

JUSTIÇA & CIDADANIA

CONSEPRE
**JUSTIÇA ESTADUAL TEM NOVO
ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO**

TEMPOS DESAFIADORES
**O BALANÇO DA GESTÃO DE
FELIPE SANTA CRUZ NO CFOAB**



ENTREVISTA COM O DESEMBARGADOR JOSÉ LAURINDO DE SOUZA,
PRESIDENTE DO NOVO CONSELHO DE PRESIDENTES DE TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

O DIÁLOGO É INDISPENSÁVEL

“DEVER DE REVELAÇÃO” DO ÁRBITRO E SEUS IMPEDIMENTOS



Foto: Divulgação

“...Não houvesse o *duty of disclosure*, a arbitragem estaria fadada ao insucesso. Ao fracasso. Ela não sobreviveria; sequer existiria”

Pedro Batista Martins

FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS

Advogado

Muito se tem lido ou ouvido críticas às iniciativas de advogados e a acolhida nos tribunais quanto à propositura de ações a visar à invalidação de sentenças arbitrais, por supostas ou mesmo autênticas circunstâncias a denotar dependência ou parcialidade de árbitros em relação às partes, tudo por descumprimento do denominado “dever de revelação”, princípio de ordem pública consagrado na doutrina internacional e na doutrina brasileira, em relação à arbitragem, às vezes tratado com certo descuido.

Na verdade, a atuação de colegas que simplesmente provocam o Judiciário para, sem motivação, retardar o cumprimento de uma sentença arbitral não é nada louvável, porém, em vista da nobre e importante missão do árbitro, cuidados devem ser adotados por pessoas que aceitam a incumbência

de julgar, principalmente, advogados que são conhecedores da lei, quanto à importância do dever de o árbitro declarar qualquer fato que, aos olhos das partes, “denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência”, ou confessar seu impedimento para firmar o “contrato de árbitro”, conforme dispõe o art. 14 (em seu *caput* e § 1º) da Lei nº 9.307/1996, que está a completar 25 anos.

Antes de prosseguir, deve-se registrar o reconhecimento do Poder Judiciário brasileiro, tanto do Supremo Tribunal Federal quanto, em especial, do Superior Tribunal de Justiça, da plena e eficaz constitucionalidade da jurisdição arbitral, decorrente da vontade das partes no âmbito do Direito Privado, como forma heterocompositiva de solução de conflitos.

A figura mais importante na arbitragem, como instituição pela qual pessoas capazes de contratar, públicas ou privadas, naturais ou jurídicas, valem-se dela para resolver controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis, é um terceiro (ou terceiros) não interessado, independente e imparcial, pessoa natural, escolhido livremente, e remunerado por aquelas, denominado árbitro, pessoa que deve reunir além dos requisitos já citados, as seguintes qualidades: competência, diligência e discricionariedade (art. 13, § 6º da lei citada).

O árbitro é, realmente, figura de destaque na arbitragem, porém, em contrapartida, tem deveres e obrigações tanto quanto outra figura relevante e semelhante, na jurisdição estatal, o “juiz de direito”, que é uma autoridade, expressão da soberania estatal, agente do Estado dotado de poderes coercitivos nos termos da lei, escolhido por sorteio para compor litígios em razão da matéria ou de determinada localização geográfica, também imparcial e independente por formação, bem assim por força do cargo que ocupa.

O árbitro tem função análoga a de um juiz: compor litígios, ou seja, dar solução às divergências entre as partes, como ensina um renomado especialista português Manuel Pereira Barrocas¹. A expressão que figura na lei brasileira (art. 18), de que “o árbitro é juiz de fato e de direito”² não significa, entretanto, entre ambos,

árbitro e juiz de direito, uma igualdade absoluta, pois, segundo observações do autor citado, “o juiz administra justiça em nome do povo”, enquanto o árbitro o faz “em nome das partes”; aquele administra justiça pública, este justiça privada lícita; o poder do juiz tem fonte na soberania do Estado, o poder do árbitro decorre da vontade das partes; e, finalmente, o juiz integra a organização estatal, o árbitro não, razão pela qual precisa do apoio do Estado para que suas decisões sejam executadas, caso não cumpridas voluntariamente.

Uma identidade entre o árbitro e o juiz a ser ressaltada é a imunidade de ambos, tocante à errônea aplicação da lei ou à compreensão dos fatos, mas ambos são responsáveis, penal e civilmente, pela prática de atos ilícitos.

Princípio importante na arbitragem é a questão da “confiança das partes” no árbitro³. De ambas as partes – compreenda-se – porquanto o contrato de investidura dos árbitros não é um contrato exclusivo entre quem indica seu nome e o árbitro, mas um contrato deste com as partes, que esperam seu bom serviço na solução do litígio e, para tanto, o remuneram.

Assim, a confiança a que se refere a lei de arbitragem (art. 13) é um princípio, consoante lição da renomada jurista Judith Martins-Costa, autora que tem a confiança como princípio e ao dissertar sobre o contrato de investidura do árbitro, em sua notável obra sobre a “boa-fé”, deixa claro que o princípio da confiança é encontrado no Direito Público (irmanado à segurança jurídica) como também no Direito Privado (vinculado à boa-fé).

A complementar sua lição ensina a notável tratadista ao examinar as raízes das palavras boa-fé e confiança:

“Há evidente e intensa ligação entre boa-fé e confiança. Antes de mais, há uma comum raiz, a *fides* que está no núcleo de ambos. Essa ligação é por vezes de superposição, por outras de diferenciação: pelo primeiro viés (superposição), a boa-fé *abrange* a tutela das legítimas expectativas, sobrepondo-se ao princípio da confiança (*bona fides* – *cum fides*). No proteger as legítimas expectativas, cabe falar em uma *confiança objetivada*, que não se reduz ao estado de fato característico da boa-fé subjetiva, ou ‘boa-fé crença’, mas é pautada pelo que comumente acontece (*id quod plerumque accidit*) em certo setor ou situação de vida.”⁴

“A Lei nº 9.307/1996 erigiu a imparcialidade em postulado fundamental do procedimento arbitral, sendo certo que sua violação pode acarretar, em última instância, a invalidação integral da sentença proferida”

No mesmo sentido, é de lembrar-se a reflexão do advogado e mestre Arnoldo Wald que, a discorrer sobre o “princípio da confiança”, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim se expressou:

“A confiança contém, evidentemente, um elemento ético da maior relevância, podendo até afirmar-se que a recente jurisprudência incorporou ao Direito um valor que anteriormente era simplesmente moral e não jurídico.”⁵


Neste sentido, deve-se interpretar a menção à confiança contida no art. 13 da Lei de Arbitragem, como um princípio explícito na arbitragem, como princípio geral do direito que é, assim como a boa-fé.

Ante tais considerações, dessume-se que o “dever de revelação” é a primeira demonstração explícita de que as partes poderão ter, além do currículo do árbitro, de informações sobre suas atividades profissionais, suas produções científicas e comportamento social, capazes de evidenciar sua imparcialidade e independência para a missão atribuída, com absoluta “confiança”, “dever” a ser fielmente cumprido antes e durante toda a arbitragem.

Com relação às partes, no Direito brasileiro como no de muitos outros países há plena liberdade para o processo de escolha dos árbitros, inclusive, para a adoção de regras de um órgão arbitral institucional (câmaras, centros de arbitragem, públicos ou privados) ou entidade especializada, e, ainda, por delegação das partes. Sempre, porém, prevalecerá a vontade das partes para afastar dispositivo do regulamento do órgão ou entidade que

limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal da sua lista de árbitro.

No caso de impasse e de outros em que a parte se sinta prejudicada mercê do descumprimento do princípio da igualdade das partes (art. 21, § 2º da Lei de Arbitragem), tal como na arbitragem multipartes (quando em um dos polos da relação processual arbitral, ou em ambos, existe mais de uma parte e estas não chegam a um consenso sobre a escolha do árbitro), há um importante precedente da Corte de Cassação francesa em que aquele Tribunal anulou uma sentença arbitral e proclamou que, ante o impasse, a câmara que administra a arbitragem deverá escolher todos os árbitros.

No que tange aos árbitros, para o aperfeiçoamento do contrato de arbitragem (ou de investidura), a obrigação inicial é de um “dever de revelação” de qualquer fato que possa ao sentir das partes significar algo que comprometa sua imparcialidade ou sua independência, e, por tal razão, o dever de revelação ou *duty of disclosure* (no direito comparado) deve ser *full disclosure*, ou seja, o mais completo possível. 

NOTAS

1 “Manual de Arbitragem”. Edições Almedina, Coimbra, 2010, pág. 265.

2 Tal expressão constava no art. 1.041 do Código Civil de 1916 e no CPC de 1973.

3 Dispõe a lei de regência em seu art. 13: “Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.”

4 “A Boa-fé no Direito Privado: critérios para sua aplicação”, São Paulo: Marcial Pons, 2015, pág. 239.

5 “A contribuição do Superior Tribunal de Justiça na consolidação do princípio da confiança”, artigo publicado em Doutrina do STJ – Edição Comemorativa – 15 anos, edição do STJ, 2005, págs. 31/48.

Confira a continuação desse artigo no site da Editora Justiça & Cidadania.

