

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

A CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO

Enrico Pizao Said

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 29.09.2022

1. Tema, contexto e delimitação de escopo

A legitimidade da atuação (e do poder) do árbitro decorre da própria autonomia da vontade das partes que o nomearam. É uma investidura de poder jurisdicional baseada, principalmente, na confiança.

Disso decorre, naturalmente, um dever de estabilidade; de manutenção da confiança que originalmente investiu o julgador, que, seja pela Lei nº 9.307 de 1996 (doravante, Lei de Arbitragem), seja pelo direito comparado, deverá ser independente e imparcial durante o desempenho da sua função. No entanto, como aferir se o árbitro, escolhido a dedo por uma das partes (direta ou indiretamente¹) é, de fato, independente e imparcial?

O principal mecanismo de controle consolidado no direito comparado, e, em certa medida, na Lei de Arbitragem², se dá através da verificação do conflito de interesses, que pode levar à impugnação e recusa do árbitro³. Em tese, será independente e imparcial o árbitro que não tiver interesses conflitantes e que não são conhecidos pelas partes⁴.

Mas, se a premissa da qual se parte é a de que independência e imparcialidade podem ser mensuradas pela existência ou ausência de interesses conflitantes entre árbitro(s) e partes, conseqüentemente surge um novo problema. Se em alguns casos o conflito potencial será incontroverso e facilmente observável (por exemplo, no caso de árbitro nomeado pelo próprio filho),

¹ No caso de tribunais cuja indicação do(a) presidente cabe aos árbitros já nomeados.

² Que, em princípio, trabalha através do sistema do impedimento e suspeição, conforme dispõe seu artigo 14. No entanto, embora a expressão conflito de interesses não apareça no texto da Lei de Arbitragem, ela é indistintamente utilizada no direito comparado e na própria prática arbitral brasileira para representar situações em que, ao menos potencialmente, a independência e imparcialidade do árbitro poderão estar comprometidas.

³ LEMES, Selma Ferreira. O procedimento de impugnação e recusa de árbitro, como sistema de controle quanto à independência e a imparcialidade do julgador. Revista de Arbitragem e Mediação 2016 RARB VOL. 50.

⁴ Conforme Selma Ferreira Lemes, “Na arbitragem construiu-se um sistema de aferição desses atributos (independência e imparcialidade), representados pelo dever de revelação do árbitro”. Op. Cit., p.2.

em outros ele será controverso e não tão facilmente observável (por exemplo, nas relações tidas pela sociedade de advogados a qual pertence o árbitro e as partes ou seus mandatários).

Para tentar auxiliar nesse dilema, as práticas nacional e internacional se utilizam da figura do dever de revelação. Pela Lei de Arbitragem, tal dever é, ao menos em princípio, imputado à pessoa nomeada como árbitro, que, antes da aceitação da função, será obrigada a revelar “qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.”.

No entanto, a Lei de Arbitragem é redigida de forma propositadamente aberta, e, embora estabeleça a existência do dever de revelação, demanda certo esforço cognitivo para que se identifique, efetivamente, o que deve ser revelado.

Afinal, da forma como a norma é redigida, logo se percebe estar diante de um círculo vicioso: (i) será, em princípio, independente e imparcial o árbitro que não possuir interesses conflitantes com os das partes; (ii) afere-se a existência de eventuais interesses conflitantes, principalmente, pelo dever de revelação; (iii) revela-se fatos que possam afetar a imparcialidade e independência do árbitro.

Câmaras arbitrais, árbitros e partes, embora atuem em conjunto durante uma arbitragem (ainda que em posições distintas), muitas vezes não têm a mesma percepção sobre tal dever. Da mesma maneira, a doutrina é controversa sobre a ótica que deve ser adotada para apurar os fatos que devem ser revelados. Deverá o árbitro se colocar no lugar das partes para subsunção do conceito de dúvida justificada aos fatos que deverão ser revelados? Ou é a sua própria percepção que deve ser levada em consideração? Ainda, no meio termo, deve ser adotada a ótica de um terceiro imparcial, como defende a maioria da doutrina?

Se não bastasse a divergência de entendimentos que pode haver entre os personagens da própria arbitragem (levando muitas vezes a impugnações que decorrem de uma mera divergência de entendimentos sobre o objeto do dever de revelação), o próprio Poder Judiciário vem surgindo nos últimos anos como mais um personagem com a sua interpretação particular (e igualmente não unificada) sobre o que deve e o que não deve ser revelado (e sobre as consequências da não violação).

Por isso, e a despeito de as práticas e doutrina internacional e nacional já terem iniciado um processo de amadurecimento do conceito (vide as Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional da *International Bar Association*, o Digesto dos procedimentos de impugnação de árbitros em arbitragens administradas pela Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil - CAMARB, ou trabalhos como o Dever de Revelação do Árbitro, de Ricardo Dalmaso, e Imparcialidade dos árbitros, de Carlos Eduardo Stefen Elias), nos parece que ainda há espaço para se tentar contribuir com a matéria, com a pretensão de promover “a – sempre perseguida – segurança jurídica”⁵.

⁵ CAMARB e CEPArb-USP, *Digesto dos procedimentos de impugnação de árbitros em arbitragens administradas pela Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil*, 2021.

Nesse sentido, o propósito da presente pesquisa é analisar as diversas compreensões sobre a mensuração dos fatos que devem ser revelados e, com sorte, obter como resultado possíveis recomendações de conduta à comunidade arbitral que auxiliem na uniformização das expectativas sobre o dever de revelação. Preliminarmente, tal recomendação de conduta é pressuposta como um *checklist* a ser seguido por câmaras arbitrais, partes e árbitros no momento da revelação.

No entanto, se o objetivo final é colaborar com um processo de uniformização com âncora na segurança jurídica, sabe-se que variados desafios e contrapontos deverão ser enfrentados ao longo da pesquisa. Estudar a configuração do dever de revelação não só exige antes estudar qual é a natureza desse dever (obrigação contratual ou dever processual) e seu momento no tempo, como, também, seu sujeito ativo.

Apesar de a Lei de Arbitragem parecer imputar o dever de revelação ao árbitro, não nos parece razoável, como hipótese preliminar, que tal obrigação possa ser a ele imputada exclusivamente. Ao que nos parece, o dever de revelação é compartilhado entre o árbitro e as partes (e deve contar com a colaboração da respectiva câmara arbitral), consistindo em uma obrigação de verificação e transparência recíproca quanto à existência de fatos que possam impactar na imparcialidade e independência do árbitro (conceitos que devem ser bem definidos).

Tal hipótese, se confirmada, deverá ter impacto bastante relevante no resultado que se busca atingir com a pesquisa proposta, uma vez que as recomendações de conduta também serão voltadas a outros personagens que não o árbitro exclusivamente.

Assim, em vista do tipo de questão(es) que se quer responder, este trabalho terá perfil exploratório, predominantemente, mas também abrangerá o estudo de casos brasileiros e estrangeiros relativos ao tema. Com otimismo, dentre os leitores do presente trabalho estarão aqueles que, dia após dia, se deparam com dúvidas sobre a configuração do dever de revelação.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

Contextualização fática

[Q1] Quais são as origens do dever de revelação nas práticas internacional e nacional?

- F1.1: pesquisa bibliográfica.

[Q2] Qual o estado da arte do dever de revelação da prática internacional? Em que contexto se inserem as Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional da *International Bar Association* (IBA)?

- F3.1: pesquisa bibliográfica.

- F2.2: análise das Diretrizes da IBA

[Q3] Quais são os problemas que vêm sendo enfrentados pela comunidade arbitral brasileira com o tema? Há casos de anulação de sentença arbitral por violação ao dever de revelação?

- F3.1: pesquisa bibliográfica e de trabalhos acadêmicos.
- F3.2: pesquisa jurisprudencial, especialmente no Digesto dos procedimentos de impugnação de árbitros em arbitragens administradas pela Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB).

Referencial teórico-normativo

[Q1] Onde está previsto o dever de revelação no Direito brasileiro?

- F1.1: análise de legislação relativa ao tema.

[Q2] Dissecando o dever de revelação: O que o Direito brasileiro entende por independência e imparcialidade do árbitro? Há equivalência em relação ao juiz estatal? O que é dúvida justificada? Como aferi-la?

- F2.1: pesquisa bibliográfica e de trabalhos acadêmicos.
- F2.2: pesquisa jurisprudencial.

[Q3] Qual a natureza do dever de revelação?

- F3.1: pesquisa bibliográfica e de trabalhos acadêmicos.

[Q4] Como a configuração do dever de revelação é vista na comunidade nacional? Há *checklists* e questionários proporcionados pelas Câmaras arbitrais a fim de auxiliar árbitros e partes quanto ao que deve ser revelado? E na comunidade internacional?

- F4.1: pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.
- F4.2: pesquisa com instituições.

Abordagem analítica

[Q1] Qual o sujeito ativo do dever de revelação? I.e., o dever de revelação é imputável somente ao árbitro ou também às partes?

- F1.1: pesquisa bibliográfica e de trabalhos acadêmicos.

- F1.2: entrevista com atores relevantes.

[Q2] O dever de revelação existe apenas até a nomeação do árbitro ou é contínuo?

- F2.1: pesquisa bibliográfica e de trabalhos acadêmicos.
- F2.2: pesquisa jurisprudencial.

[Q3] Por qual ótica o conceito de dúvida justificada deve ser analisado?

F3.1: pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

[Q4] Quais são os problemas enfrentados na transposição das Diretrizes da IBA para o direito brasileiro?

F4.1: pesquisa bibliográfica e, se possível, entrevista com atores relevantes.

[Q5] Como o Poder Judiciário vem enfrentando a questão? (e.g., STJ, SEC 9.412 e TJSP, Apelações Cíveis nºs 1056400-47.2019.8.26.0100 e 1055194-66.2017.8.26.0100)

F5.1: estudo dos casos e de bibliografia específica e relacionada.

Recomendações finais

[Q1] Quando a revelação é um dever, quando ela é uma mera recomendação (se o caso for) e quando ela é desnecessária?

- F1.1: pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.
- F1.2: Pesquisa de precedentes arbitrais (e.g., Digesto da CAMARB);

[Q2] Como auxiliar árbitros, partes e câmaras arbitrais no processo de identificação do que deve ser revelado?

- F2.1: pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

Já há pelo menos dezoito anos (ano de aprovação da primeira versão das Diretrizes da IBA), a comunidade arbitral internacional vem se dedicando a tentar preencher os espaços abertos pela identificação de possíveis conflitos de interesse entre os atores das arbitragens.

Embora o produto do hercúleo trabalho da IBA tenha sido primoroso em estabelecer diretrizes e princípios orientadores para guiar a comunidade arbitral quanto ao tema, tem-se a preocupação e a

motivação de que ainda seja necessário e importante auxiliar na criação de balizas que possam ter aplicação mais específica e concreta na prática arbitral brasileira.

Afinal, não só vem se tendo notícias ao longo dos anos da utilização do dever de revelação até mesmo como tática de guerrilha durante as arbitragens, como, mais recentemente, o Poder Judiciário vem se deparando com o tema e proferindo decisões que, no mínimo, são bastante controversas.

Por exemplo, ainda em 25 de agosto de 2020, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) julgou a apelação cível nº 1056400-47.2019.8.26.0100, anulando sentença arbitral em decorrência da quebra do dever de revelação pelo árbitro presidente do tribunal arbitral⁶. A decisão, que foi ainda recentemente confirmada em decisão monocrática pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁷, foi impactante. Mais recentemente, em 6 de agosto de 2021, novo baque: o TJSP mais uma vez anulou decisão arbitral baseado na quebra do dever de revelação⁸.

Nesse sentido, a relevância de entender o que significa e, se possível, traçar diretrizes a fim de auxiliar a comunidade arbitral quanto à configuração do dever de revelação tem não só a função interna de propiciar maior segurança aos atores envolvidos em arbitragens, como função externa bastante importante: se mantida uma interpretação polissêmica, em que árbitro, partes e Poder Judiciário entendem de distintas maneiras o dever de revelação, o risco de novas (e evitáveis) anulações de sentenças arbitrais (ou denegações de homologação de sentença estrangeira) continua.

Disso também decorre o potencial de impacto, a utilidade prática e o potencial de transformação da realidade da pesquisa proposta: se algum sucesso houver na tentativa de traçar os contornos acima indicados, dar-se-á um passo em direção à uniformização de critérios quanto ao que se interpreta como dever de revelação no Brasil.

3. Familiaridade com objeto da pesquisa

Sou advogado na área de resolução disputas, com foco em arbitragens e processos judiciais complexos. Também sou membro da comissão de Contencioso e Arbitragem do IBRAC. O tema relativo ao dever de revelação (de impugnações a ações anulatórias) é recorrente na minha prática profissional.

Ainda em 2022, ingressei em grupo de trabalho que teve por objetivo estudar o tema do conflito de interesses do árbitro pela perspectiva arbitral brasileira e propor alternativas à utilização das Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses no Brasil.

⁶ BRASIL, TJSP, Apelação Cível nº 1056400-47.2019.8.26.0100. Acórdão proferido pela 1ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem em 25 de agosto de 2020.

⁷ BRASIL, STJ. AREsp nº 1943894 / SP. Decisão proferida pelo Ministro Raúl Araujo em 31 de maio de 2022.

⁸ BRASIL, TJSP; Apelação Cível 1055194-66.2017.8.26.0100. Acórdão proferido pela 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais em 06/08/2021.

5. Bibliografia preliminar

- BRASIL, TJSP, **Apelação Cível nº 1056400-47.2019.8.26.0100**. Acórdão proferido pela 1ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem em 25 de agosto de 2020.
- BRASIL, STJ. **AREsp nº 1943894 / SP**. Decisão proferida pelo Ministro Raúl Araujo em 31 de maio de 2022.
- BRASIL, STJ. **SEC 9.412**. Acórdão proferido pela Corte Especial em 19 de abril de 2017.
- BRASIL, TJSP; **Apelação Cível 1055194-66.2017.8.26.0100**. Acórdão proferido pela 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais em 06/08/2021.
- CAMARB e CEPArb-USP, **Digesto dos procedimentos de impugnação de árbitros em arbitragens administradas pela Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil**, 2021.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. Atlas, 2009. P. 254.
- ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. **Imparcialidade dos árbitros**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Suspeição e impedimento em arbitragem. Sobre o dever de revelar na Lei 9.307/1996**. Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 28/2011 | p. 65 - 82 | Jan - Mar / 2011.
- IBA, **Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional**, 2014.
- LAMAS, Natalia Mizrahi. **Dever de revelação. Alegado descumprimento. Diretrizes da IBA sobre conflitos de interesse em Arbitragem Internacional. Dúvida justificada. Violação ao princípio da imparcialidade Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo**. Revista Brasileira de Arbitragem. v. 68 n. 17 (2020): RBA 68.
- LEMES, Selma Ferreira. **O Dever de Revelação do Árbitro, o conceito de dúvida justificada quanto a sua independência e imparcialidade (art. 14, § 1.º, da Lei 9.307/1996) e a ação de anulação de sentença arbitral**– Revista dos tribunais- Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 36 | p. 231 | Jan / 2013DTR\2013\2508.
- LEMES, Selma Ferreira. **O procedimento de impugnação e recusa de árbitro, como sistema de controle quanto à independência e a imparcialidade do julgador**. Revista de Arbitragem e Mediação 2016 RARB VOL. 50.
- MARQUES, Ricardo Dalmaso. **Breves Apontamentos sobre a Extensão do Dever de Revelação do Árbitro', Revista Brasileira de Arbitragem**. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2011, Volume VIII Issue 31, pp. 59 – 84
- MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro** - São Paulo: Almedina, 2018.
- MEJIAS, Lucas Britto. **Controle da Atividade do Árbitro**. RT – 1. Ed. 2016.
- PEDROSO, Luiza Romanó e BAQUEDANO, Luis Felipe Ferreira, **'A violação do dever de revelação enquanto fundamento para a impugnação do árbitro: onde há fumaça há fogo?'**, in

