

O Dever de Revelação do Árbitro

2018

Ricardo Dalmaso Marques

O DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO

© ALMEDINA, 2018

AUTOR: Ricardo Dalmaso Marques

DIAGRAMAÇÃO: Almedina

DESIGN DE CAPA: Roberta Bassanetto

ISBN: 978-85-8493-388-4

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Marques, Ricardo Dalmaso
O dever de revelação do árbitro / Ricardo Dalmaso
Marques. – São Paulo: Almedina, 2018.

Bibliografia.
ISBN 978-85-8493-388-4

1. Arbitragem (Direito) 2. Árbitros 3. Árbitros –
Deveres 4. Dever de revelação 5. Legitimidade
(Direito) I. Título.

18-18722

CDU-347.918

Índices para catálogo sistemático:

Arbitragem: Direito processual 347.918
Maria Paula C. Riyuzo – Bibliotecária – CRB-8/7639

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

Outubro, 2018

EDITORA: Almedina Brasil

Rua José Maria Lisboa, 860, Conj. 131 e 132, Jardim Paulista | 01423-001 São Paulo | Brasil

editora@almedina.com.br

www.almedina.com.br

11-11-15

SUMÁRIO

PREFÁCIO	15
INTRODUÇÃO	
REVELAR É, SOBRETUDO, INFORMAR E VALIDAR	19
1. A FIGURA DO ÁRBITRO: QUEM “SÃO” OS ÁRBITROS, E O QUE SIGNIFICA SER “(OU “ESTAR”) ÁRBITRO	25
1.1. Quem são os árbitros. A regulamentação e a visão jurídica, histórica e social sobre os julgadores privados	30
1.2. Características e padrões (e não requisitos) para a atuação como árbitro. O que se busca em um proposto árbitro – a escolha para vencer. E o porquê de se atuar como árbitro	44
1.3. Algumas das complexidades. As críticas à figura do árbitro e à sua indicação por critérios de preferência. Os benefícios e os riscos da “comunidade arbitral” (ou “clube arbitral”)	58
2. A RELAÇÃO DO ÁRBITRO COM AS PARTES E COM A SOCIEDADE: SEUS DEVERES E OBRIGAÇÕES – A NATUREZA CONTRATUAL E A CONFIANÇA COMO PEDRAS DE TOQUE	69
2.1. A natureza jurídica da relação entre árbitros e partes. Como se comunicam a base contratual e o escopo jurisdicional da arbitragem	70

2.2.	As diferenças entre os deveres e obrigações dos árbitros e dos juízes. Deontologias distintas (e obrigações exclusivas dos árbitros)	77
2.3.	Os deveres e obrigações dos árbitros perante as partes. A natureza jurídica, a origem e a relevância de tais imposições	85
2.4.	As pedras de toque da figura do árbitro: a natureza contratual da relação e a confiança no árbitro como elementos base de seus deveres e obrigações	96
3.	O DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO: SUA NATUREZA JURÍDICA, CAUSAS, FINALIDADES E EFEITOS	105
3.1.	A “equidistância mínima” exigida do árbitro. A relação entre os deveres de imparcialidade, de independência, de neutralidade e o dever de revelação	108
3.1.1.	A imparcialidade, a independência e/ou a neutralidade do árbitro – elementos possíveis da almejada “equidistância mínima”	109
3.1.2.	<i>Standards</i> de equidistância díspares dos aplicados ao juiz togado, e que variam também dentro do próprio sistema e subsistemas arbitrais	118
3.1.3.	Na prática: as cargas ou testes de prova exigidos para se aferir os elementos de equidistância mínima (ou a falta deles)	124
3.1.4.	O dever de revelação como instrumento de preservação da equidistância mínima do julgador privado	127
3.2.	O exercício do dever de revelação. As suas causas, finalidades e efeitos. O “seguro de vida”, o “efeito purificador”, e o binômio “ciência-anuência”	131
3.3.	A natureza e os elementos essenciais do dever de revelação. A redução da assimetria de informações entre o árbitro e os demais sujeitos, o dever de revelar como um “dever de informar”, e a batalha contra oportunismos	144
3.4.	A relevância do adequado exercício do dever de revelação. As consequências mediatas e imediatas de uma revelação omitida ou falha. O dever de revelação como solução a muitas das crises de legitimidade da arbitragem	151

4. A EXTENSÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO: O QUE DEVE, O QUE NÃO DEVE, E O QUE NÃO PRECISA SER REVELADO	161
4.1. A regulamentação. As cláusulas gerais processuais sobre o dever de revelação e as impugnações a árbitros	168
4.2. A teoria do <i>full disclosure</i> e os riscos do chamado <i>overdisclosure</i>	189
4.3. As soluções propostas: os critérios e elementos que devem ser considerados para se revelar e para se exigir revelação adequada	196
4.3.1. <i>Primeira questão</i> : a informação poderia, razoavelmente, ser obtida pelas próprias partes, ou a não revelação tornaria improvável ou mais difícil o seu conhecimento?	200
4.3.2. <i>Segunda questão</i> : a informação é relevante para se determinar se há dúvidas sobre a equidistância do julgador, e está ela protegida por algum dever ou obrigação de sigilo ou confidencialidade?	212
4.3.2.1. O dever de investigação pelo árbitro. Processos ou em negócios que envolvem as partes ou alguém a elas relacionado são, como regra, relevantes. Cabe ao árbitro investigá-los minimamente e revelá-los – antes e durante a arbitragem	214
4.3.2.2. São irrelevantes e frívolos, como regra, fatos não relativos à equidistância ou à competência e à disponibilidade do julgador, tais como as relações e opiniões meramente acadêmicas e sem referência ao caso concreto	225
4.3.2.3. As limitações do dever de revelar diante de possíveis obrigações de confidencialidade ou sigilo. Revelações mínimas ou, em casos extremos, necessidade de rejeição da indicação	232
4.3.2.4. Critérios de relevância que podem ser adiantados e explicitados pelas partes e pela instituição arbitral. Delimitação das “dúvidas justificáveis” “aos olhos das partes”	233
4.3.3. <i>Terceira questão</i> : os elementos do caso concreto demandariam uma preocupação maior com a transparência por parte do árbitro?	235

4.3.3.1.	Os casos de <i>double-hatting</i> , <i>repeat appointments</i> , e <i>issue conflicts</i>	238
4.3.3.2.	A revelação não importa necessariamente o afastamento. Ataques indevidos ao árbitro e ao processo devem ser rejeitados e sancionados pelas vias cabíveis, e não levar à diminuição do escopo do dever de revelação	243
4.3.4.	<i>Quarta questão</i> : a não revelação poderia ensejar legítimos motivos para desconfiar na equidistância do julgador?	247
4.3.5.	<i>Quinta questão</i> : o consentimento informado está sendo assegurado mediante a revelação (ou a não revelação)?	253
4.4.	Como “racionalizar” o exercício do dever de revelação. Os princípios e critérios necessários para manter a confiança no árbitro sem abrir flancos para impugnações descabidas	256
4.5.	A regulamentação ideal por <i>hard</i> e por <i>soft law</i> . Como atingir a extensão ideal para assegurar a confiança no árbitro	266
5.	CONSEQUÊNCIAS DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO: EFEITOS E SANÇÕES ÉTICAS, MATERIAIS E TAMBÉM PROCESSUAIS	279
5.1.	O que significa violar o dever de revelação. Falta de exercício no tempo e forma devidos. Desnecessidade de quebra absoluta e efetiva da imparcialidade (que dificilmente seria evidenciada)	284
5.2.	As sanções e penalidades ético-disciplinares. Redução de honorários, remoção da lista de árbitros, e sanções e penalidades profissionais ao árbitro ou ao seu escritório (ou organização)	287
5.3.	As sanções e penalidades materiais e pessoais. Responsabilização civil e criminal do árbitro	291
5.4.	As possíveis consequências processuais. Recusa ou afastamento do árbitro, invalidação da sentença arbitral, e denegação de homologação da sentença arbitral estrangeira	298
5.4.1.	<i>A primeira premissa</i> . A equidistância do árbitro, independentemente de quem o indique, deve ser tida como violada em caso de uma aparência de parcialidade. A desnecessidade de parcialidade efetiva ou evidente	301

5.4.2. <i>A segunda premissa.</i> O julgamento de recusas, impugnações a árbitros e ações de anulações deve se dar conforme “os olhos de um terceiro razoável”, e não os do tribunal ou órgão julgador apenas	305
5.4.3. <i>A terceira premissa.</i> Critérios e testes de prova diferentes podem ser aplicados em momentos distintos do processo e conforme a parte e seus advogados demorem mais para alegar a existência de parcialidade	307
5.4.4. <i>A primeira conclusão.</i> O árbitro deverá ser afastado e a sentença deverá anulada quando a violação do dever de revelar causar aparência de parcialidade mediante legítima desconfiança sobre a sua equidistância	309
5.4.5. <i>A segunda conclusão.</i> A aparência de parcialidade mediante legítima desconfiança sobre a equidistância é causa também de denegação de homologação de sentença estrangeira	324
5.4.6. <i>Conclusão final.</i> A falha no dever de revelação poderá levar a consequências também processuais nos casos em que tal violação configurar uma aparência de parcialidade do árbitro	329
CONCLUSÃO	333
POSFÁCIO	361
REFERÊNCIAS	363