas à formação da coisa julgada (processual e material)¹⁹. Afinal, o próprio artigo 31 da Lei de Arbitragem dispõe que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença proferida por um juiz togado²⁰.

A sentença arbitral, assim como a estatal, não se sujeita à homologação ou controle de mérito por parte de outro órgão jurisdicional.²¹ Tal eliminação da necessidade de homologação da sentença arbitral, aliás, foi um dos motivos pelos quais Cândido Rangel Dinamarco alterou seu entendimento quanto à natureza jurídica da arbitragem²².

Por todos os enfoques dados e análises possíveis de serem realizadas (guardados os limites necessários de profundidade, já que este não é o tópico central do presente trabalho), é evidente que os conceitos e as características que permeiam a jurisdição estão presentes no procedimento arbitral. Do mesmo modo que o juiz togado, o árbitro tem a função de pacificar conflitos com justiça com base no ordenamento jurídico; a função jurisdicional é exercida em igualdade de condições por ambos²³⁻²⁴.

¹⁹ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 34. Também nesse sentido: BARROS, Octávio Fragata M. de. Concorrência de Julgadores na Arbitragem Internacional: O Brasil e a “Litispêndência Arbitral”. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 15, vol. IV, 2007, p. 14.

²⁰ É importante registrar que para Martim Della Valle “embora a coisa julgada não seja exatamente um efeito da sentença, mas sim uma “imunização” de tais efeitos”. Afinal, é proibida a rediscussão da matéria já enfrentada pelo procedimento arbitral. (VALLE, Martim Della. “Considerações sobre os Pressupostos Processuais em Arbitragens” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 12, vol. III, 2006, p. 27).

²¹ A sentença estatal pode ou não estar sujeita a recurso. Isso não significa que, para sua existência, validade e eficácia, ela deva ser homologada após ser proferida. A homologação de sentenças aplica-se somente àquelas proferidas por órgão jurisdicional estrangeiro (estatal ou arbitral). O instituto da remessa necessária figura como espécie de exceção a essa regra, visando exclusivamente à proteção do interesse público em determinadas causas que o legislador, em decisão política, entendeu ser relevante. A despeito disso, a referida exceção não se aplica para a arbitragem, ainda que a Administração Pública seja parte. Assim é, pois, ao escolher pela arbitragem, a Administração Pública renuncia a esse benefício que a legislação lhe dá – e a renúncia somente pode acontecer, pois na arbitragem discute-se direitos patrimoniais disponíveis (ainda que da própria Administração Pública).

²² Segundo o doutrinador, enquanto a sentença arbitral dependia de uma homologação do Estado para produzir efeitos, o árbitro exercia uma atividade “parajurisdicional”. No entanto, tudo mudou quando a referida sentença não dependia mais da chancela do Estado, pois ela seria eficaz e representaria um ato de “pacificação social, e, portanto, jurisdicional” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 41).

²³ A própria Lei de Arbitragem (artigo 18) reconhece que os árbitros são considerados juízes de fato e de direito e que as sentenças proferidas por eles não estão sujeitas a homologação do Poder Judiciário.

2. Requisitos para “estar-se” árbitro.

Antes de se aprofundar acerca dos requisitos para ser árbitro, ou melhor dizendo, de *estar-se árbitro*, cabe relembrar um pouco da figura do juiz togado, até para que facilite o entendimento sobre o árbitro e suas diferenças para com o juiz estatal.

O juiz togado é aquele órgão do Estado institucionalmente empossado e mantido no cargo, especialmente via concurso público²⁵. Nesse sentido, pode-se afirmar que o juiz estatal está investido de diversas prerrogativas constitucionais, conforme dispõe o artigo 95 da Constituição Federal de 1988.

Ocorre que, em relação à arbitragem, por árbitro não ser uma profissão²⁶, como o juiz togado, por exemplo, não é correto afirmar que alguém *é* árbitro. Nesse caso, Ricardo Dalmaso Marques afirma que o correto seria dizer que *se está* árbitro, visto que tal função é algo provisório, que começa com aceitação do encargo e termina no momento da prolação da sentença arbitral²⁷.

Não existe regulamentação acerca do árbitro. Em relação a isso, o Projeto de Lei 4891/2005 tinha um objetivo de regulamentar as profissões de “árbitro e mediador”, porém foi rejeitado em 2013 pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados²⁸. O principal argumento que embasou a rejeição foi de que isso prejudicaria o próprio instituto da arbitragem, visto que justamente uma das principais vantagens de se optar pela arbitragem é a possibilidade de as partes escolherem um

²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 39.

²⁵ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 26.

²⁶ LEMES, Selma Maria Ferreira. “1. Árbitro. Dever de Revelação. Inexistência de conflitos de interesses. Princípio da Independência e da Imparcialidade do Árbitro. 2. Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira no STJ. Inexistência de Violação à Ordem Pública (Processual). Art. 39, II, da Lei de Arbitragem e Artigo V (II) (b) da Convenção de Nova Iorque” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. XI, v. 41, 2014, p. 24.

²⁷ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 36.

²⁸ Cfr: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/456673-COMISSAO-REJEITA-REGULAMENTACAO-DE-PROFISSAO-DE-CONCILIADOR-E-ARBITRO.html> (acesso em 2 de junho de 2019).

profissional especializado ou qualquer outra pessoa que goze de confiança das partes. Tal regulamentação prejudicaria essa liberdade dada pela arbitragem.

Feito esse esclarecimento, cabe destacar em relação aos requisitos para *estar-se* árbitro, que o artigo 13 da Lei de Arbitragem dispõe que “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”. Dessa forma, são inaptos aqueles incapazes pela idade ou condição, nos termos dos artigos 3º e 4º do Código Civil.

Além do requisito legal de capacidade civil, é preciso ter em mente que para *estar árbitro*, o sujeito deve conduzir e julgar o caso de forma imparcial²⁹, caso contrário isso poderá levar à anulação da sentença arbitral proferida, por estar eivada de vício.

Sendo assim, percebe-se que os requisitos para *estar árbitro*, são de certo modo amplos, não exigindo características específicas, como por exemplo, ser obrigatoriamente, advogado. Podem ser árbitros, sem qualquer tipo de limitação profissional, engenheiros, contadores, administradores, professores, médicos etc.

Essa amplitude é importante, afinal, cada caso pode demandar determinados conhecimentos técnicos, culturais, etc. Nada impede que alguém aceite esse encargo, desde que seja capaz e respeitada a autonomia da vontade das partes.

No entanto, cabe fazer a ressalva de que apesar de a Lei de Arbitragem não impor que o árbitro tenha formação jurídica, na prática, o conhecimento jurídico acaba sendo necessário. Tal importância se eleva quando o árbitro for único, pois será altamente recomendável que seja aconselhado por algum profissional do ramo jurídico³⁰. Afinal, durante o procedimento há decisões com certo teor jurídico que precisam ser tomadas. Nesse sentido, esclarece-se que a principal tarefa do árbitro é redigir a sentença arbitral e ao realizar essa importante tarefa, ele deve observar os requisitos estabelecidos no art. 26 da

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 27-28.

³⁰ CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 5º ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 200.

Lei de Arbitragem, bem como atentar para os princípios processuais previstos no art. 21 da Lei de Arbitragem na condução do procedimento arbitral. E muitas vezes um profissional que não é do ramo do direito ou não possui qualquer aconselhamento jurídico, pode encontrar dificuldades nessa etapa.

Além disso, apesar de a Lei de Arbitragem não expor restrições específicas para *estar* árbitro, é importante esclarecer que o magistrado, por exemplo, está impedido de atuar como árbitro, nos termos do artigo 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal de 1988, sob pena de perder o cargo³¹. Obviamente, o magistrado aposentado poderá exercer essa função. Inclusive, é uma prática norte-americana a indicação de juízes aposentados para a função de árbitro que se demonstrou benéfica, pois alguns se revelaram árbitros muito capacitados³².

De todo modo, é importante esclarecer que, desde que respeitado o requisito de capacidade civil do árbitro previsto no artigo 13 da Lei de Arbitragem, nada impede que as partes estabeleçam critérios específicos para a escolha do árbitro, como por exemplo, a nacionalidade, conhecimento de determinado idioma etc.³³.

Outro ponto importante que deve ser destacado no tocante a quem pode figurar como árbitro em um determinado procedimento diz respeito aos questionamentos relacionados à possibilidade de a pessoa jurídica *estar arbitra*. A doutrina majoritária

³¹ Art. 26, inciso I, alínea 'a', da Lei Orgânica da Magistratura Nacional: "O magistrado vitalício somente perderá o cargo: (...) II - em procedimento administrativo para a perda do cargo nas hipóteses seguintes: a) exercício, ainda que em disponibilidade, de qualquer outra função, salvo um cargo de magistério superior, público ou particular";

³² CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 231.

³³ CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 5ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 203. Nesse sentido, cabe ressaltar que apesar da possibilidade de as partes escolherem critérios para definição do árbitro, resta evidente que, em atenção ao princípio constitucional da isonomia, tais critérios não poderão gerar discriminações que violem direitos fundamentais ou humanos, como, por exemplo, gênero, religião, orientação política, etc.

entende que é possível apenas indicar pessoas naturais (corrente a que se filia o presente trabalho e cujo corte metodológico é aqui aplicado)³⁴.

Por tudo quanto exposto, toma-se como ponto de partida para o aprofundamento das discussões centrais deste trabalho as seguintes conclusões: (i) para ser árbitro, a lei exige apenas que o sujeito esteja no total gozo de sua capacidade civil; (ii) a lei igualmente exige que o árbitro atue com independência e imparcialidade, sob pena de nulidade de sua sentença; (iii) as partes, em razão da liberdade natural da arbitragem, podem impor requisitos específicos para a escolha dos árbitros no caso concreto e (iv) somente pessoas naturais podem exercer essa função.

³⁴ CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 5. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 199. Nesse mesmo sentido: (i) CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 229 e (ii) CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 44. Contrariamente à posição majoritária, Pedro Batista Martins entende ser possível nomear pessoa jurídica para a função de árbitro. Para o doutrinador carioca, nada impediria que a pessoa jurídica fosse uma “mera ficção” e uma pessoa física, na qualidade de representante, praticasse os atos durante o procedimento arbitral. Além disso, ele argumenta que considerando que uma pessoa jurídica pode praticar atos jurídicos, dentre eles transigir, acordar, renunciar, nada impediria que ela fosse nomeada para função de árbitro. (MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 186).

III. A RELAÇÃO DO ÁRBITRO COM AS PARTES ENQUANTO ÓRGÃO JURISDICIONAL.

3. As semelhanças e diferenças entre deveres e obrigações dos árbitros e juízes.

Como visto, é pacífico o entendimento que o árbitro exerce função jurisdicional. Logo, nos limites da convenção e da própria jurisdição, é claro que o árbitro irá exercer durante o procedimento arbitral muitos dos poderes conferidos ao juiz togado. Exemplo disso, é a aplicação do devido processo legal (princípios do contraditório, igualdade das partes, etc).³⁵ Além disso, do mesmo modo que o juiz deve observar os deveres de imparcialidade e independência, o árbitro também tem tais deveres, como agir com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção, conforme dispõe o artigo 13, § 6º da Lei de Arbitragem.

Não bastassem esses deveres, o árbitro tem o dever, ainda, de revelar qualquer fato que denote dúvida justificada em relação à sua imparcialidade e independência, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei de Arbitragem. Sem dúvidas, é um dos deveres mais relevantes do julgador, tendo em vista que sua violação pode acarretar até mesmo na anulação da sentença arbitral.

No entanto, apesar de haver diversas semelhanças, cabe destacar também diferenças entre deveres e obrigações dos árbitros e juízes. Uma questão polêmica é se o árbitro teria o dever de comunicar a ocorrência de crimes ou fraudes de que venha a tomar conhecimento no curso do procedimento arbitral. Afinal, a confidencialidade é um dos pontos-chave das arbitragens. A polêmica se dá, principalmente, por conta da preocupação externada por José Roberto de Castro Neves, de que a arbitragem não se torne um reduto para se esconder práticas de corrupção³⁶. Quem defende essa postura argumenta que o julgador teria esse dever, pois o árbitro seria equiparado ao funcionário público para fins

³⁵ Art. 21, §2º da Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem).

³⁶ SOUZA, Giselle. *Especialistas debatem se árbitro deve denunciar suspeita de corrupção*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-18/especialistas-debtem-arbitro-denunciar-suspeita-corrupcao> (acesso em 17 de julho de 2019).

penais, nos termos do artigo 17 da Lei de Arbitragem³⁷. Ou seja, seria ilegal por parte do árbitro omitir alguma infração que tivesse conhecimento.

Cabe pontuar que em arbitragens que envolvam a Administração Pública, o próprio artigo 2º, §3º da Lei de Arbitragem estabelece que deve ser observado o princípio da publicidade, o que, conseqüentemente, levaria os árbitros a informarem aos órgãos competentes sobre eventual caso de fraude ou corrupção. Mesmo que a Administração Pública não seja parte do procedimento arbitral, Fabiane Verçosa e Guilherme Monegalha defendem que a confidencialidade pode ser relativizada, quando se está diante de questões de interesse público ou de interesse da justiça³⁸.

Por outro lado, há quem defenda que o árbitro não teria o dever de reportar às autoridades infrações penais ou tributárias. Impor ao árbitro o dever de comunicar tais infrações às autoridades seria, basicamente, trair a confiança depositada pelas partes, porque o que leva em muitos casos os sujeitos a buscar a arbitragem seria o “resguardo de suas condutas”³⁹. Até porque, segundo essa corrente, o árbitro não tem compromisso com o interesse público, ao contrário do juiz togado⁴⁰.

Ademais, cabe destacar, ainda, que muitos dos deveres e obrigações do árbitro são oriundos de um “contrato”, além de regramentos ético-disciplinares, como por exemplo,

³⁷ Para Cândido Rangel Dinamarco essa equiparação para fins penais ocorreria apenas quando o próprio árbitro teria cometido uma infração penal. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 66).

³⁸ VERÇOSA, Fabiane; MONEGALHA, Guilherme. “Como deve se comportar o árbitro diante de indícios e provas de corrupção? Algumas impressões.” In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 63, 2019, p. 10. Nesse sentido, José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer e André Luis Monteiro entendem que o dever de confidencialidade deve ser quebrado quando se está diante de fatos criminosos, pois deverá ser levado ao conhecimento dos órgãos competentes, em atenção ao interesse da justiça e combate ao crime. (FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. A confidencialidade na arbitragem: regra geral e exceções. In: *Revista de Direito Privado*, vol. 49. São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 26.)

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 64.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 64.

regulamentos das Câmaras Arbitrais, e não somente da lei. Por outro lado, os deveres do juiz surgem da própria lei⁴¹.

Quanto à questão da parcialidade, há diversas diferenças entre o juiz togado e o árbitro. A começar pelo fato de que, geralmente, o árbitro e as partes (ou seus advogados) já tem certo contato pretérito que ensejou a nomeação. Seja porque já assistiu uma palestra, leu algum trabalho acadêmico, participou de outro processo arbitral⁴². Todo esse conhecimento adquirido sobre o árbitro muitas vezes enseja sua nomeação por ser, a princípio, mais favorável à sua tese. Essa situação jamais aconteceria na jurisdição estatal, pois o juiz estatal é escolhido para atuar naquele processo, conforme regras administrativas sem qualquer influência das partes.

Essa diferença influencia diretamente nos riscos de parcialidade do árbitro, o que em relação ao juiz togado é menor, considerando principalmente a diferença de ambiente profissional que vivem ambos – lembrando que muitos dos árbitros indicados são também advogados.

5. A importância e a forma de escolha do árbitro: necessidade de confiança no árbitro.

Sem dúvidas, um dos maiores atrativos e vantagem da arbitragem é a possibilidade de as partes escolherem seus árbitros. Afinal, a arbitragem tem como base um contrato que concede às partes a liberdade de escolher seus árbitros⁴³. E por ser uma etapa tão importante do procedimento arbitral, normalmente há critérios estabelecidos pelas partes e advogados para a seleção do árbitro para determinada causa. Assim, a escolha depende muito da matéria da arbitragem, e também se o conflito é doméstico ou internacional. Questões culturais também fazem diferença na escolha, especialmente em arbitragens

⁴¹ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 84.

⁴² ELIAS, Carlos Stefen. *Imparcialidade dos árbitros*. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014.

⁴³ NANNI, Giovanni Ettore. “Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada”. In: *Revista de Arbitragem*. vol. 49, 2016, p. 8.

internacionais, afinal, há diferença de conduta, vivência da prática, entre um julgador de um sistema *civil law* e outro da *common law*⁴⁴⁻⁴⁵.

Quanto à matéria da arbitragem, é muito importante verificar se envolvem mais questões contratuais ou matérias mais técnicas. No caso de ser mais contratual, a escolha de juristas especializados com experiência naquela questão seria mais adequada. Por outro lado, em conflitos mais técnicos, a indicação de um profissional técnico especializado seria mais apropriada, visto que um tribunal formado apenas por profissionais do direito não teria conhecimento suficiente e adequado à solução do litígio⁴⁶.

Há, ainda, alguns outros atributos que devem ser levados em consideração na escolha dos coárbitros e do árbitro presidente. No caso da escolha de um coárbitro, por exemplo, é fundamental que seja observada a sua inteligência emocional, capacidade argumentativa e de formar consensos (especialmente quando quem o nomeou é a parte mais fraca) e seu prestígio profissional. Ou seja, não seria aconselhável nomear alguém que não tenha certo poder de influenciar a convicção do árbitro presidente⁴⁷. No entanto, cabe fazer a ressalva que esse coárbitro indicado não deve se comportar como um advogado da parte. Em outras palavras, esse profissional não deve refletir fielmente a posição da parte que o indicou, como se advogasse para ela, pois com essa atitude não terá credibilidade perante os demais árbitros, especialmente o árbitro presidente⁴⁸.

⁴⁴ LEE, João Bosco; PROCOPIAK, Maria Cláudia de Assis. “A Obrigação da Revelação do Árbitro – Está Influenciada por Aspectos Culturais ou Existe um Verdadeiro Standard Universal?” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 14, 2007, p. 18.

⁴⁵ Nesse sentido quanto às questões culturais, João Boco Lee e Maria Cláudia de Assis exemplificam que “uma arbitragem entre uma parte tailandesa e uma parte vietnamita será melhor conduzida por um árbitro que seja familiar à cultura sudeste asiática do que por um árbitro europeu, por exemplo”. No caso entre partes mulçumanas, algumas legislações locais exigem que se ambas as partes forem mulçumanas, o árbitro também deverá ser. (LEE, João Bosco; PROCOPIAK, Maria Cláudia de Assis. “A Obrigação da Revelação do Árbitro – Está Influenciada por Aspectos Culturais ou Existe um Verdadeiro Standard Universal?” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 14, 2007, p. 18).

⁴⁶ BRODSKY, Jerry P; FILHO, Victor Madeira. “A seleção de árbitros nos procedimentos arbitrais: uma abordagem prática” In: *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência (col. doutrinas essenciais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 3.

⁴⁷ JÚDICE, José Miguel. “Árbitros: características, poderes e deveres”. In: *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência (col. doutrinas essenciais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 853.

⁴⁸ BARROCAS, Manuel Pereira. “Igualdade das partes no direito de escolha dos árbitros e a complexidade do seu exercício”. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 58, 2018, p. 52.

Já na escolha de um árbitro presidente, deve-se ter em mente que um árbitro com força moral e respeito perante os demais na arbitragem está muito mais apto para presidir o procedimento arbitral do que alguém que não possua esses atributos⁴⁹⁻⁵⁰.

Seja na escolha do árbitro presidente ou coárbitro, é importante que tais profissionais sejam diligentes e proativos. Tal atributo está intimamente ligado à mencionada disponibilidade de tempo. Afinal, em tese, os árbitros só deveriam aceitar tais encargos se tivessem tempo disponível para se dedicar com afinco a eles⁵¹.

Por último, mas nem por isso menos importante, é essencial quando da escolha do árbitro, verificar se este se encaixa em casos de impedimento e suspeição. Afinal, conforme a relação de proximidade com as partes, advogados, em tese, não poderão atuar no procedimento como árbitros⁵². Nesse sentido, é essencial que sejam verificadas ligações de dependência financeira, política, etc., entre a parte e o árbitro⁵³. No entanto, é importante deixar claro que, na arbitragem, nada impede que, por meio de consenso das partes, tal árbitro seja nomeado.

Por oportuno, cabe registrar que recentemente, no Brasil, os profissionais Bruno Guandalini, Naíma Perrella Milani e Laura Gouvêa de França Pereira realizaram uma interessante pesquisa empírica sobre as fontes de informações mais utilizadas para escolha

⁴⁹ JÚDICE, José Miguel. “Árbitros: características, poderes e deveres”. In: *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência (col. doutrinas essenciais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 853.

⁵⁰ Nesse sentido, para José Miguel Júdice, na escolha de um árbitro presidente deve-se levar em consideração, ainda, sua disponibilidade temporal, afinal, o desejável seria que ele dominasse nas nuances do procedimento com tanta expertise quanto os advogados das partes, a fim de que isso reflita na decisão final. JÚDICE, José Miguel. “Árbitros: características, poderes e deveres”. In: *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência (col. doutrinas essenciais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 854.

⁵¹ CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 5º ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 216.

⁵² JÚDICE, José Miguel. “Árbitros: características, poderes e deveres”. In: *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência (col. doutrinas essenciais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 858.

⁵³ CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 5º ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 217.

⁵³ BRODSKY, Jerry P; FILHO, Victor Madeira. “A seleção de árbitros nos procedimentos arbitrais: uma abordagem prática” In: *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência (col. doutrinas essenciais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 2.

dos árbitros, dentre as opções estavam: (i) lista dos árbitros disponibilizadas pelas instituições arbitrais, (ii) palestras ou artigos específicos do potencial árbitro, (iii) contatos profissionais em arbitragens anteriores, (iv) contatos pessoais com o eventual árbitro, (v) conversas informais com demais profissionais da área⁵⁴.

Pelo resultado da pesquisa, foi verificado que 71,4% dos advogados entrevistados levam em consideração principalmente os contatos profissionais com o potencial árbitro em arbitragens anteriores. Isso revela que no processo de escolha verifica-se qual foi o engajamento do árbitro com o caso, como conduziu o procedimento e a audiência, o conhecimento jurídico demonstrado na sentença arbitral ou até mesmo durante o procedimento⁵⁵. Como esperado e até exposto no trabalho, a pesquisa demonstrou também que a busca feita pelos advogados sobre artigos especializados do potencial árbitro também é muito utilizado, tendo em vista que usualmente se busca um árbitro que tenha um posicionamento alinhado com a tese defendida pelo seu cliente⁵⁶.

Além disso, como pontuado acima, a disponibilidade dos árbitros é um dos critérios que devem ser observados e que na pesquisa indicou uma preocupação crescente na comunidade arbitral brasileira. Afinal, a realidade atual é que poucos são os árbitros indicados e, portanto, já estão assoberbados com diversas arbitragens e palestras e muitas vezes, sequer são eles próprios que redigem a sentença (como acontece com muitos juízes e desembargadores)⁵⁷. No Brasil, existe uma grande resistência à indicação de árbitros menos

⁵⁴ GUANDALINI, Bruno; MILANI, Naíma Perrella; PEREIRA, Laura Gouvêa de França. “A cultura jurídica brasileira relativa à formação do tribunal arbitral, o exercício do dever de revelação e impugnações à independência e imparcialidade dos árbitros: uma pesquisa empírica (parte I)”. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 61, 2019, p. 8.

⁵⁵ GUANDALINI, Bruno; MILANI, Naíma Perrella; PEREIRA, Laura Gouvêa de França. “A cultura jurídica brasileira relativa à formação do tribunal arbitral, o exercício do dever de revelação e impugnações à independência e imparcialidade dos árbitros: uma pesquisa empírica (parte I)”. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 61, 2019, p. 10.

⁵⁶ GUANDALINI, Bruno; MILANI, Naíma Perrella; PEREIRA, Laura Gouvêa de França. “A cultura jurídica brasileira relativa à formação do tribunal arbitral, o exercício do dever de revelação e impugnações à independência e imparcialidade dos árbitros: uma pesquisa empírica (parte I)”. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 61, 2019, p. 11.

⁵⁷ GUANDALINI, Bruno; MILANI, Naíma Perrella; PEREIRA, Laura Gouvêa de França. “A cultura jurídica brasileira relativa à formação do tribunal arbitral, o exercício do dever de revelação e impugnações à independência e imparcialidade dos árbitros: uma pesquisa empírica (parte I)”. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 61, 2019, p. 21.

experientes. Apesar disso, alguns advogados/partes vêm indicando árbitros menos famosos, mas que realmente tenham disponibilidade para se dedicar adequadamente ao procedimento⁵⁸. Interessante notar, ainda, que alguns advogados mencionaram na pesquisa que evitam indicar árbitros que já foram juízes ou desembargadores, pois geralmente tendem a querer conduzir o procedimento do jeito deles, sem levar em consideração a vontade das partes.

Assim, apesar de ser importante entender o modo utilizado pelas partes na escolha de um árbitro, é evidente que independentemente do critério definido pelas partes, toda seleção deverá ser pautada na confiança, visto que a atuação oriunda do pacto firmado entre a parte e o árbitro indicado é *intuitu personae*⁵⁹. Em outras palavras, possuindo em mente os atributos que se deve levar em consideração na escolha de um árbitro, é evidente que as partes devem escolher aquele indivíduo em que confiam.

O próprio artigo 13 da Lei de Arbitragem dispõe que a confiança faz parte de um dos critérios para se poder atuar como árbitro. Logo, ao lado da capacidade civil, a confiança é um dos pilares para indicação do árbitro. Essa mencionada confiança para Selma Maria Ferreira Lemes está muito ligada à honradez, honestidade⁶⁰. E justamente por esse critério ser tão essencial que, a partir disso, surge o dever de revelação de fatos que podem estremecer a confiança depositada pelas partes⁶¹, o que será aprofundado no capítulo seguinte.

⁵⁸ GUANDALINI, Bruno; MILANI, Naíma Perrella; PEREIRA, Laura Gouvêa de França. “A cultura jurídica brasileira relativa à formação do tribunal arbitral, o exercício do dever de revelação e impugnações à independência e imparcialidade dos árbitros: uma pesquisa empírica (parte I)”. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 61, 2019, p. 21.

⁵⁹ NANNI, Giovanni Ettore. “Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada”. In: *Revista de Arbitragem*. vol. 49, 2016, p. 9.

⁶⁰ LEMES, Selma Maria Ferreira, “A Independência e a Imparcialidade do Árbitro e o Dever de Revelação”. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 26, vol. VII, 2010, p. 24.

⁶¹ LEMES, Selma Maria Ferreira, “A Independência e a Imparcialidade do Árbitro e o Dever de Revelação”. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 26, vol. VII, 2010, p. 24.

IV. O DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO.

6. A extensão do dever de revelação no âmbito da Lei de Arbitragem.

Em primeiro lugar, é importante ter em mente o que seria o dever de revelação mencionado no art. 14, § 1º, da Lei de Arbitragem. Para Ricardo Dalmaso Marques, o dever de revelação seria uma espécie de instrumento que ajuda a prevenir que fatos relacionados à figura da pessoa do árbitro prejudiquem especialmente a validade da arbitragem⁶², tendo em vista que uma sentença pode ser declarada nula se proferida por árbitro que descumpra esse dever de revelação (art. 32, inciso II, da Lei de Arbitragem).

Sobre o dever de revelação, é importante esclarecer que devem incidir não apenas sobre eventos que o árbitro nomeado conhece, mas também sobre aqueles que poderia conhecer. Isso seria um verdadeiro dever de investigar que estaria inteiramente ligado ao dever de revelação⁶³.

Para Carlos Eduardo Stefen Elias, por exemplo, o árbitro quando indicado, deveria verificar não apenas sua lista de clientes, mas também seus contatos profissionais, acadêmicos, pessoais e até realizar pesquisas por palavras nos sistemas e documentos digitais do escritório. E quando uma das partes for uma grande empresa, deveria o árbitro solicitar para as partes informações sobre sócios e sociedades coligadas⁶⁴.

Tendo conhecimento dos fatos revelados pelo árbitro que denotam dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência (art. 14, §1º, da Lei de Arbitragem), as partes podem pedir sua substituição ou renunciar ao direito de impugnar

⁶² MARQUES, Ricardo Dalmaso. “Breves Apontamentos sobre a Extensão do Dever de Revelação do Árbitro” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 31, vol. VIII, 2011, p. 66.

⁶³ ELIAS, Carlos Stefen. *Imparcialidade dos árbitros*. Tese (Doutorado Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014, p. 195.

⁶⁴ ELIAS, Carlos Stefen. *Imparcialidade dos árbitros*. Tese (Doutorado Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014, p. 196.

posteriormente⁶⁵. Há, ainda, a opção da parte expressamente manifestar concordância com a nomeação do referido árbitro. A respeito do tema, a doutrina compara essa situação com a mulher de Cesar em que “não basta ser honesto, é preciso que também projete sobre o espírito de todos a certeza de que é honesto”⁶⁶. Em outras palavras, mais do que o árbitro ser, de fato, imparcial e independente, ele deve parecer ser.

Cabe registrar, ainda, que esse dever de revelação é contínuo durante o procedimento arbitral. Caso surja algum fato que o árbitro entenda que deva revelar para as partes, ele deverá comunicar⁶⁷.

Entretanto, a grande dúvida que surge sobre o tema é: qual a extensão do dever de revelação? O que realmente seria a “dúvida justificada” que deveria ser revelada às partes?

Realmente a Lei de Arbitragem não expõe qual seria a extensão do dever de revelação e a há um grau muito subjetivo na interpretação do conceito de “dúvida justificada”⁶⁸.

Há quem diga que o árbitro não deveria se limitar a revelar o que ele próprio entendesse relevante, mas também se colocar no lugar das partes e ponderar o que seria importante ser revelado⁶⁹.

⁶⁵ Para Ricardo Dalmaso Marques seria o chamado “calem-se para sempre”. MARQUES, Ricardo Dalmaso. “Breves Apontamentos sobre a Extensão do Dever de Revelação do Árbitro” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 31, vol. VIII, 2011, p. 66.

⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 29.

⁶⁷ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 254.

⁶⁸ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 254-255.

⁶⁹ MARQUES, Ricardo Dalmaso. “Breves Apontamentos sobre a Extensão do Dever de Revelação do Árbitro” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 31, vol. VIII, 2011, p. 67-68. Nesse sentido, a lição de Carmona é de que “por precaução, é conveniente que o árbitro, antes de firmar qualquer termo de independência e antes de aceitar o encargo, informe as partes – na medida do possível – de todo e qualquer fato que possa, ainda que remotamente, suscitar dúvida sobre sua capacidade de julgar com absoluta isenção, ciente de que nem todos os fatos que revelará podem dar causa ao seu afastamento, mas a ausência de revelação desses fatos pode provocar mal-estar decorrente de eventual suspeita de reserva mental, criando base (ainda que infundada) para a impugnação e recusa” (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 255).

A situação se torna complexa quando se verifica que normalmente os árbitros indicados são sócios de grandes escritórios, professores de renome e que, conseqüentemente, possuem uma extensa gama de contatos.

Cabe registrar que esse termo amplo de “dúvida justificada” foi propositalmente aplicado, tendo em vista a dificuldade de elaborar uma norma relativa ao tema de imparcialidade/dever de revelação do árbitro. Afinal, há um duplo risco: definir critérios muito lassos de imparcialidade e dever de revelação e, conseqüentemente, permitir que profissionais nocivos sejam escolhidos, ou por outro lado, definir critérios muito rígidos que ensejariam uma dificuldade em nomear árbitros – visto que a comunidade arbitral brasileira não é muito grande – e permitiriam táticas dilatórias mais frequentes para obstar o procedimento ou até mesmo anular a sentença arbitral⁷⁰.

Além disso, há um dilema muito difícil enfrentado pelos árbitros que muitas vezes dificulta a prática do dever de revelação. Afinal, revelar informações eventualmente pode resultar na perda do encargo de árbitro naquele procedimento e não revelar, em um primeiro momento, acarretaria na obtenção do encargo, mas com o risco de posteriormente a descoberta de determinada informação ensejar impugnação ao árbitro ou, até mesmo, na anulação da sentença arbitral⁷¹.

Nesse sentido, o trabalho desenvolvido por Bruno Guandalini, Naíma Perrella Milani e Laura Gouvêa de França Pereira, também relatou a dificuldade que enfrentam os árbitros, tendo em vista que, em geral, árbitros e advogados possuem expectativas distintas sobre o que se deve revelar perante às partes⁷².

⁷⁰ ELIAS, Carlos Stefen. *Imparcialidade dos árbitros*. Tese (Doutorado Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014, p. 179.

⁷¹ ELIAS, Carlos Stefen. *Imparcialidade dos árbitros*. Tese (Doutorado Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014, p. 192.

⁷² GUANDALINI, Bruno; MILANI, Naíma Perrella; PEREIRA, Laura Gouvêa de França. “A cultura jurídica brasileira relativa à formação do tribunal arbitral, o exercício do dever de revelação e impugnações à independência e imparcialidade dos árbitros: uma pesquisa empírica (parte I)”. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 61, 2019, p. 5.

7. A relação entre a Lei de Arbitragem e o Código Civil Brasileiro: impedimento e suspeição.

Quanto à questão do impedimento e suspeição no âmbito da Lei de Arbitragem, é importante destacar que o artigo 14 da Lei de Arbitragem dispõe que:

“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.”

Ou seja, a lei não faz distinção entre impedimento e suspeição, apenas indica que tais hipóteses vulneram a indicação do árbitro⁷³.

De todo modo, cabe registrar que, para o Código de Processo Civil (CPC) impedimento seria uma presunção absoluta de parcialidade, matéria de ordem pública, sendo que a lei proíbe o magistrado de exercer sua função jurisdicional quando este se verifica. Além disso, é importante ressaltar que os casos de impedimento descritos no art. 144 do CPC, são fáceis de “verificação objetiva e comprovação por documento de fácil acesso”⁷⁴, como é o exemplo da hipótese em que o juiz for parte no processo (art. 144, inciso IV, CPC). Já a suspeição é uma presunção relativa de parcialidade⁷⁵, sendo arroladas no CPC, hipóteses em que seria inconveniente que determinado juiz participasse do processo⁷⁶. Com relação à suspeição, é possível notar que as hipóteses de suspeição são menos objetivas que as de impedimento. Exemplo dessa subjetividade, é art. 145, § 1º do CPC que dispõe que “poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões”.

⁷³ CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 5º ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 220.

⁷⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil, vol. II*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 261.

⁷⁵ ALVES, Rafael Francisco. “A imparcialidade do árbitro no direito brasileiro”. In: *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência (col. doutrinas essenciais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 959-960.

⁷⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil, vol. II*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 261.

Nas palavras de Pontes de Miranda a diferença basicamente, seria de que “quem está sob suspeição está em situação de dúvida quanto ao seu bom procedimento. Quem está impedido está fora de dúvida, pela enorme probabilidade de ter influência maléfica para a sua função”⁷⁷.

No entanto, como já apontado, a grande diferença entre a imparcialidade/suspeição na arbitragem em relação ao Código de Processo Civil é que, com base na autonomia privada, nada impede que as partes desde que cientes sobre o fato suspeito sobre o árbitro, concordem expressamente com a nomeação, é o chamado binômio ciência-anuência⁷⁸. Essa hipótese não seria possível na jurisdição estatal, visto que é necessário estabelecer padrões para a efetivação da jurisdição. Afinal, ao contrário da arbitragem, não cabe às partes a legitimação da jurisdição⁷⁹.

A respeito das hipóteses de impedimento e suspeição previstas no Código de Processo Civil, é evidente que elas não exaurem as situações de impugnação dos árbitros. Até porque, os casos de impedimento e suspeição do CPC não são acolhidos integralmente pela Lei de Arbitragem, pois algumas hipóteses são muito específicas e típicas do processo judicial, como é o exemplo do art. 144, inciso II do CPC⁸⁰. Nesse caso, por exemplo, o CPC dispõe que há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções em processo “de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão”. Ocorre que, como no mundo arbitral, não existem graus de jurisdição, como há na esfera judicial, tal dispositivo acaba não sendo aplicado nos procedimentos arbitrais.

⁷⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. t. 2, p. 420.

⁷⁸ ALVES, Rafael Francisco. “A imparcialidade do árbitro no direito brasileiro”. In: *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência (col. doutrinas essenciais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 962.

⁷⁹ SANTOS, Fernando Silva Moreira dos. “Impedimento e suspeição do árbitro: o dever de revelação” In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 35, 2012, p. 12.

⁸⁰ JUNIOR, Tercio Sampaio Ferraz. “Suspeição e Impedimento em arbitragem sobre o dever de revelar na lei 9.307/1996.” In: *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência (col. doutrinas essenciais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 7.

Nesse sentido, é importante ressaltar que o Centro de Mediação e Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) em seu regulamento incluiu hipóteses que impedem a nomeação do árbitro, mas que não estão previstas no Código de Processo Civil, como o artigo 5.2 (l) que dispõe que não pode ser nomeado como árbitro aquele que “tenha interesse econômico relacionado com qualquer das partes ou seus advogados, salvo por expressa concordância das mesmas”⁸¹.

Em verdade, seria até difícil imaginar um dispositivo que abarcasse todas as hipóteses que poderiam acontecer na prática⁸². Para tentar solucionar essa questão em nível internacional foram criadas as Diretrizes da IBA (*Internacional Bar Association*) relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional (*IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration*)⁸³, que se trata de uma *soft law* a qual será tratada posteriormente no presente trabalho.

Além disso, cabe registrar que como as hipóteses de impedimento e suspeição do Código de Processo Civil não exaurem as situações de impugnação, o árbitro ao cumprir com seu dever de revelação não deve atentar somente às hipóteses previstas no Código de Processo Civil, mas qualquer fato que denote fato que possa interferir no julgamento imparcial⁸⁴.

⁸¹ Regulamento do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC). Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-2012/> (acesso em 4 de novembro de 2019).

⁸² PEDROSO, Luiza Romanó; BAQUEDANO, Luis Felipe Ferreira. “A violação do dever de revelação enquanto fundamento para a impugnação do árbitro: onde há fumaça há fogo?”. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 60, vol. XV, 2018, p. 13-14.

⁸³ Fundada em 1947, a *Internacional Bar Association* (IBA) é a principal organização em nível mundial de advogados. Ela atua basicamente no desenvolvimento do direito internacional, organizando, por exemplo, grupos de estudos. No caso das Diretrizes, elas surgiram por um grupo de estudos formado por 19 estudiosos em arbitragem internacional. Disponível em: https://www.ibanet.org/About_the_IBA/intro_portuguese.aspx (acesso em 24 de novembro de 2019).

⁸⁴ SANTOS, Fernando Silva Moreira dos. “Impedimento e suspeição do árbitro: o dever de revelação” In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 35, 2012, p. 10.

9. A importância das *soft laws* na análise do dever de revelação.

Como já exposto, diante das incertezas do que é, de fato, necessário revelar às partes, foram criados códigos para tornar os parâmetros mais objetivos que são as chamadas *soft laws*. Essas *soft laws* não mais são que instrumentos regulatórios, como por exemplo, recomendações, diretrizes, guias, que possuem força normativa limitada, não são vinculantes, mas produzem alguns efeitos concretos às partes⁸⁵. Exemplo dessas *soft laws* podem ser desde a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992) até as Diretrizes da IBA que serão explicada nesse capítulo⁸⁶.

Especificamente quanto às *soft laws* referentes ao mundo arbitral, é possível verificar que seu uso é muito variado nas arbitragens internacionais, mas André de Albuquerque Cavalcanti Abbud divide o uso/aplicação desses instrumentos na arbitragem em três partes⁸⁷. O primeiro seria o uso simples como referência, guia para práticas para atos das partes. O segundo seria um uso como diretriz definida por escrito, como forma de antecipação às situações que podem acontecer, normalmente usada em termos de arbitragem, com o mesmo objetivo de orientar, sem obrigar. Por fim, a terceira seria adotar a *soft law* expressamente como uma regra obrigatória. Nesses casos, usualmente as partes deixam claro isso na convenção da arbitragem.

Ou seja, resta claro que se as partes não optarem de forma expressa em se vincular a determinada *soft law*, nem atribuírem aos árbitros o poder de impô-las, não poderá uma *soft law* obrigar/vincular as partes do procedimento arbitral. Entretanto, mesmo não sendo obrigatório o uso, exerce papel importante de influência⁸⁸.

⁸⁵ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. (Coleção Atlas de Arbitragem – coordenação: Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2014, p. 10.

⁸⁶ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. (Coleção Atlas de Arbitragem – coordenação: Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2014, p. 11.

⁸⁷ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. (Coleção Atlas de Arbitragem – coordenação: Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2014, p. 19-20.

⁸⁸ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. (Coleção Atlas de Arbitragem – coordenação: Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2014, p. 24.

O primeiro código criado nesse sentido foi o “*Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes*”, da AAA – *American Arbitration Association* e da ABA – *American Bar Association*, em 1977, como guia para os praticantes dessa área. No entanto, o código mais famoso que apresenta de forma mais minuciosa as situações de conflitos de interesses é o *IBA Guidelines* (Diretrizes da IBA) que classifica em três listas as situações de conflitos de interesses. Ricardo Dalmaso Marques as descrevem da seguinte forma⁸⁹:

“(i) “*red list*” – casos em que haveria dúvida justificada acerca da independência ou imparcialidade do árbitro; essa lista contém também alguns casos mais sérios chamados de “*non-waivable red list*”, que descrevem situações em que se considera inviável a renúncia ao impedimento, sob o princípio de que ninguém poderia ser julgador de sua própria causa;

(ii) “*orange list*” – situações em que, aos olhos das partes, poderia surgir alguma dúvida justificável quanto à imparcialidade ou independência do árbitro; essas são as situações que, a rigor, devem ser reveladas e, se não objetadas, levam à renúncia pela parte de alegá-las posteriormente; e

(iii) “*green list*” – situações em que não se verifica conflito de interesse, sob uma perspectiva objetiva, e, portanto, com relação às quais não haveria dever de revelação”.

O interessante das Diretrizes da IBA é que elas descrevem situações reais que podem acontecer no cotidiano do mundo arbitral. A título exemplificativo, seguem algumas hipóteses divididas por lista.

(i) “Non-Waivable Red List”:

2.3. O árbitro possui interesse financeiro significativo em uma das partes ou no resultado da arbitragem.

⁸⁹ MARQUES, Ricardo Dalmaso. “Breves Apontamentos sobre a Extensão do Dever de Revelação do Árbitro” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 31, vol. VIII, 2011, p. 72.

- (ii) “Waivable Red List”:
2.3.3. O árbitro é advogado no mesmo escritório de advocacia que patrocina uma das partes.

- (iii) “Orange List”:
3.3.5. Um membro familiar próximo do árbitro é sócio ou empregado do escritório de advocacia que representa uma das partes, mas não está prestando assessoria na controvérsia.

- (iv) “Green List”:
4.2.1. O escritório de advocacia do árbitro atuou contra uma das partes ou contra sociedade coligada de uma das partes em assunto não relacionado, sem envolvimento do árbitro.

Mesmo sendo bem elaboradas, as Diretrizes da IBA são alvo de críticas, pois, segundo Selma Maria Ferreira Lemes, como são usadas como referência, em certas ocasiões, podem ser aplicadas com excesso e sem critério, especialmente a lista laranja, o que geraria mais insegurança que certeza⁹⁰.

Além disso, as Diretrizes da IBA, segundo levantamentos, parecem não ter a mesma aplicação em todos os lugares do mundo, sendo mais aplicadas em certas regiões. Por exemplo, na região asiática, as instituições arbitrais reportam que as Diretrizes da IBA não se enquadram na realidade cultural local⁹¹. Há, ainda, a questão de que em alguns lugares do mundo, a quantidade de árbitros (mesmo a comunidade jurídica em si) é muito pequena, isso reflete conseqüentemente na relação próxima entre todos da comunidade jurídica, como ocorre, por exemplo, em Hong Kong. Tal fato pode dificultar nomeação de árbitros experientes, levando as partes a nomear árbitros que não desejariam, e

⁹⁰ LEMES, Selma Maria Ferreira. “A Independência e a Imparcialidade do Árbitro e o Dever de Revelação”. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 26, vol. VII, 2010, p. 28.

⁹¹ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. (Coleção Atlas de Arbitragem – coordenação: Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2014, p. 81.

consequentemente, isso gera o temor de que as partes prefiram os tribunais, por conta desses fatos⁹².

Não bastassem essas críticas, o subcomitê que monitora as Diretrizes da IBA já recebeu críticas vindas da Inglaterra, no sentido de que as Diretrizes sobre Conflitos de Interesses na Arbitragem Internacional podem levar a objeções injustificadas⁹³. Já a *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETA) reportou ao subcomitê que as Diretrizes seriam demasiadamente detalhadas e a *The Hong Kong International Arbitration Centre* (HKIAC) afirmou que as Diretrizes são difíceis de entender e rígidas⁹⁴. Todas essas críticas geram uma certa desconfiança e temor no sentido de que a ampla aplicação das Diretrizes de forma muito minuciosa acarretaria em uma menor eficiência do procedimental arbitral, pois as partes estariam mais preocupadas em discutir o cumprimento dessas Diretrizes, consumindo tempo e dinheiro da arbitragem⁹⁵.

De todo modo, mesmo com as ressalvas dos críticos, é inegável a importância das Diretrizes da IBA, principalmente ser um guia didático para todos os envolvidos no procedimento arbitral: as partes, os árbitros e as câmaras arbitrais. Diz-se guia, pois a ideia não é que as *soft laws* tornem-se obrigatórias, muito menos que sejam a única fonte para decidir impugnações, mas sim que sirvam como um bom parâmetro e fundamento nas decisões de revelar algum fato, ou resolver questões de impugnações.

Ou seja, o grande propósito dessas Diretrizes seria fomentar discussões e desenvolvimento do tema, mas não como única e exclusiva solução final do problema.

⁹² GILL, Judith. *The IBA conflicts guidelines – who's using them and how?* In: *Dispute Resolution International* 1/58, 2007.p. 64.

⁹³ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. (Coleção Atlas de Arbitragem – coordenação: Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2014, p. 102.

⁹⁴ GILL, Judith. *The IBA conflicts guidelines – who's using them and how?* In: *Dispute Resolution International* 1/58, 2007.p. 62 e 64.

⁹⁵ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. (Coleção Atlas de Arbitragem – coordenação: Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2014, p. 103.

Exemplo disso é que as próprias Diretrizes da IBA, em sua introdução, revelam que suas regras seriam um guia inicial ao invés de um conjunto acabado de normas⁹⁶.

Entretanto, mesmo não sendo obrigatória sua aplicação, estudos demonstram que as Diretrizes da IBA a respeito dos conflitos de interesses é a *soft law* mais utilizada nas arbitragens internacionais, em 67% dos casos é levada em consideração pelos advogados para nomear um árbitro e em 61% dos casos é utilizada pelos árbitros para aceitar ou não a nomeação e em 67% das decisões envolvendo conflito de interesses essa *soft law* é utilizada pelos tribunais arbitrais e instituições⁹⁷.

Como se trata de uma *soft law*, é necessário estar expressamente acordado pelas partes o seu uso. Tratando-se de arbitragens internacionais, é muito comum seu uso, no entanto, em arbitragens domésticas já é mais difícil se verificar.

De todo modo, importante registrar que em pesquisa disponibilizada esse ano sobre dever de revelação no âmbito brasileiro, chegou-se à conclusão de que muitas vezes a comunidade arbitral do Brasil prefere aplicar as Diretrizes da IBA para definição de critérios para o dever de revelação ao invés da legislação brasileira, como o Código de Processo Civil⁹⁸.

No entanto, esse posicionamento não é pacífico dentro da comunidade arbitral brasileira, tendo em vista que alguns entrevistados relataram que utilizam apenas os critérios de impedimento e suspeição previstos no Código de Processo Civil brasileiro,

⁹⁶ “The IBA and Working Group view these Guidelines as a beginning, rather than an end, of the process”. (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration).

⁹⁷ LOZANO, David Aria. “*Soft law* Rules in International Arbitration: Positive Effects and Legitimation of the IBA as a Rule-Maker”, *Indian Journal of Arbitration Law*” In: *Indian Journal of Arbitration Law*; Centre for Advanced Research and Training in Arbitration Law, National Law University, n. 2, vol. VI, 2017, p. 40.

⁹⁸ GUANDALINI, Bruno; MILANI, Naíma Perrella; PEREIRA, Laura Gouvêa de França. “A cultura jurídica brasileira relativa à formação do tribunal arbitral, o exercício do dever de revelação e impugnações à independência e imparcialidade dos árbitros: uma pesquisa empírica (parte II)”. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 61, 2019, p. 5.

conforme disposto na Lei de Arbitragem, sem levar em consideração as Diretrizes da IBA, a fim de que, segundo eles, não sejam revelados fatos desnecessários⁹⁹.

Mesmo verificada essa divergência interna, percebe-se que apesar de não serem vinculantes às arbitragens, as *soft laws*, especialmente as Diretrizes da IBA, assumiram um papel de relevância quanto à orientação e até mesmo definição do que é necessário ou não relevar às partes.¹⁰⁰

⁹⁹ GUANDALINI, Bruno; MILANI, Naíma Perrella; PEREIRA, Laura Gouvêa de França. “A cultura jurídica brasileira relativa à formação do tribunal arbitral, o exercício do dever de revelação e impugnações à independência e imparcialidade dos árbitros: uma pesquisa empírica (parte II)”. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 61, 2019, p. 6.

¹⁰⁰ Nesse sentido, vale registrar o depoimento de um entrevistado brasileiro: “Espero que o árbitro revele todas as situações que são classificadas sob as cores vermelha e laranja na lista de Diretrizes da IBA sobre Conflito de Interesses em Arbitragem. Este é um ótimo parâmetro, que pode conferir segurança aos procedimentos arbitrais no Brasil, onde há uma cultura de impugnação. Precisamos de alguma referência. As situações classificadas sob a cor verde não precisam ser reveladas. Situações sob a cor laranja devem ser reveladas e, nas situações sob a cor vermelha o árbitro deve debruar e deixar a parte muito à vontade para impugná-lo”. (GUANDALINI, Bruno; MILANI, Naíma Perrella; PEREIRA, Laura Gouvêa de França. “A cultura jurídica brasileira relativa à formação do tribunal arbitral, o exercício do dever de revelação e impugnações à independência e imparcialidade dos árbitros: uma pesquisa empírica (parte II)”. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 61, 2019, p. 6.)

V. CONSEQUÊNCIAS DO EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE RELAÇÃO DO ÁRBITRO.

10. O que significa descumprir o dever de revelação?

Como já visto, o dever de revelação é um dever maior, uma obrigação de resultado, que é justamente de proporcionar às partes uma sentença justa, válida e imparcial¹⁰¹. Assim, ao descumprir o dever de revelação, o árbitro quebra a confiança nele depositada pelas partes. Isso ensejará a suspeita de parcialidade do árbitro o que levará a uma tarefa árdua para o árbitro de se desincumbir do ônus da prova de sua imparcialidade e independência.

Tal violação tende a comprometer todo o instituto da arbitragem baseado na confiança, não é por acaso que se diz que “o processo arbitral vale o que valem os árbitros”¹⁰². Logo, é evidente que consequências e, de certo modo, punições são necessárias quando se está diante de um caso de descumprimento do dever de revelação, ainda mais quando o árbitro o faz de modo intencional. Algumas das consequências que se passará a analisar são: (i) sanções administrativas, (ii) responsabilidade civil e penal do árbitro, (iii) afastamento do árbitro, (iv) anulação da sentença arbitral, (v) indeferimento de homologação da sentença arbitral estrangeira.

11. Sanções administrativas.

De início, cabe esclarecer que uma sanção à violação de determinado dever deve ser feita na medida certa, caso contrário, tenderá à ineficácia. O desafio, então, baseia-se em encontrar o equilíbrio. Afinal, atribuir sanções brandas demais poderá acarretar na

¹⁰¹ FERRO, Marcelo Roberto. “Apontamentos sobre a independência dos árbitros.” In: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (Coord.). *Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos*. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 849.

¹⁰² FERRO, Marcelo Roberto. “Apontamentos sobre a independência dos árbitros.” In: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (Coord.). *Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos*. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 866.

inutilidade do dever, enquanto que, por outro lado, sanções rígidas demais podem desestimular o uso de um instituto tão importante quanto o dever de revelação¹⁰³.

Tendo em mente esse desafio, é necessário esclarecer que existem as sanções administrativas como as sanções éticas definidas em regulamentos e em códigos das instituições arbitrais, sem prejuízo da responsabilização civil ou penal do árbitro.

Nesse sentido, registre-se que possivelmente a sanção administrativa mais comum é a redução dos honorários do árbitro. Há, ainda, sanções como remoção do árbitro da lista da instituição ou até mesmo na proibição do árbitro em atuar em outros procedimentos arbitrais sob administração daquela câmara¹⁰⁴.

Em casos graves, considera-se possível também a própria sanção do árbitro no seio da entidade que representa sua profissão, seja advogado, engenheiro, etc., tendo em vista que árbitro não é uma profissão.

Tais sanções administrativas não podem, de forma alguma, serem aplicadas como uma via alternativa, para assim evitar sanções mais duras ao árbitro. São sanções distintas, mas que podem ser aplicadas cumulativamente às sanções civis e penais.

12. Responsabilidade civil e penal do árbitro.

Quando se discute a responsabilização do árbitro, há quem defenda que os árbitros devam gozar de imunidade, tendo em vista que exercem um encargo importante e, portanto, devam ser encorajados e protegidos de eventuais represálias e como forma de proteger a independência do árbitro.¹⁰⁵

¹⁰³ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 280.

¹⁰⁴ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 288.

¹⁰⁵ LUCAS, Marcus Vinícius Pereira. *Responsabilidade civil do árbitro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018, p. 152.

Nos Estados Unidos, muitas vezes é conferida imunidade pessoal ao árbitro, até mesmo em casos que tenham violado dever de revelação. Ocorre que, tal conduta é questionável. Afinal, como os árbitros exercem uma função na sociedade que é a de resolver conflitos, por isso mesmo que deveriam ser sim responsabilizados se causarem mais danos que benefícios.

Há, ainda, quem argumente no sentido de que em caso de descumprimento de seu dever, o árbitro já sofrerá sanções, pois apenas por esse fato, ele poderá ser substituído, perder sua remuneração, e ainda irá nutrir uma má reputação no mundo arbitral que provavelmente ensejará sua não designação para futuras arbitragens. Ocorre que, essas sanções “morais” muitas vezes não são suficientes, pois somente são parciais, não oferecendo “consolo” às partes envolvidas e lesadas.¹⁰⁶

Analisando do direito comparativo verifica-se que os Estados Unidos ainda é um dos poucos países em que a legislação é favorável a imunidade do árbitro. Alguns países como Áustria, Inglaterra e Alemanha ainda preveem certa imunidade parcial, enquanto outros como França, Espanha e Suíça não preveem qualquer tipo de imunidade ao árbitro.

Tais jurisdições que não admitem imunidade ao árbitro reconhecem que apesar de desempenhar uma função importantíssima, este não deve ser intocável, tendo em vista que eventual descumprimento de um dever que cause prejuízos às partes, deve ser sancionado. Caso contrário, uma imunidade deixará as partes desprotegidas em eventual conduta ilícita do árbitro¹⁰⁷. Em verdade, seria uma terra onde tudo pode.

¹⁰⁶ TRULI, Emmanuela. “Liability v. quase-judicial immunity of the arbitrator: the case against absolute arbitral immunity.” In: *The American Review of International Arbitration*, v. 17, n. 3, 2006, Disponível em: <https://www.academia.edu/> (acesso em 24 de novembro de 2019).

¹⁰⁷ LUCAS, Marcus Vinícius Pereira. *Responsabilidade civil do árbitro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018, p. 160.

No âmbito da legislação brasileira, a Lei de Arbitragem não se aprofundou sobre o tema da responsabilidade civil de modo satisfatório¹⁰⁸, prevendo apenas que se aplique ao árbitro as mesmas responsabilidades - penais - que recaem sobre o juiz togado.

Em relação à responsabilização penal, a Lei de Arbitragem dispõe em seu art. 17 que “Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”. Os tipos penais a que estariam sujeitos o árbitro seriam, em tese, a concussão, a corrupção e a prevaricação, que são crimes contra administração pública¹⁰⁹.

No caso do descumprimento do dever de revelação, o árbitro será responsabilizado criminalmente quando for verificado que a falta de revelar determinada informação foi utilizada como meio para possibilitar corrupção, falsidade documental ou qualquer outro delito.¹¹⁰ Importante destacar que uma “simples” falha no dever de revelação não ensejará a responsabilização criminal do árbitro, sendo necessária a configuração da materialidade do crime pelo árbitro. Em outras palavras, pode ser que tenha ocorrido, de fato, a violação, mas tal prática não se enquadrou em um ilícito penal, por exemplo¹¹¹.

A título de conhecimento sobre o tema, em Paris, ocorreu um caso de grande repercussão chamado “Tapie” no qual a Corte de Apelação de Paris reconheceu que uma sentença arbitral havia sido proferida mediante fraude por meio de conluio praticado entre um dos árbitros e uma das partes e seu advogado¹¹². Neste caso, foi reconhecida também que até mesmo a sentença arbitral teria sido objeto de fraude, tendo em vista que o árbitro em questão teria influenciado os demais árbitros a decidir favoravelmente a uma das partes. Para tanto, diversos fatos não foram revelados pelo árbitro, como por exemplo, contrato de

¹⁰⁸ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 263.

¹⁰⁹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 267.

¹¹⁰ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 296.

¹¹¹ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 297.

¹¹² Cass.Civ.1, 30 June 2016, nº 15-13.755.

honorários entre o advogado e o árbitro especificamente relacionado ao caso, a relação pessoal existente entre o árbitro e a parte por ele favorecida, dentre outras questões.

Como já mencionado, a Lei de Arbitragem tratou sobre a responsabilidade civil de modo muito superficial, apenas dispendo, de forma muito tênue, em seu artigo 14, que devem ser aplicadas ao árbitro as mesmas responsabilidades do juiz togado¹¹³.

Apesar da Lei de Arbitragem não tratar de forma mais detalhada sobre a violação do dever de revelação e as sanções aplicadas, entende-se na doutrina que incide sobre o árbitro a responsabilidade civil, tendo em vista que a essência da própria atuação do árbitro e a interpretação sistemática da Lei de Arbitragem¹¹⁴. Nesse sentido, seria difícil imaginar um estado de irresponsabilidade do árbitro¹¹⁵.

Logo, se aplicam, por analogia, à arbitragem os dispositivos do Código de Processo Civil que tratam da responsabilidade civil do juiz togado, sendo estes os artigos 143 e 146, §5º do Código de Processo Civil.

Sobre eventuais erros em que os árbitros possam incorrer, Carlos Alberto Carmona afirma que é possível dividir em dois tipos: *errores in iudicando* e *errores in procedendo*. No primeiro tipo, não irá ensejar responsabilidade, pois seria um caso de má escolha dos julgadores, afinal, a obrigação do árbitro é de proferir uma sentença, conforme procedimento escolhido pelas partes e em atenção ao devido processo legal, não possuindo a obrigação de proferir uma sentença dotada de qualidade técnica¹¹⁶. Já no segundo, erros

¹¹³ 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.

¹¹⁴ CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 5º ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 223.

¹¹⁵ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 264.

¹¹⁶ CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 5º ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 224-225.

cometidos em matéria procedimental, devem ensejar sim responsabilidade civil do árbitro, bem como a anulação da sentença arbitral¹¹⁷.

Nesse sentido, é plenamente possível que o árbitro que pratique algum ato doloso ou fraudulento, no caso violar seu dever de revelação, possa ser condenado ao pagamento de indenização por perdas e danos à parte que foi prejudicada pela conduta. Desse mesmo modo, caso um árbitro que seja suspeito ou impedido e deixe de revelar tal fato às partes, também poderá ser o caso de a parte prejudicada ajuizar ação em face do árbitro, a fim de que seja condenado à devolução das custas arbitrais utilizadas para financiar todo o procedimento arbitral. Importante, esclarecer, ainda, que tais hipóteses não se excluem, sendo plenamente possível que sejam aplicadas cumulativamente¹¹⁸.

Caso seja descoberta a violação ao dever de revelação no curso do procedimento arbitral, não é necessário que a parte lesada espere que seja encerrado o procedimento para ajuizar demanda autônoma contra o árbitro¹¹⁹.

No entanto, cabe fazer a ressalva de que ao ajuizar a ação indenizatória, deverá a parte prejudicada demonstrar que o fato não revelado pela parte comprometeu sua atuação como árbitro, especialmente na prolação da sentença.

Outro ponto importante quanto à responsabilidade civil, é que não será possível responsabilizar o tribunal em si, ou seja, todos os árbitros, pelo erro de apenas um deles¹²⁰.

¹¹⁷ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª ed., Paulo: Atlas, 2009, p. 264.

¹¹⁸ OLIVEIRA, Leandro Antonio Godoy. *A extensão do dever de revelação do árbitro no Brasil e a sua responsabilização civil em caso de violação*. (Dissertação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, 2016, p. 158.

¹¹⁹ AMORIM, Aureliano Albuquerque. *A relação entre o sistema arbitral e o Poder Judiciário*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 206.

¹²⁰ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 266.

13. Consequências processuais para arbitragem na qual funcional o árbitro violador.

Como já visto, o descumprimento do dever de revelação pode acarretar em responsabilidades civis e penais para o árbitro. No entanto, há ainda a tarefa de se analisar quais são as consequências processuais para a arbitragem na qual tal dever foi violado pelo árbitro indicado.

Basicamente, pode-se afirmar que duas podem ser as consequências processuais: afastamento do árbitro, anulação da sentença arbitral e denegação da homologação da sentença arbitral¹²¹.

Entretanto, antes de adentrar a fundo nessas hipóteses de consequência, cabe salientar que não é uma tarefa fácil definir “quais fatos são relevantes ou suficientes para, caso omitidos, levar à substituição do árbitro ou, pior, à anulação da sentença arbitral”¹²².

Quando se tem um procedimento arbitral em curso e há impugnação de uma das partes ao árbitro, pelo fundamento de parcialidade do árbitro, poderá sim o referido árbitro ser afastado se for verificado que, de fato, foi violado dever de revelação de algo que comprometeu a “aparência de poder julgar de forma equidistante”¹²³. Resta claro que, no início do procedimento, os árbitros gozam sim de uma certa “presunção de imparcialidade”, mas quando violam o dever de revelação, essa presunção é automaticamente invertida, ou seja, a presunção agora seria de parcialidade¹²⁴.

Nessa situação, cabe ao árbitro defender e provar que (i) o que não foi revelado por ele não estava no objeto do dever de revelação ou (ii) não impactou da sua parcialidade.

¹²¹ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 298.

¹²² LUCON, Paulo Henrique dos Santos. “Imparcialidade na arbitragem e impugnação aos árbitros”. In: *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência (col. doutrinas essenciais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p 912.

¹²³ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 309.

¹²⁴ HUBER, Stephen K; WESTON, Maureen A. *Arbitration: cases and materials*. 2ª ed. Lexis Nexis, p. 420.

Não cabe, por outro lado, o árbitro “brigar” pela permanência do seu encargo.¹²⁵ Isso causará estranheza e irá comprometer ainda mais sua imparcialidade (que já está em dúvida), por demonstrar um apego ao encargo.

Entretanto, caso o árbitro não comprove alguma dessas situações, a consequência processual direta, no caso de ainda não ter sido proferida nenhuma sentença, será seu afastamento, para preservar um procedimento arbitral justo e livre de vícios que acarretem sua invalidação¹²⁶.

Já na situação em que a sentença arbitral já foi proferida, há quem entenda que existe certa dificuldade de se anular, pelo fato de que não está expressa nas legislações arbitrais que o descumprimento do dever de revelação ensejará anulação da sentença¹²⁷.

No entanto, no caso do Brasil ao menos, isso não é um problema. Afinal, pode-se argumentar que a sentença proferida por alguém que violou seu dever de revelação, enquadra-se nas hipóteses de anulação de quem “não podia ser árbitro”¹²⁸ ou até mesmo que teriam sido violados “os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade, do árbitro e de seu livre convencimento”, conforme o artigo 32, inciso VIII, c/c artigo 21, §2º, da Lei de Arbitragem. Assim, a suposta “taxatividade” das hipóteses de anulação, não impede que uma sentença arbitral seja declarada nula¹²⁹.

¹²⁵ FERRO, Marcelo Roberto. “Apontamentos sobre a independência dos árbitros.” In: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (Coord.). *Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos*. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 881.

¹²⁶ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 310.

¹²⁷ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 312.

¹²⁸ Cf. art. 32, II, Lei n. 9.307/1996.

¹²⁹ Nesse sentido vale mencionar o caso *Moskowitz v. Menorah Mivtachin* em que a Suprema Corte de Israel decidiu que apesar de não haver precisão expressa em relação ao dever de revelação, é possível se cogitar em anulação da sentença arbitral, quando há suspeitas de parcialidade do árbitro. A título exemplificativo, nesse caso o árbitro em questão não tinha revelado que possuía um contato próximo com o pai de uma das partes e que, inclusive, ele influenciou ativamente na indicação desse árbitro. NIXON, Zvi; SOBEL, Lauren. *Supreme Court sets aside arbitration award for non-disclosure*. Disponível em: <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Israel/E-Landau-Law-Office/Supreme-Court-sets-aside-arbitration-award-for-non-disclosure> (acesso em 08 novembro de 2019).

Por oportuno, esclarece-se que não é qualquer violação ao dever de revelação que irá ensejar a anulação, mas sim aquela violação que cause “aparência de parcialidade”¹³⁰. Em outras palavras, será aquele um fato “desconhecido, relevante específico, de legítima expectativa de revelação e que prejudicou o consentimento informado”¹³¹. Esse esclarecimento se faz muito importante, até para que sejam evitadas inúmeras ações anulatórias ajuizadas com base em motivos torpes de supostas violações do dever de revelação¹³². Essa anulação pode até mesmo ocorrer quando se está diante de um julgamento unânime, pois um caso em que o árbitro violou o dever de revelação e restou demonstrada que sua imparcialidade causou prejuízo à parte, especialmente quando tratar-se do presidente do tribunal do árbitro¹³³. Afinal, o árbitro presidente tem várias funções próprias e inegavelmente mais relevantes, como a condução do procedimento arbitral, escrever a primeira minuta da sentença arbitral. Por oportuno, registre-se que na jurisprudência brasileira têm-se casos em que na seara da jurisdição estatal, foi entendido ser irrelevante a decisão ter sido unânime, quando se está diante de um julgamento em que participa julgador impedido¹³⁴. Entendimento ao qual filia-se este trabalho, especialmente pelo fato de que, no âmbito da arbitragem, tem-se a confiança depositada pelas partes na escolha do árbitro. Desse modo, o mesmo entendimento deve ser aplicado em eventuais ações anulatórias.

¹³⁰ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 315.

¹³¹ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 315.

¹³² Exemplo do que seria um motivo torpe: ação anulatória com base no fato de que os árbitros foram convidados para participar em eventos organizados pelos advogados de uma das partes. KUROCHKIN, Dimitry; ALBERT, Francesca. “Arbitrators' impartiality and duty of disclosure”. Disponível: <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Russia/Herbert-Smith-CIS-LLP/Arbitrators-impartiality-and-duty-of-disclosure>. (acesso em 01 de novembro 2019).

¹³³ FERRO, Marcelo Roberto. “Apontamentos sobre a independência dos árbitros.” In: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (Coord.). *Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos*. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 881.

¹³⁴ Importante destacar que de acordo com os Ministros do Superior Tribunal de Justiça “não importante que o julgamento tenha sido tomado por unanimidade no colegiado (de modo a se poder argumentar com o fato de ausência de influência direta no resultado do julgamento, pois, de qualquer forma, a participação de desembargador diverso poderia ter interferido na formação da vontade do órgão colegiado, eventualmente até levado à mudança no entendimento sustentado pelos outros dois desembargadores integrantes do aludido órgão colegiado.” (Superior Tribunal de Justiça, 3ª T., REsp n.824.002/TO, rel. Min. Sidnei Beneti j. 11.3.2008).

Por fim, cabe destacar que a violação ao dever de revelar pode acarretar na denegação da homologação de sentença estrangeira. Do mesmo que na anulação da sentença arbitral, na denegação de homologação da sentença estrangeira as causas também são taxativas. De todo modo, é possível que a violação ao dever de revelação se enquadre em algumas hipóteses de denegação (i) violação ao direito de defesa, devido processo, (ii) composição indevida de tribunal arbitral, composto por árbitro imparcial, (iii) exceção de ordem pública, pela “falta do pressuposto processual da imparcialidade”¹³⁵.

Como nas demais consequências processuais, para Ricardo Dalmaso Marques não é necessária a comprovação dos impactos concretos, bastando uma “aparência de que a falta de revelação importou uma suspeita razoável de que o árbitro não atuou – propositalmente ou involuntariamente – de forma equidistante”¹³⁶. No entanto, não se trata de entendimento pacífico na doutrina brasileira, ainda mais quando se trata de um descumprimento involuntário¹³⁷, pois nesse caso deve haver uma investigação se ocorreu, de fato, uma parcialidade do julgador no caso concreto.

14. Análise do Caso Abengoa no Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, tendo em vista que recentemente, em 2017, o Superior Tribunal de Justiça decidiu sobre um caso paradigmático sobre dever de revelação, o presente trabalho irá analisar os principais aspectos da decisão.

Inicialmente, cabe destacar que as requerentes Asa Bionergy Holding A.G., Abengoa Bionergia Agrícola Ltda., Abengoa Bioenergia São João Ltda., Abengoa Bionergia São Luiz e Abengoa Bionergia Santa Fé ajuizaram pedido de homologação de duas sentenças arbitrais estrangeiras que condenou os requeridos (Adriano Giannetti Dedini

¹³⁵ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 324.

¹³⁶ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 328.

¹³⁷ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho Aprigliano; MONTEIRO DE BARROS, Vera Cecília; ALMEIDA, Ricardo Ramalho. “Note: Asa Bioenergia Holding Ltda. and outros v. Adriano Giannetti Ometto and Adriano Ometto Agrícola Ltda., Superior Court of Justice of Brazil, Case No. 9.412/ US (2013/0278872-5)”. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 56, volume, 2017, p. 139.

Ometto e Adriano Ometto Agrícola Ltda) ao pagamento de R\$ 329.214.361,18 perante o Superior Tribunal de Justiça (SEC nº 9412/US).

No entanto, antes que se passe a analisar, de fato, o pedido de homologação, é importante registrar alguns fatos quanto aos procedimentos arbitrais instaurados nos Estados Unidos. Tratam-se de duas arbitragens instauradas pela Asa Bionergy Holding A.G., Abengoa Bionergia Agrícola Ltda, Abengoa Bioenergia São João Ltda., Abengoa Bionergia São Luiz e Abengoa Bionergia Santa Fé e que tramitavam simultaneamente perante a CCI (Câmara de Comércio Internacional). As partes acordaram em aplicar o direito material brasileiro para todas as reivindicações e o tribunal era composto David Rivkin, como Presidente do Tribunal Arbitral, sócio do escritório Debevoise & Plimpton LLP e Presidente do *International Bar Association* - IBA, além de Guillermo Aguilar-Alvarez (indicado pelas requerentes) e José Emílio Nunes Pinto (indicado pelos requeridos)¹³⁸.

Em 21.11.2011, o tribunal arbitral proferiu as sentenças no sentido de condenar os requeridos ao pagamento de indenização de alto valor¹³⁹. Irresignados, os requeridos pediram a declaração de nulidade das sentenças perante a *United States District Court*. Afinal, segundo os requeridos, teria havido conflito de interesse e violação ao dever de revelação, no entanto, as sentenças foram integralmente mantidas perante a Corte dos Estados Unidos.

Diante dessa manutenção, a Abengoa ajuizou a referida homologação de sentença de estrangeira que foi atuada sob o nº 9412 e distribuída à relatoria do Ministro Felix Fisher.

¹³⁸ BECKER, Daniel; MOREIRA, Amanda Pierre de Moraes. *O julgamento da SEC 9.412/US: conflito de interesses e a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras pelo STJ*. Disponível em: <https://cjarbitralistas.wixsite.com/cjarbitralistas/single-post/2017/04/25/O-julgamento-da-SEC-9412US-conflito-de-interesses-e-a-homologa%C3%A7%C3%A3o-de-senten%C3%A7as-arbitrais-estrangeiras-pelo-STJ> (acesso em 15 de novembro de 2019).

¹³⁹ OLIVEIRA, Leandro Antonio Godoy. Análise do indeferimento do pedido de homologação de sentença estrangeira em trâmite no STJ sob o n. 9412. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/analise-do-indeferimento-do-pedido-de-homologacao-de-sentenca-estrangeira-em-tramite-no-stj-sob-o-n-9412-1508156027> (acesso em 15 novembro de 2019).

Os requeridos, então, apresentaram contestação ao pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira e juntaram pareceres de importantes profissionais do mundo arbitral como Carlos Alberto Carmona, Nelson Nery Jr, Fabio Ulhoa Coelho e Ruy Rosado Aguiar. Alegaram, em síntese, que o árbitro presidente era sócio sênior do escritório Debevoise & Plimpton em Nova Iorque e que o referido escritório teria recebido de empresa de grupo das Requerentes cerca de US\$ 6.500.000,00. Além disso, esse valor teria sido pago durante o trâmite dos procedimentos arbitrais, sem que fosse revelado aos requeridos e tal valor provavelmente teria sido a título de lucro ao senhor David Rivkin¹⁴⁰.

Não bastassem esses fatos, os requeridos argumentaram, ainda, que a operação que rendeu ao escritório US\$ 6.500.000,00 foi liderada pelos dois sócios que faziam parte da mesma autuação no escritório (Health Care & Life Sciences)¹⁴¹.

Diante disso, os requerentes apresentaram réplica rebatendo as objeções levantadas pelos requeridos e defendendo principalmente a tese da impossibilidade de reexame da causa e do regular desenvolvimento do procedimento arbitral. Juntaram também os pareceres de Arnold Wald, Selma Lemes e João Bosco Lee.

Após as manifestações escritas dos requerentes e requeridos, o subprocurador geral da república apresentou parecer opinando pela procedência do pedido de homologação.

Em 2015, então, o Ministro Relator Félix Fisher proferiu voto no sentido da homologação das sentenças estrangeiras, tendo em vista que não teria ocorrido ofensa à ordem pública. Ao longo de seu voto, o Relator esclareceu que a alegação de imparcialidade do árbitro foi rejeitada tanto no âmbito do próprio procedimento arbitral quanto na Justiça norte-americana, razão pela qual a competência de julgar essa questão

¹⁴⁰ Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada 9412/US. Ministro Relator Felix Fisher, fls. 1118.

¹⁴¹ Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada 9412/US. Ministro Relator Felix Fisher, fls. 1141.

seria dos Estados Unidos, caso contrário isso iria “ferir a soberania daquela nação”¹⁴². Ademais, salientou que o procedimento de homologação de sentença estrangeira não possui caráter recursal¹⁴³.

Diante disso, o Ministro João Otávio de Noronha pediu vista e quando o processo foi incluído em pauta novamente, proferiu voto pela não homologação das sentenças arbitrais. O Ministro abriu divergência, por entender que a imparcialidade do julgador é uma das garantias do devido processo legal e, conseqüentemente, a violação dessa prerrogativa ofenderia diretamente a ordem pública nacional. Portanto, na visão do Ministro, o fato das sentenças terem sido proferidas pela justiça americana não obsta o exame do Superior Tribunal de Justiça em relação à uma alegação de ofensa à ordem pública¹⁴⁴.

Analisando o mérito da questão, o Ministro João Otávio Noronha entendeu que apesar de não se tratar de uma relação cliente-advogado, pois o Sr. David não era advogado direto das sociedades do Grupo Abengoa, tais relações não poderiam ser desconsideradas, especialmente pelo alto valor recebido pelo escritório¹⁴⁵.

Assim, no voto vista, restou entendido que pelo fato de haver elementos objetivos que comprometem especialmente a imparcialidade do árbitro e que não foram revelados a partes, as sentenças não deveriam ser homologadas¹⁴⁶.

Em seguida, foi a vez da Ministra Nancy Andrighi que votou pela homologação das sentenças arbitrais. De acordo com a Ministra, a imparcialidade do julgador não seria

¹⁴² Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada 9412/US. Ministro Relator Felix Fisher, fls. 14.

¹⁴³ Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada 9412/US. Ministro Relator Felix Fisher, fls. 14.

¹⁴⁴ Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada 9412/US. Ministro Relator Felix Fisher, fls. 31.

¹⁴⁵ Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada 9412/US. Ministro Relator Felix Fisher, fls. 33

¹⁴⁶ Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada 9412/US. Ministro Relator Felix Fisher, fls. 34.

uma matéria de mérito, mas sim “pressuposto processual subjetivo de validade de toda relação processual que se desenvolva num Estado Democrático de Direito”¹⁴⁷. Desse modo, para a Ministra seria a análise da imparcialidade do julgado uma matéria de ordem pública, razão pela qual poderia ser objeto de análise também do Superior Tribunal de Justiça.

Feita essa introdução, a Ministra Nancy Andrichi tratou do dever de revelação disposto na Lei de Arbitragem, esclarecendo que ao contrário da taxatividade das hipóteses de ausência de imparcialidade, o dever de revelar na arbitragem é muito mais amplo, por conta das próprias peculiaridades da arbitragem¹⁴⁸.

Diante disso, para a Ministra Nancy, o fato de o escritório do árbitro presidente ter recebido na pendência do procedimento arbitral honorários pelo serviço prestado a empresa “relacionada”, se enquadraria em uma hipótese de dever de revelação do árbitro. E como não o fez, teria violado não apenas o regulamento da CCI (Câmara de Comércio Internacional), como não deu as partes a oportunidade de apresentar uma recusa formal antes de terem sido proferidas as sentenças arbitrais¹⁴⁹.

Prosseguindo no julgamento, o Ministro Herman Benjamin também reconheceu a questão da imparcialidade como questão de ordem pública, o que possibilitaria seu exame perante o Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, ele levou em consideração muito o conceito de dúvida sobre o dever de revelação. Ou seja, na dúvida, deve-se revelar às partes determinado fato. Assim, na visão do Ministro Herman, o pagamento dos honorários ao escritório Debevoise & Plimpton era um fato que deveria ser sim relevado às partes, em atenção ao instituto do dever de revelação¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada 9412/US. Ministro Relator Felix Fisher, fls. 41.

¹⁴⁸ Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada 9412/US. Ministro Relator Felix Fisher, fls. 49.

¹⁴⁹ Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada 9412/US. Ministro Relator Felix Fisher, fls. 54

¹⁵⁰ Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada 9412/US. Ministro Relator Felix Fisher, fls. 76.

O Ministro Relator, então, decidiu realizar uma ratificação de voto, a fim de esclarecer alguns pontos. O Ministro Felix Fisher enfatizou que no processo de homologação de sentença arbitral, não bastaria indícios de parcialidade, mas seria sim necessário a comprovação, de fato, que o árbitro agiu de maneira parcial. E reconhece que nesse caso sim, a ordem pública estaria violada. Ocorre que, segundo ele, na presente questão, as requeridas não conseguiram comprovar com êxito a parcialidade do julgador, razão pela qual ratificou seu voto para homologar as sentenças¹⁵¹.

Ocorre que, no prosseguimento do julgamento, os demais Ministros faltantes votaram acompanhando a divergência aberta pelo Ministro João Otávio de Noronha¹⁵² e, assim, por maioria, foi indeferida a homologação da sentença estrangeira.

Para a doutrina, esse caso foi muito emblemático por algumas razões. Em primeiro lugar, é comum notar nos votos dos Ministros a utilização dos dispositivos do Código de Processo Civil sobre imparcialidade e suspeição. Ocorre que, tais dispositivos em nada se aplicavam ao caso concreto¹⁵³. Afinal, como já expostos ao longo desse trabalho, as relações do mundo arbitral muitas vezes são muito próprias o que torna inaplicáveis as hipóteses previstas no Código de Processo Civil.

Além disso, sequer foram utilizadas para a fundamentação e parâmetro as Diretrizes da IBA sobre Conflito de Interesses que muitas vezes se mostram um meio mais adequado para analisar e decidir casos a respeito do dever de revelação do árbitro em arbitragens internacionais¹⁵⁴. Ou seja, pelo voto dos Ministros, entendeu-se que foi

¹⁵¹ Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada 9412/US. Ministro Relator Felix Fisher, fls. 95.

¹⁵² Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada 9412/US. Ministro Relator Felix Fisher, fls. 96.

¹⁵³ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho Aprigliano; MONTEIRO DE BARROS, Vera Cecília; ALMEIDA, Ricardo Ramalho. “Note: Asa Bioenergia Holding Ltda. and outros v. Adriano Giannetti Ometto and Adriano Ometto Agrícola Ltda., Superior Court of Justice of Brazil, Case No. 9.412/ US (2013/0278872-5).” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 56, volume, 2017, p. 128.

¹⁵⁴ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho Aprigliano; MONTEIRO DE BARROS, Vera Cecília; ALMEIDA, Ricardo Ramalho. “Note: Asa Bioenergia Holding Ltda. and outros v. Adriano Giannetti Ometto and Adriano Ometto Agrícola Ltda., Superior Court of Justice of Brazil, Case No. 9.412/ US (2013/0278872-5).” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 56, volume, 2017, p. 132

pensando muito a respeito da realidade do juiz estatal para moldar o comportamento dos árbitros, fazendo diversas associações com os dispositivos do Código de Processo Civil¹⁵⁵.

No âmbito internacional, em casos semelhantes que o escritório do árbitro prestou consultoria a empresas integrantes do mesmo grupo econômico, os Tribunais consideram muito as circunstâncias específicas para tomar uma posição¹⁵⁶.

No entanto, a grande questão a ser resolvida é: como lidar com a situação em que apesar de ter violado o dever de revelação, o árbitro age de forma imparcial durante todo o procedimento arbitral? Para isso, entende-se que deve haver uma investigação quanto à proximidade, contemporaneidade da relação entre árbitro e a parte envolvida e existência de benefício econômico¹⁵⁷. No caso Abengoa, por exemplo, restou demonstrado na ação anulatória que tramitava perante a jurisdição americana que o senhor David Rivkin sequer sabia das atividades que envolviam os sócios do seu escritório e a empresa do Grupo Abengoa.

O acórdão, por outro lado, focou basicamente nos valores recebidos pelo Debevoise & Plimpton, o que levou ao não aprofundamento das nuances dessa situação complexa.

Assim, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o simples fato de o árbitro ter violado o dever de revelação acarretaria na parcialidade do julgador, sendo irrelevante se, de fato, ele tinha conhecimento ou não dos acontecimentos relacionados ao

¹⁵⁵APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho Aprigliano; MONTEIRO DE BARROS, Vera Cecília; ALMEIDA, Ricardo Ramalho. “Note: Asa Bioenergia Holding Ltda. and outros v. Adriano Giannetti Ometto and Adriano Ometto Agrícola Ltda., Superior Court of Justice of Brazil, Case No. 9.412/ US (2013/0278872-5).” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 56, volume, 2017, p. 128.

¹⁵⁶APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho Aprigliano; MONTEIRO DE BARROS, Vera Cecília; ALMEIDA, Ricardo Ramalho. “Note: Asa Bioenergia Holding Ltda. and outros v. Adriano Giannetti Ometto and Adriano Ometto Agrícola Ltda., Superior Court of Justice of Brazil, Case No. 9.412/ US (2013/0278872-5).” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 56, volume, 2017, p. 134.

¹⁵⁷APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho Aprigliano; MONTEIRO DE BARROS, Vera Cecília; ALMEIDA, Ricardo Ramalho. “Note: Asa Bioenergia Holding Ltda. and outros v. Adriano Giannetti Ometto and Adriano Ometto Agrícola Ltda., Superior Court of Justice of Brazil, Case No. 9.412/ US (2013/0278872-5).” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 56, volume, 2017, p. 137.

seu escritório e de como isso teria interferido na imparcialidade do julgador. Entendimento este que foi o contrário do utilizado pelo judiciário norte-americano que entendeu ser necessária a verificação de uma “parcialidade evidente”¹⁵⁸.

Importante destacar que esse trabalho se filia ao entendimento de que a violação do dever de revelação do árbitro, *per se*, não acarretaria na invalidação de todo o processo arbitral (ou denegação de homologação de sentença arbitral estrangeira) sendo apenas um indicativo de parcialidade¹⁵⁹.

Nesse sentido, Ricardo de Carvalho Aprigliano, Vera Cecília Monteiro de Barros e Ricardo Ramalho Almeida ressaltam que no caso de um descumprimento involuntário, necessariamente deveria haver uma investigação concreta para saber sobre se, de fato, houve parcialidade do árbitro¹⁶⁰. O que não houve na análise da homologação, afinal, muitas provas foram desconsideradas, como o depoimento dos árbitros que atestavam que não teria havido parcialidade por parte do David Rivkin.

Desse modo, apesar da violação do dever de revelação, pela falha na checagem de conflito, as provas acostadas não revelaram a parcialidade do árbitro. Isso não foi considerado pela Ministros, o que denota um equívoco na análise desse caso.

¹⁵⁸ TORRESI, Alessandro. “Imparcialidade e independência do árbitro. “parcialidade evidente” vs. “dúvida justificada” e o caso Abengoa”. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 59, 2018, p. 13.

¹⁵⁹ ELIAS, Carlos Stefen. Imparcialidade dos árbitros. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014, p. 199. Nesse sentido, “na demonstração da ocorrência de hipótese de impedimento ou suspeição, há de se levar em conta o desempenho do árbitro impugnado em termos, de um lado, do modo como isso poderia afetar o resultado, de outro, como se comportam os demais árbitros em face do impugnado”. BAPTISTA, Luiz Olavo. “Dever de revelação do árbitro: extensão e conteúdo. Inexistência de infração. Impossibilidade de Anulação da sentença arbitral.” In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 36, 2013, p. 11.

¹⁶⁰ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho Aprigliano; MONTEIRO DE BARROS, Vera Cecília; ALMEIDA, Ricardo Ramalho. “Note: Asa Bioenergia Holding Ltda. and outros v. Adriano Giannetti Ometto and Adriano Ometto Agrícola Ltda., Superior Court of Justice of Brazil, Case No. 9.412/ US (2013/0278872-5)”. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 56, volume, 2017, p. 139.

VI. CONCLUSÃO.

É inegável que a arbitragem tem se consolidado como uma importante alternativa de resolução de disputas, especialmente no Brasil e a sua grande marca e diferencial em relação à tradicional jurisdição estatal é a possibilidade de escolha do árbitro. Isso enseja uma confiança depositada pelas partes no árbitro, a fim de que o árbitro seja comprometido, diligente, responsável, imparcial e que, conseqüentemente, o tribunal profira uma sentença válida e, portanto, exequível¹⁶¹.

Foi analisado, ainda, que um dos principais deveres que cabe ao árbitro é o dever de revelação de “qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência”, previsto no artigo 14, §1º da Lei de Arbitragem. A grande dificuldade que existe hoje é definir quais fatos, de fato, precisariam ser revelados às partes ou não. Para isso, a Lei de Arbitragem faz referência aos casos de impedimento e suspeição do Código de Processo Civil, mas, conforme analisado, não se pode se apegar somente a esses. Primeiro porque, algumas hipóteses sequer são cabíveis no mundo arbitral e segundo porque, como as relações entre árbitros, partes e advogados algumas vezes são distintas daquelas costumeiras analisadas na jurisdição estatal.

Desse modo, apesar de serem um bom guia para checagem de possíveis conflitos, os potenciais árbitros não podem se limitar aos casos previstos no Código de Processo Civil.

Sobre tema, foi visto também que, no âmbito das arbitragens internacionais, são muito utilizadas as *soft laws* que seriam basicamente instrumentos regulatórios não vinculantes¹⁶². Essa importância se dá principalmente pelo fato de que quando se está

¹⁶¹ FERRO, Marcelo Roberto. “Apontamentos sobre a independência dos árbitros.” In: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (Coord.). *Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos*. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 886.

¹⁶² ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. (Coleção Atlas de Arbitragem – coordenação: Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2014, p. 10.

diante de um tribunal arbitral plural com diversas culturas, uma base para se guiar quanto ao dever de revelação se mostra essencial.

Sem dúvidas, a *soft law* mais famosa e utilizada são da IBA (*International Bar Association*), as chamadas Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses. Nela se encontram listas com hipóteses que são recomendáveis ou não divulgar às partes e se divide em lista verde, laranja e vermelha.

No entanto, mesmo com esses parâmetros à disposição dos julgadores, muitas vezes há violação desse tão valioso dever. Nesse caso, foram apresentadas e analisadas diversas consequências que podem surgir do descumprimento do dever de revelação.

O primeiro a ser analisado foi a sanção administrativa, que pode ser a exclusão do árbitro da lista de determinada instituição ou até mesmo a proibição de atuar em futuros procedimentos arbitrais sob administração da instituição arbitral. Registre-se, nesse aspecto, que a aplicação de determinada sanção administrativa não impede que outras responsabilizações sejam aplicadas ao árbitro.

Após, foi analisado sobre a possibilidade de responsabilização civil e criminal do árbitro. Em relação à responsabilização criminal, apesar da Lei de Arbitragem autorizar a responsabilização, nesse caso, deverá ser verificado se a falta de revelação de determinada informação foi utilizada como meio para possibilitar corrupção, falsidade documental, ou outro crime. Ou seja, é necessário que seja configurada a materialidade do crime relacionado ao descumprimento do dever de revelação.

Quanto à responsabilização civil, foi exposto que a Lei de Arbitragem trata a questão de forma muito tênue. De todo modo, a doutrina entende sim que é possível a responsabilização civil do árbitro, aplicando analogicamente os dispositivos do Código de Processo Civil que tratam da responsabilidade civil do juiz togado. Assim, é possível que um árbitro seja condenado ao pagamento de indenização por perdas e danos à parte que foi prejudicada pela conduta.

Não bastassem essas duas consequências, foi visto que há também a possibilidade de afastamento do árbitro diante de uma impugnação apresentada pelas partes, bem como a anulação da sentença arbitral ou indeferimento da homologação da sentença arbitral.

Por fim, como forma de analisar com mais detalhes a relação entre a violação ao dever de revelação e as consequências processuais, foi exposto o Caso Abengoa que tramitou perante o Superior Tribunal de Justiça. Nele foi possível extrair que foram adotadas algumas premissas equivocadas pelos Ministros, especialmente pelo fato de que a violação, per se, não dá causa, necessariamente à invalidação da relação processual, podendo apenas ser um indicativo de parcialidade do árbitro. Para tanto, nesses casos, é necessária uma análise mais aprofundada das provas para verificar se, de fato, houve parcialidade do árbitro.

Desse modo, é nítido que apesar de serem importantes parâmetros concretos para se cumprir o dever de revelação, certo é que para a análise de eventual descumprimento se faz necessária uma análise individualizada de cada caso concreto, bem como das provas produzidas.

VII. BIBLIOGRAFIA.

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. (Coleção Atlas de Arbitragem – coordenação: Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2014.

AMORIM, Aureliano Albuquerque. *A relação entre o sistema arbitral e o Poder Judiciário*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

ALVES, Rafael Francisco. “A imparcialidade do árbitro no direito brasileiro”. In: *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência (col. doutrinas essenciais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho Aprigliano; MONTEIRO DE BARROS, Vera Cecília; ALMEIDA, Ricardo Ramalho. “Note: Asa Bioenergia Holding Ltda. and outros v. Adriano Giannetti Ometto and Adriano Ometto Agrícola Ltda., Superior Court of Justice of Brazil, Case No. 9.412/ US (2013/0278872-5)”. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 56, volume, 2017.

BAPTISTA, Luiz Olavo. “Dever de revelação do árbitro: extensão e conteúdo. Inexistência de infração. Impossibilidade de Anulação da sentença arbitral.” In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 36, 2013.

BARROCAS, Manuel Pereira. “Igualdade das partes no direito de escolha dos árbitros e a complexidade do seu exercício”. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 58, 2018.

BARROS, Octávio Fragata M. de. “Concorrência de Julgadores na Arbitragem Internacional: O Brasil e a “Litispendência Arbitral””. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 15, vol. IV, 2007.

BECKER, Daniel; MOREIRA, Amanda Pierre de Moraes. O julgamento da SEC 9.412/US: conflito de interesses e a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras pelo STJ. Disponível em: <https://cjarbitralistas.wixsite.com/cjarbitralistas/single-post/2017/04/25/O-julgamento-da-SEC-9412US-conflito-de-interesses-e-a-homologa%C3%A7%C3%A3o-de-senten%C3%A7as-arbitrais-estrangeiras-pelo-STJ> (acesso em 15 de novembro de 2019).

BRODSKY, Jerry P; FILHO, Victor Madeira. “A seleção de árbitros nos procedimentos arbitrais: uma abordagem prática” In: *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência (col. doutrinas essenciais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 5º ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 30ª ed., Malheiros: São Paulo, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Instituição de direito processual civil*. vol. I, 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. II. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____.; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016.

ELIAS, Carlos Stefen. *Imparcialidade dos árbitros*. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014.

FERRO, Marcelo Roberto. “Apontamentos sobre a independência dos árbitros.” In: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (Coord.). *Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos*. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____.; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. “A confidencialidade na arbitragem: regra geral e exceções”. In: *Revista de Direito Privado*, vol. 49. São Paulo: Ed. RT, 2012.

GILL, Judith. *The IBA conflicts guidelines – who’s using them and how?* In: *Dispute Resolution Internacional* 1/58, 2007.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 5ª ed., v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GUANDALINI, Bruno; MILANI, Naíma Perrella; PEREIRA, Laura Gouvêa de França. “A cultura jurídica brasileira relativa à formação do tribunal arbitral, o exercício do dever de revelação e impugnações à independência e imparcialidade dos árbitros: uma pesquisa empírica (parte I)”. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 61, 2019.

_____. “A cultura jurídica brasileira relativa à formação do tribunal arbitral, o exercício do dever de revelação e impugnações à independência e imparcialidade dos árbitros: uma pesquisa empírica (parte II)”. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 61, 2019.

HOFFMAN, Paulo. “Arbitragem: algumas dúvidas processuais práticas quando o juízo estatal é chamado a intervir” In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca. *Arbitragem no Brasil – aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

HUBER, Stephen K; WESTON, Maureen A. *Arbitration: cases and materials*. 2ª ed., Lexis Nexis.

JÚDICE, José Miguel. “Árbitros: características, poderes e deveres”. In: *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência (col. doutrinas essenciais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUNIOR, Tercio Sampaio Ferraz. “Suspeição e Impedimento em arbitragem sobre o dever de revelar na lei 9.307/1996.” In: *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência (col. doutrinas essenciais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

KUROCHKIN, Dimitry; ALBERT, Francesca. “*Arbitrators' impartiality and duty of disclosure*”. Disponível: <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Russia/Herbert-Smith-CIS-LLP/Arbitrators-impartiality-and-duty-of-disclosure> (acesso em 01 de novembro 2019).

LEE, João Bosco; PROCOPIAK, Maria Claudia de Assis. “A Obrigação da Revelação do Árbitro – Está Influenciada por Aspectos Culturais ou Existe um Verdadeiro Standard Universal?” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 14, 2007, p. 18.

LEMES, Selma Maria Ferreira. “1. Árbitro. Dever de Revelação. Inexistência de conflitos de interesses. Princípio da Independência e da Imparcialidade do Árbitro. 2. Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira no STJ. Inexistência de Violação à Ordem Pública (Processual). Art. 39, II, da Lei de Arbitragem e Artigo V (II) (b) da Convenção de Nova Iorque” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. XI, v. 41, 2014.

_____. “A Independência e a Imparcialidade do Árbitro e o Dever de Revelação”. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 26, vol. VII, 2010.

LOZANO, David Aria. “Soft law Rules in International Arbitration: Positive Effects and Legitimation of the IBA as a Rule-Maker’, *Indian Journal of Arbitration Law*” In: *Indian Journal of Arbitration Law; Centre for Advanced Research and Training in Arbitration Law, National Law University*, n. 2, vol. VI, 2017.

LUCAS, Marcus Vinícius Pereira. *Responsabilidade civil do árbitro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. “Imparcialidade na arbitragem e impugnação aos árbitros”. In: *Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência (col. doutrinas essenciais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. “Breves Apontamentos sobre a Extensão do Dever de Revelação do Árbitro” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 31, vol. VIII, 2011.

_____. *O dever de revelação do árbitro*. São Paulo: Almedina, 2018.

MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. Dever de revelar do árbitro. In: WALD, Arnold (org.). *Arbitragem e Mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência*. col Doutrinas Essenciais, v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NANNI, Giovanni Ettore. “Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada”. In: *Revista de Arbitragem*. vol. 49, 2016.

NIXON, Zvi; SOBEL, Lauren. *Supreme Court sets aside arbitration award for non-disclosure*. Disponível em: <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Israel/E-Landau-Law-Office/Supreme-Court-sets-aside-arbitration-award-for-non-disclosure> (acesso em 08 de novembro de 2019)

OLIVEIRA, Leandro Antonio Godoy. *A extensão do dever de revelação do árbitro no Brasil e a sua responsabilização civil em caso de violação*. (Dissertação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, 2016,

_____. *Análise do indeferimento do pedido de homologação de sentença estrangeira em trâmite no STJ sob o n. 9412*. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/analise-do-indeferimento-do-pedido-de-homologacao-de-sentenca-estrangeira-em-tramite-no-stj-sob-o-n-9412-1508156027> (acesso em 15 de novembro de 2019).

PEDROSO, Luiza Romanó; BAQUEDANO, Luis Felipe Ferreira. “A violação do dever de revelação enquanto fundamento para a impugnação do árbitro: onde há fumaça há fogo?”. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 60, vol. XV, 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. t. 2.

SANTOS, Fernando Silva Moreira dos. “Impedimento e suspeição do árbitro: o dever de revelação” In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 35, 2012.

Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada 9412/US. Ministro Relator Felix Fisher.

TORRESI, Alessandro. “Imparcialidade e independência do árbitro. “parcialidade evidente” vs. “dúvida justificada” e o caso Abengoa”. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 59, 2018.

TRULI, Emmanuela. “Liability v. quase-judicial immunity of the arbitrator: the case against absolute arbitral immunity.” In: *The American Review of International Arbitration*, v. 17, n. 3, 2006, Disponível em: <https://www.academia.edu/> (acesso em 24 de novembro de 2019).

VALLE, Martim Della. “Considerações sobre os Pressupostos Processuais em Arbitragens” In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 12, vol. III, 2006.

VERÇOSA, Fabiane; MONEGALHA, Guilherme. “Como deve se comportar o árbitro diante de indícios e provas de corrupção? Algumas impressões.” In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 63, 2019.