

In dubio pro declarare: a possível intervenção penal na arbitragem

Renato de Mello Jorge Silveira

Advogado.

*Professor Titular da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo.*

RESUMO

O artigo discute a possível intervenção penal na arbitragem, analisando o dever de revelação do árbitro à luz da imparcialidade e da suspeição. Parte da premissa de que, embora a arbitragem seja um meio autônomo de solução de conflitos, o árbitro, equiparado a funcionário público para fins penais, deve observar responsabilidades semelhantes às do juiz estatal. O texto propõe o conceito de “suspeição compartilhada”, segundo o qual o dever de revelação deve ser exercido não apenas pela consciência individual do árbitro, mas também conforme a percepção das partes. Destaca-se, ainda, a relevância da *soft law* no preenchimento de lacunas normativas, embora sua utilização no campo penal demande cautela. Defende-se, ao final, a criação de limites claros para o dever de revelação, visando à segurança jurídica e à proteção dos árbitros.

Palavras-chave: Arbitragem. Dever de revelação. Suspeição compartilhada. Responsabilidade penal.

ABSTRACT

This article discusses potential criminal intervention in arbitration, analyzing the arbitrator's duty of disclosure in light of impartiality and suspicion. It begins with the premise that, although arbitration is an autonomous means of dispute resolution, the arbitrator, considered a public official for criminal purposes, must observe responsibilities similar to those of a state judge. The text proposes the concept of “shared suspicion,” according to which the duty of disclosure should be exercised not only by the arbitrator's individual conscience but also by the parties' perceptions. It also highlights the relevance of soft law in filling regulatory gaps, although its use in the criminal field requires caution. Finally, it advocates the

creation of clear limits for the duty of disclosure, aiming at legal certainty and the protection of arbitrators.

Keywords: Arbitration. Duty of disclosure. Shared suspicion. Criminal liability.

Sumário: Introdução; 1. O contexto da arbitragem; 2. Sobre os limites e as responsabilidades do julgador-juiz: suspeição e impedimento; 3. A lógica conceitual da arbitragem: transferência do poder decisório do julgador-juiz ao julgador-árbitro e a necessidade de paridade de responsabilidades e funções; 4. Impedimento e suspeição na arbitragem: a dimensão da previsão legal do dever de revelação; 5. Fundamentos penais concorrentes para a segurança do julgador-juiz e do julgador-árbitro; 5.1. Da suspeição compartilhada e da possibilidade de incursões penais em vista da equiparação do árbitro a funcionário público; 5.2. Da possibilidade de eventual ocorrência criminosa: da falsidade; Conclusão; Referências.

Introdução

Uma das felicidades da vida acadêmica se evidencia na possibilidade de homenagem a reconhecidas personalidades do mundo jurídico. De longa tradição, têm os chamados escritos em homenagem se mostrado cada vez mais presentes na realidade brasileira. Este é o caso presente, em que diversos autores se reúnem para homenagear o Antonio Carlos Ferreira, Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

Sua Excelência, ao longo de seus anos na Corte da Cidadania, tem empreendido esforços, dentre tantos temas, também no aperfeiçoamento do instituto da arbitragem. E, nesse sentido, é ainda de se falar sobre as possibilidades de dúvida sobre o dever de revelação do árbitro, bem como sobre as eventuais incorrências penais nesse particular. De fato, *in dubio pro declarare* – locução bem-posta por autores como Andréa Galhardo Palma e Renato de Toledo Piza Ferraz – faz necessário paralelo com outra, que lhe é próxima: *in dubio pro reo*. A dúvida mencionada, no entanto, aqui é dirigida aos árbitros que, em sede de dúvida sobre o seu dever de declarar, deveriam ou não reverter na necessária exposição de fatos passados.

Assim, parece cada vez mais presente a questão do chamado dever de revelação do árbitro, previsto que é na Lei de Arbitragem. A celeuma posta diz respeito ao fato do que seria motivo de revelação, e de que forma. Aqui, efetivamente, divide-se a doutrina. De um lado, disposições arbitrais internacionais sustentam posição limitada, enquanto aqueles que fazem certa

intersecção com as regras processuais asseveram que a obrigação deveria seguir regras normatizadas.

Muito embora a arbitragem esteja, de há anos, a se mostrar como um fantástico meio alternativo de solução de conflitos, o Poder Judiciário tem entendido pela possibilidade de reforma de decisões arbitrais, as quais, apesar de afirmar pela sua autonomia, a ele também estão sujeitas. Não se desconhece a existência de pesquisas que afirmariam que grande parte das arbitragens se mostra hígida e imutável. O que se discute, contudo, é a possibilidade de reforma e, no caso específico de existência de suspeição, a potencial incidência de questões penais. E, nesse sentido, buscando traçar uma leitura também penal do tema, o presente ensaio procura esclarecer situações em que, dada a diversidade de vieses cognitivos, percepções variadas e entendimentos distintos, pode muito bem o árbitro, eventualmente, com a omissão da declaração que lhe seria exigível, incorrer em crime falso.

1 O contexto da arbitragem

Como se sabe, uma das grandes questões hoje postas à arbitragem diz respeito ao art. 14, da Lei de Arbitragem.¹ Conforme já mencionado pelo Desembargador Fortes Barbosa, do Tribunal de Justiça de São Paulo (Ag. Inst. 2166470-26.2019.8.26.0000), fazendo uso de autorizada doutrina, “a confiança das partes, tal qual previsto no art. 13, ‘caput’, da Lei 9.307/1996, constitui um dos dois requisitos primordiais para a nomeação de um árbitro, o que esse conjuga com o chamado dever de revelação, que proíbe, de início, a omissão e retenção de qualquer dado tido como concretamente relevante para o exercício da escolha (art. 14, § 1º da mesma Lei 9.307), mas, também, impõe total transparência mesmo no curso do trâmite do procedimento arbitral, forçando seja trazida a notícia imediata de qualquer fato com o

¹ Como menciona Carmona, “a fim de garantir às partes um julgamento justo e imparcial, e para que possam os litigantes, se entenderem necessário, recusar o árbitro, deve o futuro e eventual julgador revelar – antes de aceitar o encargo (e, portanto, antes da instauração da arbitragem) – qualquer fato que possa gerar dúvida quanto à sua imparcialidade ou independência (*duty of disclosure*).” CARMONA, Antonio Carlos. *Arbitragem e processo*. Um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2004, p. 216. Cf., também, PALMA, Andréa Galhardo; FERRAZ, Renato de Toledo Piza. Dever de revelação do árbitro: direito subjetivo das partes ou discricionariedade do árbitro? *Direito empresarial aplicado*. São Paulo: Contracorrente, 2022. v. 2, pp. 402 e ss.

potencial de abalar a crença na imparcialidade independência daquele incumbido de solucionar o litígio posto pelas partes”.

Apesar do sempre Desembargador, cioso de seus deveres, asseverar que “a exigência de estrito cumprimento desse dever deve ser máxima”, e que “toda e qualquer informação de caráter pessoal ou profissional” possa ser um paradigma, a comunidade arbitral parece, em termos, resistir a tal entendimento. Ao que tudo indica, a dúvida radica, portanto, sobre estar o referido dispositivo vinculado a um padrão de revelação completa (*full disclosure*) ou, ainda, interpretações outras, concernentes, quiçá, à padronagem especificada em regras de *soft law*,² presentes que são na realidade arbitral. Dessa forma, pode-se tecer

² Note-se que a própria doutrina não discrepa do fato de que “é intuitivo que não é todo e qualquer fato que deve ser revelado. Não se pode conceber exigir do árbitro que revele irrestritamente qualquer fato de sua vida pessoal e profissional sob receio de que possa suscitar à parte eventuais dúvidas, mas ele deve fazê-lo com a necessária razoabilidade – o que, igualmente de maneira intuitiva, leva a concluir por um elevado grau de subjetividade sobre aquilo que se deve ou não revelar. Selma Lemes relata que as primeiras tentativas de regular o dever de revelação foram estabelecidas pelas Regras de Arbitragem Comercial da *American Arbitration Association AAA*, em 1950, para que, assim que nomeados, os árbitros revelassem qualquer circunstância ‘susceptível de criar uma presunção de parcialidade ou que ele acreditasse que pudesse desqualificá-lo como imparcial’. Em 1976, a *United Nations Commission International Trade Law (UNCITRAL)* instituiu o conceito de dúvida justificável como um importante *Standart* de revelação para o árbitro. O art. 9º da primeira versão das *UNICTRAL Arbitration Rules* previa que ‘a prospective arbitrator shall disclosure to those who approach him in connection with his possible appointment any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or Independence’. Em 1985, esse mesmo *Standart* foi previsto no art. 12 da *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* (Lei Modelo da UNCITRAL) – fonte de inspiração de legislações arbitrais de diversas jurisdições, inclusive a LArb, que o positivou no *caput* do art. 14. Sob esse conceito, o árbitro deve revelar qualquer circunstância que possa suscitar a chamada *dúvida razoável justificada* quanto à sua independência ou imparcialidade, e que pode ser impugnado em caso de ser constatada tal dúvida, ou, ainda, caso não possua as qualificações que as partes tenham acordado. O conceito de dúvida justificada foi introduzido no sistema brasileiro pelo *caput* do art. 14 da LArb. Tarefa muito difícil é estabelecer um conceito teórico adequado e consolidado do que consiste ‘dúvida justificável’ – conceito que comporta elevado grau de subjetividade, ainda mais por ser considerado num contexto multicultural como o da arbitragem internacional. Pode-se notar diversas iniciativas que refletem sobre um conceito uniforme e harmônico de ‘dúvida justificável’, como as instituições de arbitragem ao elaborar códigos de ética e notas práticas. A mais significativa, contudo, foi capitaneada pela IBA, em

considerações sobre uma possível intervenção do Poder Judiciário no contexto arbitral.³

Em particular, tem-se o teor e a amplitude da discutida imparcialidade do julgador como pedra basilar de direitos fundamentais. Sendo assim, seria mais do que necessário estipular o que venha a ser o dever de revelar, bem como a dimensão do que venha a ser a chamada dúvida justificada enquanto seu fundamento. De se avaliar, pois, a possível taxatividade e imperatividade, ou não, das regras do Código de Processo Civil (sobre impedimento e suspeição), e das regras de *soft law* trazidas pela *International Bar Association* (IBA), e mesmo das Diretrizes do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) sobre o Dever de Revelação, tão comumente aplicadas à realidade arbitral.⁴

2004.” BARALDI, Eliana; VAZ, Paula Akemi Taba. Art. 14. In: WEBER, Ana Carolina; LEITE, Fabiana de Cerqueira (coords.). *Lei de arbitragem comentada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, pp. 183 e ss.

³ Cf. IRIARTE ÁNGEL, 2025, p. 21.

⁴ Semelhante problema é verificado também na doutrina, como aponta Araújo: “a maior dificuldade, no ponto, parece estar em identificar a exata dimensão do dever de revelação. Quais circunstâncias, afinal, têm o condão de gerar ‘*dúvida justificada*’ acerca da imparcialidade e independência do árbitro, sujeitando-se a revelação? O tema não é simples e gera acirrada discussão doutrinária. Não bastasse o conteúdo genérico da Lei de Arbitragem, os próprios regulamentos das várias câmaras arbitrais tendem a tratar o assunto de forma bastante abrangente, estabelecendo simplesmente que os árbitros devem revelar todos os fatos que possam criar dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência. Com o intuito de fixar parâmetros sobre o tema, pode-se aproveitar a iniciativa adotada pela *International Bar Association* – IBA de desenvolver diretrizes e balizas mais concretas para aferir a imparcialidade e independência dos árbitros. Com efeito, por meio das denominadas *Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration*, a IBA pretendeu fornecer critérios para a definição de quais fatos, objetivamente: (I) deverão conduzir ao impedimento do árbitro; ou, quando menos, (II) deverão ser revelados às partes. Logo de início, a Diretriz Geral nº 2 da IBA dispôs que dúvidas serão consideradas ‘justificáveis se uma terceira pessoa razoável, tendo acesso aos fatos e às circunstâncias relevantes, alcançasse a conclusão de que existe a probabilidade de que, ao decidir, o árbitro possa ser influenciado por fatores alheios aos méritos do caso apresentado pelas partes’. Propôs-se, assim, o denominado ‘*reasonable third person test*’. Na sequência, após traçar diversas outras diretrizes gerais, a IBA elaborou uma segunda parte do documento, em que dividiu uma ampla gama de fatos colhidos da experiência arbitral em três listas distintas: vermelha (‘*Red List*’), laranja (‘*Oranje List*’) e verde (‘*Green List*’). Na ‘*Red List*’, foram dispostos os casos mais graves, que levariam ao impedimento do árbitro. Tais hipóteses foram separadas em dois grupos: as que podem ser objeto de renúncia expressa pelas partes (‘*Waivable Red List*’) e aquelas que, por levarem quase invariavelmente a julgamento sem isenção, seriam,

Assim, é de se ter em conta que, de um lado, existe posição defensora de que os limites do dever de revelação, atinente à dúvida razoável, genericamente mencionados na Lei de Arbitragem, em seu art. 14, deveriam ser preenchidos ou pelo teste da terceira pessoa, ou aos olhos das partes, buscando amparo na *soft law*. De outro lado, há quem sustente que tal dever de revelação se atrele rigorosamente aos dispositivos referentes ao impedimento e à suspeição do Código de Processo Civil, ensejando que o árbitro realize prévia apresentação de potenciais questões a esse respeito. Semelhante situação pode ser vista, inclusive, na jurisprudência, que destaca posições absolutamente controversas nesse sentido.

De todo modo, para bem analisar a questão da imparcialidade do árbitro e do subsequente dever de revelação, há de se diferenciar, desde logo, as premissas existenciais da relação processual da distinta questão da arbitragem. Em que pese um natural distanciamento, na arbitragem, da esfera do *hard law*, e mesmo tendo-se em conta o aparente choque entre, de um lado, a autonomia das partes e a nomeação por elas dos julgadores, e, de outro lado, um evidente viés processualista, talvez possa ser encontrado um lastro de resposta, ou segurança, no seio do próprio Direito Penal.

De modo algum há de se questionar a validade da arbitragem ou seus incomensuráveis méritos. Apenas e tão-só, com base nas suas previsões normativas, e tendo em vista a responsabilidade que é posta aos ombros daqueles nomeados como árbitros, é que deve se buscar uma logicidade a ser verificada na delimitação do que e de que forma deve ser revelado por estes indivíduos alçados à condição de julgadores por livre deliberação das partes envolvidas em uma demanda.⁵

segundo o entendimento da IBA, absolutamente irrenunciáveis (*'Non-Waivable List'*). Na *'Orange List'*, previram-se, por sua vez, circunstâncias fáticas que poderiam levantar questionamentos sobre a carência de imparcialidade e independência, mas cuja relevância ainda deveria ser avaliada pelas partes em cada caso concreto. Por último, na *'Green List'*, empreendeu-se uma relação das situações em que não há nenhum óbice à nomeação do árbitro e não existe, nem mesmo, a necessidade de revelação. O objetivo foi conferir, aos árbitros e às próprias partes, o conforto e a segurança de que a aceitação do encargo não trará embates futuros". ARAÚJO, Yuri Maciel. *Arbitragem e devido processo legal*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 228 e ss.

⁵ Já se disse que "um dos temas causadores de maiores incertezas quando se aborda a indicação de árbitros e a constituição de tribunais em processos arbitrais domésticos e internacionais" é, justamente, o dever de revelação do árbitro. Cf. MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*.

Sob tal espectro, e para além de não se questionar, de modo algum, a figura da arbitragem como um todo, nem, muito menos, qualquer uma de suas premissas, a presente análise busca, a partir da pontuação firmada por Elías, a elaboração de um melhor suporte à questão.

Ao se debruçar sobre a questão da imparcialidade dos árbitros, afirma-se que seria

impossível negar o papel fundamental das regras sancionadoras da imparcialidade, que cumprem uma função vital ao orientar um comportamento tido como adequado para resguardar a higidez o método arbitral. No entanto, a leitura de regras sem um suporte teórico-conceitual que compreenda as influências jurídicas (processualidade e autonomia da vontade), e o ambiente institucional do método de solução de controvérsias não auxilia na busca de uma orientação minimamente segura para a solução de problemas concretos. Nesse sentido, a referência estabelecida na lei brasileira às regras sancionadoras da imparcialidade do juiz (art. 14 da Lei de Arbitragem – LA) adiciona dificuldade extra, tanto para a concepção de um suporte teórico-conceitual relativo ao árbitro quanto para a aplicação desse suporte nas infinitas variáveis encontráveis nas situações concretas. Conforme já afirmado, o modelo processual estatal, embora possa influenciar – e influencie – o modelo processual arbitral, não se reduz a ele, nem se equivalem juiz (funcionário estatal geralmente sorteado para solucionar uma controvérsia, com poderes conferidos diretamente pela lei) e árbitro (particular geralmente nomeado pelas partes para essa mesma deliberação, com poderes conferidos pela lei e modulados potencial ou concretamente pelas partes). Assim, ainda que se possa obter um suporte teórico-conceitual unificado de imparcialidade para o processo judicial e para o processo arbitral, ele deve ser entendido e aplicado à luz

São Paulo: Almedina, 2018, p. 19. De todo modo, para o Desembargador do TJSP, César Ciampolini (Ag. Inst. 2166470-26.2019.8.26.0000), “É imperioso tratar dessas situações ao menos com o mesmo rigor dedicado ao impedimento ou à suspeição do juiz”, quer porque este não tem as mesmas proteções que os magistrados, quer porque não desempenham uma função meramente privada. Ao revés, atuam no mister de atividade estatal de ministrar Justiça.

das particularidades desse último (aí inclusos seus atores centrais, os julgadores) e, sobretudo, à luz do ambiente institucional em que sua prática se desenvolve, ambiente esse que compreende os estímulos e interesse das partes, advogados, potenciais árbitros e entidades que prestam serviços ligados à arbitragem, bem como as relações que esses mesmos atores protagonizam em um mercado particularíssimo e assimétrico.(ELIAS, 2023, p. 19)

Desde logo, é de se observar que, apesar de próximos, sob óptica híbrida, imparcialidade nem sempre se confunde com o dever de revelação.⁶ Ambos são próximos, ou, mesmo, mais do que isso, e tem suas imbricações, mas não necessariamente se confundem.⁷ E isso, pois existem, em especial no Brasil, primados normativos que, mesmo distinguindo o julgador-juiz do julgador-árbitro, podem constatar, sempre em defesa da própria arbitragem, premissas penais a serem tidas em conta. E isso, pela obrigatória razão de que, ainda que possa ser imaginada uma dimensão arbitral absolutamente distinta da dimensão processual, é justamente o Direito Penal o elo que se faz presente em ambos os cenários, independentemente de pretensas regras de autonomia que possam ser defendidas, aqui ou acolá.

Dessa forma, são de se considerar particularidades do sistema brasileiro, o qual pode diferir, em parte, de muitos outros

⁶ Nery menciona que “a imparcialidade do juiz é atributo necessário para que se possa julgar, sendo manifestação do princípio constitucional do Estado Democrático de Direito.” NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 707. No processo penal, como lembra Tourinho Filho, “a suspeição se assenta na falta de imparcialidade do Juiz.” TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, vol. 2, p. 496. Do mesmo modo, Pacelli, ao afirmar que impedimento e suspeição fazem parte do mesmo valor positivado no ordenamento processual, qual seja, a imparcialidade da jurisdição. PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 300. Aqui, no entanto, trata-se de verificação em órbita híbrida, e não necessariamente processual, por meio da qual, como se sustentará, a questão se desenrola em ambiente de conhecimento das partes sobre as condições daqueles nomeados como árbitros, e nada mais.

⁷ Nesse contexto, fundamental a menção ao fato de que o próprio processo arbitral, em algum sentido, assume a qualidade de um sistema próprio. ARAÚJO, Yuri Maciel. Op. cit., p. 196. Mesmo assim, esse sistema próprio mostra-se inserido em um espectro global nacional e é justamente a logicidade dessa inteiração que aqui se mostra essencial.

sistemas. E, justamente por tais particularidades, as quais serão aqui pormenorizadas, que se deve anotar que o dever de revelação no país se mostra, sim, distinto de outras sedes. Caso se entendam superados óbices de competência e de real pertinência do tema constitucional – aqui não abordados –, deve-se ter em conta peculiaridades de outras ramas do Direito, que, em consonância com a Lei de Arbitragem, podem servir de reforço à tese da necessidade de maior explicitação do chamado dever de revelação.⁸

2 Sobre os limites e as responsabilidades do julgador-juiz: suspeição e impedimento

A divisão de poderes imaginada por Montesquieu dá, em boa medida, a importância do Poder Judiciário como elo aplicador e julgador das leis normatizadas pelo Poder Legislativo. A outorga do poder estatal julgador à figura do Estado Juiz é uma das grandes conquistas da democracia e do momento moderno.

Graças a esse fato, imagina-se genericamente um condão decisório, com base fática na legislação, desse mesmo Estado-Juiz. Entretanto, semelhante poder não é outorgado sem limites. Em ponderação salomônica, entende-se que, em algumas situações, existem limitações à liberdade do julgador para atuar.⁹

Estas limitações são, assim, desde uma perspectiva objetiva ou subjetiva, vistas, sempre em sentido amplo, como impedimentos e suspeições.¹⁰ As normas procedimentais adjetivas são absolutamente claras nesse sentido. Observem-se, outrossim, as disposi-

⁸ Cf., as particularidades da ideia sistêmica, MARCATO, Antonio Carlos. O dever de revelação como requisito da imparcialidade do árbitro. In: MACHADO FILHO, José Augusto Bitencourt; QUINTANA, Guilherme Enrique Malosso; RAMOS, Gustavo Gonzalez; BAQUEDANO, Luis Felipe Ferreira; BIOZA, Daniel Mendes; PARIZOTTO, Pedro Teixeira Mendes (orgs.). *Arbitragem e processo*. Homenagem ao Professor Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Quartier Latin, 2022, vol. 1, p. 181 e ss.

⁹ De se recordar, aqui, a máxima de Cruz e Tucci de que o árbitro, assim como o juiz togado, pode muito, mas não pode tudo. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Questões polêmicas do processo arbitral*. Subsídios para o advogado do contencioso arbitral. São Paulo: Quartier Latin, 2019, pp. 51 e ss. Em termos genéricos, FRIEDE, Reis. *Vícios de capacidade subjetiva do julgador: do impedimento e da suspeição do magistrado*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 1 e ss.

¹⁰ Cf. FERNANDEZ, Alex Aparecido Ramos. *Exceção de impedimento e suspeição*. Leme: Cronos, 2018, pp. 46 e ss. TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Inibições processuais*. Abstenção, impedimento e suspeição no processo civil, processo administrativo e arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 104 e ss.

ções processuais. Assim, de forma bastante pontual, o Código de Processo Civil, em seus art. 144 e art. 145, esclarece a questão do impedimento e da suspeição. Nessa linha, sobre a questão do impedimento, há de se concluir, com Nery, que

a imparcialidade do juiz é atributo necessário para que se possa julgar, sendo manifestação do princípio constitucional do Estado Democrático de Direito (CF 1º *caput*) e um dos elementos integradores do princípio constitucional do juiz natural (CF 5º XXXVII e LIII). Daí a razão pela qual a imparcialidade é marca inerente do exercício de atividade jurisdicional, independente da natureza do processo ou procedimento onde o poder é exercido.¹¹

Mais do que isso, há de se ter em conta que

a prova do impedimento é feita de forma objetiva, sendo impertinente indagar-se da intenção ou subjetivismo do magistrado em julgar a causa com parcialidade.¹²

Diversamente, verifica-se na suspeição do magistrado. Nela, a parcialidade mostra-se genericamente relativa,¹³ vale dizer, comporta, em tese, prova em contrário. Sendo isso verdade, tem-se que, em termos processuais, existem razões de ordem subjetiva, supramencionadas. O enfoque subjetivo é especialmente nítido na previsão relativa à possibilidade de o magistrado se declarar suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões. Semelhante estado de coisas prega, em última análise, pela clara e evidente busca de um devido processo legal, com lastro constitucional.

Isso posto, quando se está a falar em impedimento, justamente por se tratar de questões de ordem objetiva, as dúvidas podem ser de maior ou menor importância, mas, de modo geral, mais aclaradas. Entretanto, quando se imagina uma situação de suspeição, de natureza eminentemente subjetivada, em função unicamente da percepção do agente, a questão se mostra de maior dificuldade. E, como se verá, tal situação se dá, ainda em maior grau, em relação ao ambiente de arbitragem. De todo

¹¹ NERY JUNIOR; NERY, 2018, p. 707. Em termos comparados à realidade anterior, BUENO, 2015, p. 141 e ss.

¹² NERY JUNIOR; NERY, 2018, p. 708. Cf., também, PEREIRA, 2022, p. 194 e ss.

¹³ NERY JUNIOR; NERY, 2018, p. 715.

modo, parecem ser fundamentais as premissas colocadas para sua utilização, também, em sede arbitral, o que já denota uma aproximação entre as instâncias.

Aqui, por evidente, não se ingressa em observação se tais hipóteses se mostram de forma restritiva ou não. Fixa-se, unicamente, nas observações, objetiva ou subjetiva, as quais vão, de forma mais elucidativa, deitar sombra em outra sorte de observação na arbitragem.

3 A lógica conceitual da arbitragem: transferência do poder decisório do julgador-juiz ao julgador-árbitro e a necessidade de paridade de responsabilidades e funções

Para além do arcabouço do sistema processual judicial tradicional, a arbitragem se mostra, sem dúvida, como um dos mais destacados exemplos de meios alternativos de solução de conflitos,¹⁴ tão bem enaltecida por autores, entre outros, como Rojas.¹⁵ Tida como uma forma heterocompositiva de resolução de conflitos muito tradicional,¹⁶ e sedimentada, alguns de seus detalhes devem ser levados em conta.¹⁷

Muito sinteticamente, superado o questionamento sobre a natureza da decisão arbitral¹⁸ e tendo-se em vista a sua reconhecida natureza híbrida, é de considerar a presença também bifronte de bases de *soft law* e de *hard law*.¹⁹ Coexistem, pois, realidades postas por diretrizes apresentadas pela IBA e, também, pelo texto positivado, no Brasil, a partir da Lei nº 9.307/1996.

As vantagens das soluções arbitrais são inúmeras e por todos reconhecidas. São, portanto, dotadas de inegável mérito. E, nesse conceito, diversas das premissas apresentadas pela IBA são

¹⁴ Cf. ALMEIDA, 2018, p. 35 e ss.

¹⁵ Cf. ROJAS, 2021, p. 26 e ss.

¹⁶ Cf. LAMAS, 2018, p. 27.

¹⁷ Cf., em detalhes, CARMONA, 2004, p. 51 e ss.

¹⁸ Cf. SILVA, 2021, p. 55 e ss.

¹⁹ Recorde-se que "a *soft law* pode ser vista, assim, como instrumento de autorregulação flexível da arbitragem. Ela busca permitir que questões sejam disciplinadas e resolvidas por seus próprios atores, isto é, árbitros, partes, advogados e instituições administradoras, a fim de manter a integridade e confiança do sistema e afastar a necessidade de intervenções externas." ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. O papel da *soft law* processual no desenvolvimento da arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coords.). *20 anos da lei de arbitragem*. Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 16.

de absoluto interesse. Há de se ver, no entanto, se estas sempre se mostram de acordo com o contexto do firmamento legal brasileiro. Nesse sentido, como estas acabam por se mostrar como não obrigatórias, mas de boas práticas recomendáveis, há de se perquirir, por primeiro, se não existem outros óbices na realidade brasileira, fato esse que, simplesmente, daria uma perspectiva diversa da solução da questão do dever de revelação.

Nesse esteio, é de se ter em conta a necessidade de

se ressaltar que, mesmo se formado painel arbitral, os árbitros têm de contar com a confiança de todas as partes envolvidas no litígio, e não somente daquela que o indicou. Por isso, a Lei nº 9.307/1996 prevê que o árbitro deve se desincumbir do denominado dever de revelação (*duty of disclosure*), indicando qualquer fato que – aos olhos das partes – possa denotar dúvida razoável quanto à sua imparcialidade e independência. (ARAÚJO, 2021, p. 199)

A abrangência, o sentido e a profundidade de semelhantes termos são a dúvida maior que permeia a questão da presente análise. A dimensão de uma dúvida razoável em relação à imparcialidade e independência, principalmente aos olhos das partes, é o questionamento que deve ser posto, principalmente a se imaginar se ele se mostra unilateralmente, desde um ponto de vista do árbitro, ou, ao revés, se deveria ser compartilhado por árbitro e parte.²¹

Observe-se, pois, a lição de Andréa Galhardo de Palma e Renato de Toledo Piza Ferraz (2022, p. 403), segundo a qual, a partir da premissa de que a confiança do árbitro se mostra como pressuposto legal à sua investidura no cargo, o dever de revelação acaba por exsurgir como verdadeira base de sustentação do sistema arbitral. Em tal contexto, os limites a identificar ligações suficientemente relevantes não deveriam ser restritas, senão ampliadas. Mais do que isso. Nem mesmo eventual temor de entrave ou dificuldades a serem postas na arbitragem deveriam servir de freios à pretensão de legitimidade da arbitragem. E, nesse

²¹ Não se desconhece que ampla gama dos autores nacionais que tratam do tema parece se fixar na questão desde uma perspectiva da autonomia do sistema arbitral, entendendo-o como fixado em premissas, como se viu, de *soft law*. Entrementes, isso parece se dar, também, por uma não atenção a questões penais eventualmente presentes, como se pretenderá demonstrar.

passo, as regras processuais, sem dúvida, guardariam maior segurança em relação à possível duvidosa situação sobre impedimento e suspeição.

4 Impedimento e suspeição na arbitragem: a dimensão da previsão legal do dever de revelação

Parece ser certo que os primados arbitrais, por inúmeras razões, se distinguem da logicidade processual. Esse é um motivo, aliás, de discórdias várias e, também, questionamentos junto ao Judiciário. (Cf. BAPTISTA, 2011, p. 172 e ss.).

Sobre isso, já se disse que

mesmo antes da promulgação da LA, trabalhos doutrinários pioneiros na área trataram o tema da imparcialidade do árbitro à luz do CPC, apontando que o Código assemelha o árbitro ao juiz nas hipóteses de impedimento e suspeição legal, sem considerar as características diversas de cada um. Dado o regramento então existente, parte escassa da doutrina sugeria que tais hipóteses prevaleceriam mesmo se as partes conhecessem e anuissem com a atuação de árbitros envolvidos em eventos previstos no CPC, enquanto outra corrente afirmava textualmente que, com exceção dos casos em que o árbitro também fosse parte (art. 13, inc. I, do CPC/73), todas as demais causas de impedimento e suspeição poderiam ser de comum acordo afastadas pelas partes. Com a entrada em vigor da LA, o tema da imparcialidade do árbitro passa a ser disposto pelo art. 13, *caput*, que esclarece ser essa função exercida por pessoa capaz que tenha a confiança das partes. A despeito das tentativas da doutrina brasileira em ligar a confiança das partes à imparcialidade (...), o presente estudo defende que a confiança requerida pelo dispositivo liga-se à contratação do árbitro, e não ao exercício do seu poder jurisdicional. Em outras palavras, ela se refere à *relação contratual* entre as partes e árbitro, e não à *relação processual*, pois, para a prestação do serviço de solucionar controvérsia, o árbitro – tal como qualquer contratado – deve gozar da confiança dos que os contratam. Ao passo que seu poder jurisdicional não encontra qualquer amparo na confiança, derivando da eficácia que a lei confere à investidura do árbitro. (ELIAS, 2023, p. 76)

O questionamento, no entanto, não parece repousar apenas no relacionamento ou na confiança existente entre partes e árbitros, mas, sim, no mencionado poder jurisdicional, e isso porque o sistema, como um todo – e também a sua faceta penal –, assim o exige.²² Imaginando-se a alegada paridade de funções entre o julgador-juiz e o julgador-árbitro, a normativa nacional acabou por estipular certa paridade com as previsões de impedimento e suspeição vistas na lei processual.²³

Assim, tem-se, por previsão da Lei de Arbitragem, em seu art. 14, 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”. E mais. Consoante seu § 1º, tem-se que “as pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência”. Já o § 2º assevera que “o árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação”.

Aqui, duas menções de destaque. Fala-se sobre os deveres e responsabilidades do árbitro, consoante o previsto no Código de Processo Civil. Mais. Fala-se da imparcialidade e da independência. Estes, tópicos essenciais para a compreensão sobre como o sistema deve, ou pode, interpretar a questão: se de forma apartada da compreensão sistêmica legal brasileira ou, ao revés, inserida nesta.

Ao buscar a inteligência desse dispositivo, Elias (2023, p. 78), uma vez mais, coloca que

há na doutrina quem não atribua qualquer autonomia aos termos ‘independência’ e ‘imparcialidade’, a ponto de afirmar que ‘uma condição pressupõe a outra: um árbitro dependente não é imparcial; para ser imparcial, não pode ser de-

²² Cf., sobre a possibilidade de mitigação ou afastamento de certas circunstâncias, ARAÚJO, 2021, p. 221 e ss.

²³ ZOCAL, 2022, p. 43 e ss. Cf. as cautelas pontuadas em ARAÚJO, 2021, p. 247 e ss. Cf., em especial, NERY, 2020, *passim*.

pendente'. No entanto, a maioria dos autores brasileiros, acompanhando a doutrina estrangeira, busca diferenciar independência da imparcialidade com base no binômio objetividade-subjetividade, afirmando que a 'independência se fundamenta em critérios objetivos de verificação, e, por sua vez, a imparcialidade está vinculada a critérios subjetivos, que, na prática, são de difícil aferição, já que externaram um estado de espírito (*state of mind*)'".

As considerações acerca dos critérios de objetividade e subjetividade parecem, assim, de fato, corretas. Mas devem ser, pontualmente, observadas dentro de uma perspectiva distinta e atenta às particularidades da arbitragem.

5 Fundamentos penais concorrentes para a segurança do julgador-juiz e do julgador-árbitro

De modo geral, o entendimento arbitral parece fincar pé na percepção de que a aceitação das partes sobre eventos que pudessem ter a capacidade de sugerir parcialidade do árbitro não obrigatoriamente terá a capacidade de nulificação da sentença final.²⁴ Contudo, é de se ver que a construção pressupõe a noção de ciência-aceitação do *disclosure*. E é justamente nesse passo que se encontra o cerne da questão.²⁵

²⁴ Cf. ALMEIDA, 2018, p. 43 e ss.

²⁵ Recorde-se que, a princípio, não se aplicam à arbitragem, *ipsis literis* e categoricamente, as mesmas regras de equidistância exigidas do juiz togado. Já resta claro que, a despeito das discussões existentes, os casos de impedimento e suspeição do juiz não se aplicam automaticamente e por completo ao árbitro, e que tampouco compõem um rol taxativo de limitações de atuação do julgador privado. Exemplo disso são as previsões de alguns regulamentos arbitrais que regem a recusa ou o afastamento de árbitros de forma mais ou menos ampla do que aquela prevista na legislação processual brasileira. As partes podem, na convenção de arbitragem, impor limitações e permissões adicionais à atuação do julgador, inclusive no que toca à equidistância (com alguns limites, como se apontou), e também quanto a elementos como os de competência e disponibilidade, se assim desejarem – algo que não encontra similitude na esfera judicial. Isso significa que as limitações do árbitro são outras, diferentes e até mais escassas que as do juiz togado, razão pela qual a lei processual não é capaz de trazer nada mais do que um rol exemplificativo. A equidistância mínima aplicável na arbitragem é aquela trazida pela lei aplicável – com destaque à ordem pública – combinada com a vontade das partes, que pode adicionar elementos que consideram relevantes." MARQUES, 2018, p. 119 e ss.

Na verdade, a questão a ser tratada, em especial, diz respeito a uma constatação que versa sobre o questionamento subjetivo da revelação e, em particular, como isso pode vir a afetar a situação pessoal do árbitro. A partir de tal constatação, inserida no sistema do emaranhado legal nacional, pode-se imaginar um *minimum minimorum* de compartilhamento de questões de ciência e aceitação, posto entre parte e árbitro.²⁶

Ciência-aceitação se dá, pois, de maneira absolutamente distinta entre zonas processuais e arbitrais, sendo, inclusive, que nesse passo encontram-se eventuais problemas mesmo de ordem penal. Sob tal percepção, seria de se imaginar que, na realidade brasileira, as Diretrizes da IBA se mostrariam plenamente válidas e em consonância com o *full disclosure*.²⁷

Diz o seu Princípio Geral 3ª que “Se existirem fatos ou circunstâncias que possam, aos olhos das partes, suscitar dúvidas quanto à imparcialidade ou independência do árbitro, cumpre ao árbitro revelá-los às partes, à instituição arbitral ou a outra autoridade responsável pela nomeação (se existir, e se assim for requerido pelas regras institucionais aplicáveis) e aos coárbitros, se os houver, antes de aceitar a sua nomeação ou, se já tiver ocorrido a aceitação, assim que deles tiver conhecimento”. Se for correto o entendimento de que existe, de fato, uma percepção de suspeição não individual do julgador-árbitro, mas sim, de forma compartilhada com aquele que o venha nomear, seria de se imaginar que a noção “aos olhos da parte” bem reflete esse estado de coisas.²⁸

²⁶ Cf. PALMA; FERRAZ, 2022, p. 405 e ss.

²⁷ Assim, o “*disclosure* corresponde, nessa perspectiva, a fundamental dever ético do árbitro, que deve levar ao conhecimento de todos os demais participantes da arbitragem qualquer circunstância que possa demonstrar potencial comprometimento de sua retidão enquanto julgador. Emerge no momento da indicação do árbitro e subsiste durante todo o curso do processo. A qualquer tempo, deparando-se com fatos, novos ou antigos, que possam fundamentadamente afetar a confiança das partes, deve o árbitro reportá-los imediatamente ainda que o procedimento se encontre em estágio avançado.” ARAÚJO, 2021, p. 227. Por isso, segundo o mesmo autor, “o essencial é preservar a ideia básica sobre o *disclosure*: seja antes ou no momento da aceitação do encargo, o árbitro precisa indicar todos os fatos que possam sob os olhos da parte – ou de uma terceira pessoa razoável (*‘reasonable third person test’*) – impactar a confiança a ele atribuída.” ARAÚJO, 2021, p. 235.

²⁸ Cf., sobre o entendimento de fato materialmente relevante, segundo posição do Tribunal de Justiça de São Paulo, PALMA; FERRAZ, 2022, p. 426 e ss.

5.1 Da suspeição compartilhada e da possibilidade de incursões penais em vista da equiparação do árbitro a funcionário público

Uma consideração de necessária e absoluta importância, nesse estreito campo, diz respeito a uma das mais sintomáticas distinções entre o julgador-juiz e o julgador-árbitro. O primeiro se mostra como o Estado ungido em um indivíduo que se submeteu a concurso público e representa o Poder Judiciário em todos os sentidos, exercendo o sacerdócio de julgar. Ele recebe o Poder do Estado e, assim, no que diz respeito à suspeição (de ordem subjetiva) do exercício de sua atividade de julgar, deve satisfação unicamente à sua consciência. Já no caso do árbitro, a questão se mostra de maneira distinta.²⁹

No caso do julgador-árbitro, este não presta concurso ou representa o Estado ou o Poder Judiciário. Ao se inserir em uma situação privada, de escolha pelas partes,³⁰ ele, em verdade, compartilha (ou deveria compartilhar) com aquelas os questionamentos de ordem subjetiva de suspeição. Não é unicamente à sua consciência que deve satisfação, mas, por igual, à percepção que as partes têm do desempenho de suas atividades pretéritas. Trabalhos e relacionamentos anteriores, que, a princípio, não importariam desde uma perspectiva unipessoal, aqui devem ser entendidas de forma bifronte, compartilhadas entre partes e árbitro.³¹ A dúvida justificada quanto à sua imparcialidade, portanto, não é sua, mas das partes que lhe confiam, por

²⁹ Em similar colocação, tem-se que “de forma distinta, porém, deve-se aludir, em um segundo plano, também aos deveres e obrigações contratuais para refletir adequadamente o caráter contratual da relação entre árbitro e partes; o juiz togado – diante de sua relação meramente processual, seja garantista ou publicista – não possui essas obrigações propriamente ditas perante as partes, mas o árbitro, sim. A relação obrigacional que se estabelece com o árbitro é aquela complexa, dinâmica, que leva em conta não apenas a prestação principal, mas a satisfação de todos os interesses envolvidos na relação. Há para o árbitro, obrigações contratuais, mas também deveres intrínsecos à relação obrigacional complexa que se estabelece. Não só na prestação da obrigação principal – no caso, a sentença arbitral – encerra-se a atividade do árbitro. Por isso, falamos em deveres e obrigações, e não só em deveres.” MARQUES, 2018, p. 78 e ss.

³⁰ Recordando, outrossim, que essa autonomia vem a ser o fio condutor da arbitragem. ABDALLA, Leticia Barbosa e Silva. Processo de escolha e nomeação de árbitro. In: CARMONA; LEMES; MARTINS, 2017, p. 240.

³¹ Nesse sentido, já decidiu o STJ que a não revelação a uma das partes de anterior indicação pela outra parte, ainda que em caso distinto, implicaria quebra de confiança. STJ, ARES P n° 1.943.894, Rel. Min. Raul Araújo, 3ª Tur-

livre escolha, o poder de arbitrar contenda que a elas diz respeito.³²

E, para além do exposto, a suspeição compartilhada na arbitragem se reforça desde duas perspectivas. A primeira, diz respeito à possibilidade de recusa posterior à nomeação do árbitro, quando o motivo para a sua recusa for conhecido posteriormente à sua nomeação (art. 14, § 2º, II), quase que em versão de uma exceção de suspeição arbitral, exercido propriamente pelas partes.

A segunda diz respeito à segurança que deve ser dada aos árbitros também em função do exercício de seu mister. Afinal, eles, para fins penais, são e devem ser considerados como equivalente a funcionário público, tudo de acordo com o art. 327 do Código Penal. Aliás, semelhante previsão, apesar de desnecessariamente repetida na própria lei arbitral, é por esta reforçada, em especial em seu art. 17. Nenhuma dúvida, portanto, sobre a situação jurídica, para efeitos penais, dos próprios árbitros. Pois bem. Como o árbitro também é, para o limitado universo penal, considerado funcionário público, deve ele estar sujeito, por todo o lado e de toda a forma, a possíveis incursões penais derivadas de seus atos.³³

ma, j. 01/06/2022. Esse, um reforço necessário à percepção de obrigatório compartilhamento da perspectiva de suspeição. Em sentido próximo, o STJ quando decidiu que o dever de revelação “abrange aqueles fatos concretamente relacionados às partes ou à causa a ser julgada, passíveis de, razoavelmente, interessar às partes na avaliação da confiança que devem depositar ao árbitro e que se constitui em elemento de validade da arbitragem.” STJ, REsp nº 1.526.789-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 13/06/2017.

³² Imagine-se, pois, a existência de opiniões doutrinárias postas em determinado sentido. Sabe-se que a exteriorização destas em publicações, dissertações ou trabalhos acadêmicos não necessariamente constituem causa de suspeição a olhos do processo, nos quais o julgador-juiz é visto de forma unitária. Cf. NERY JUNIOR; NERY, 2018, p. 717. No caso da arbitragem, contudo, ainda que não reflitam posição determinada, por cautela, dever-se-ia informar a parte da existência destas, para que, ciente, pudesse dar sua aceitação, perfazendo a completude de uma não suspeição bifronte.

³³ A justificativa para tanto é dada pelos próprios arbitralistas. Carmona, em termos inaugurais, destacava que “ao equiparar o árbitro aos funcionários públicos, objetivou o legislador fortalecer confiabilidade oferecida pelo juízo arbitral, de tal sorte que os usuários deste meio alternativo de solução de controvérsias uma decisão isenta de deturpações e desvios. É evidente que o dispositivo legal sob enfoque, ao reportar-se (indiretamente) ao título do Código Penal que trata dos crimes contra a administração pública, mirou sobretudo proteger as partes contra a concussão, a corrupção e a prevaricação, condutas típicas mais graves que comprometem a atuação do julgador

Nesse sentido, as muitas e diversas categorias primárias, identificadas pela doutrina (de forma não excludente), poderiam ser vistas como sendo relativas a casos em que o questionamento da imparcialidade seja sustentado pela existência de uma relação estabelecida entre árbitro ou pessoas e entidades ligadas a ele com a parte ou pessoas e entidades ligadas a ela; a casos em que o questionamento da imparcialidade seja sustentado preponderantemente na existência de relação do árbitro com o advogado ou escritório de advocacia que patrocine a parte ou entidades ligadas a ela; casos em que o questionamento não se encontra diretamente fundado nas relações preponderantes das categorias anteriores.³⁴

Dessa forma, e sob tal perspectiva, “aos olhos das partes” vem a ser, exatamente, a inteireza e a totalidade dos fatos medianamente relevantes, pois a dúvida sobre o que pode interessar às partes para a avaliação conjunta da suspeição compartilhada somente pode ser sanada se apresentada à inteireza. E isso, como se adiantou, em prol da defesa do próprio árbitro, face à possibilidade (ainda que remota) de incidência penal.

Tais considerações não elidem, necessariamente, que as partes venham, também, a buscar saber da lisura das informações. Mas a premissa parece se postar em outro viés. Ao se estabelecer um (quase) *full disclosure* e estabelecendo uma noção de suspeição compartilhada, as partes claramente partem de um princípio de que maior imparcialidade do julgador-árbitro, da mesma forma que o Estado, assim, procede com seu agente julgador-juiz. A sintomática distinção encontra-se, unicamente, na modalidade de eleição vista na justiça arbitral.

5.2 Da possibilidade de eventual ocorrência criminosa: da falsidade

Existem inegáveis dificuldades para que o julgador-juiz possa ser acusado de prática criminosa por violação de sua responsabilidade

(a ponto de permitir, a desconstituição da sentença estatal passada em julgado, pela via rescisória).” CARMONA, 2004, p. 227 e ss. Esse exemplo é seguido ao se mencionar que “Carlos Alberto Carmona explica que a Lei de Arbitragem se preocupou principalmente com a prevenção às práticas de concussão e corrupção passiva (tipos penais que compreendem a percepção de vantagem indevida pelo funcionário público, havendo a distinção entre aquele que exige a vantagem ou apenas solicita/recebe) como também de prevaricação (o descumprimento de obrigações de ofício no tempo e forma devidos para satisfação de interesse pessoal).” LEVY, 2023, p. 203 e ss.

³⁴ Cf. ELIAS, 2023, p. 123.

de de declaração de suspeição, até mesmo porque esta se mostra subjetivamente vinculada à sua consciência, a qual pode variar por influências outras, como seria o caso de vieses cognitivos.³⁵ Ele pode se ver dito, ao depois, por suspeito, mas a acusação de crime deveria ser tida, sempre, por improcedente, uma vez que nunca seria de se verificar o elemento subjetivo da conduta. O sistema, dessa forma, estabelece, em prol da presunção de boa-fé do magistrado uma rede de proteção à sua atuação.

Entrementes, na arbitragem pode ser constatada situação diversa. Em sendo correta a percepção de que a suspeição se dá de modo compartilhado, e que o importante seria a percepção de revelação “aos olhos das partes”, coexistente entre as figuras do julgador-árbitro e das próprias partes que lhe outorgam o poder arbitral, não se poderia dizer que a monoconsciência determinará o que gera, ou não, suspeição.³⁶ Cuida-se, sim, de um papel dividido. Nesse sentido, em termos de proteção à figura do árbitro, dever-se-ia imaginar que, havendo discordância das razões geracionais da dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência, tudo deveria ser motivo de revelação, pois, caso contrário, haveria, em tese, a possibilidade de acusação deste quanto a situações como, *v.g.*, possíveis temas de falsidade.³⁷

³⁵ Luciano Timm, com propriedade, menciona que “os aspectos comportamentais têm um papel importante nas decisões dos árbitros. Vieses cognitivos, como a falta de percepção de conflito de interesse ou o desejo de manter boas relações profissionais, podem levar os árbitros a não revelar informações que, para eles, parecem irrelevantes, mas que podem ter grande impacto sobre as partes. Ao integrar os insights da AED e dos aspectos comportamentais, podemos entender melhor por que, mesmo com regras claras como as do IBA, os árbitros podem falhar ao perceber a importância de revelar todas as informações necessárias ou mesmo se valerem do silêncio como estratégia, valendo-se do texto literal das regras do IBA.” TIMM, Luciano. O dever de revelação do árbitro à luz da análise econômica do direito. Disponível na internet: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/direito-economia-mercado/o-dever-de-revelacao-do-arbitro-a-luz-da-analise-economica-do-direito>. Acesso em 13.04.2025. Sobre a percepção de vieses cognitivos no Direito Penal, SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 215 e ss.

³⁶ Note-se, outrossim, que, ao se afirmar que a decisão do árbitro de revelar tal ou qual circunstância deve ser avaliada na perspectiva das partes – em aparente coincidência com as previsões da IBA, está-se, em verdade, a assegurar o caráter de subjetivismo bifronte aqui mencionado. Cf., sobre a relação jurídica com a parte CUEVA, Ricardo Vilas Bôas. O dever de revelação do árbitro na jurisprudência do STJ. Disponível em: www.editorajc.com.br/o-dever-de-revecao-do-arbitro-najurisprudencia-do-stj. Acesso em 06/07/2023. Em comentário sobre o artigo, MARCATO, 2022, p. 191 e ss.

³⁷ É de se constatar que, aqui, existe uma distinção fundamental posta entre as situações do julgador-juiz e do julgador-árbitro. O primeiro pode sofrer

Por certo, não se está a afirmar que a figura do julgador-árbitro comete, necessária e obrigatoriamente, tais crimes ao não trazer à baila ponto relevante sobre sua imparcialidade, mas que, em tese, há margem para ser acusado, em abstrato, de tais práticas.³⁸ E, no caso concreto, esse pode ser um crucial problema de responsabilização.

Em relação à presença potencial de uma falsidade ideológica, é de se verificar que esta poderia, quiçá, se dar na modalidade de omissão de declaração que, medianamente, se imagina que deveria ter sido feita. Ao se entender que o julgador-árbitro tem uma obrigação de informar quaisquer dados quiçá ensejadores de suspeição às partes (em fundamental pela situação de eventual suspeição compartilhada), ao omitir dolosamente informações a serem prestadas, poder-se-ia imaginar uma pretensa ocorrência típica. Como menciona Gomes (2017, p. 879), no crime em comento, tem-se referência ao conteúdo intelectual de documento (GOMES, 2017, p. 879), no qual o autor omite declaração que nele deveria constar (GOMES, 2017, p. 880).

Tal situação evidentemente deve possuir a conhecida, necessária e esperada relevância jurídica. Nesse esteio, Scalcon (2022, p. 979) tem para si que a declaração inserida ou omitida deve dizer respeito a fato da realidade que integre o suporte fático de regras jurídicas que regulam direitos ou obrigações; ou o suporte fático de regras jurídicas que disciplinam os requisitos de existência, validade e eficácia de atos jurídicos. Em outras palavras, o documento, no caso ideologicamente falso por omissão de fato relevante, deveria servir para provar fato que atrairia a incidência de regras jurídicas, gerando os efeitos jurídicos nelas previstos. Esse, o caso em tela.

uma exceção ex post de suspeição, com quase sempre absoluta isenção de responsabilidade penal. O segundo, em que pese poder sofrer semelhante situação, dado o caráter de sua escolha, deveria, ex ante, manifestar todas as condições para a parte que o indica, sob potencial alegação de não realização dolosa de tal conduta para fins escusos. Em relação a uma necessária proteção à figura do árbitro, portanto, é que os parâmetros do que deve ser revelado se fazem necessários.

³⁸ Em termos de responsabilidade civil, também aplicada à esfera criminal, já se mencionou que “pela excepcionalidade da responsabilização pessoal do julgador por ato jurisdicional, entendemos que somente haverá tal responsabilização na hipótese de houver comprovação de dolo do mesmo, consistente na consciência de cometimento de ato ilícito. Outrossim, ‘fraude’ e omissão ou ação de ato que deveria realizar de ofício somente se dão em hipóteses de dolo, pelo que entendemos que as demais simplificações do art. 133 do CPC são abrangidas pela hipótese de dolo.” TEIXEIRA, 2011, p. 219.

Conclusão

Sem dúvida alguma, tais premissas servem de socorro em inúmeros casos. Contudo, fazendo-se referência ao problema penal, a dúvida se impõe, em especial ao se perceber tanta referência posta à *soft law* no âmbito arbitral. Incontroverso que ela se mostra essencial ao seu desenvolvimento, mas existe a indelével questão de sua presença em um possível espaço de preenchimento de lacuna penal.³⁹

É bastante certo que a influência de *soft law* não é desconhecida pelo Direito Penal. Desde uma óptica penal econômica, tem se buscado soluções, como coloca Viada (2009, p. 37), de influências informais, e não necessariamente de vinculação obrigatória, fortemente pautados pela *soft law*. A própria internacionalização da produção do Direito Penal dá-se, não raro, fora do marco estatal. E é justamente isso que acaba por gerar uma intrínseca dificuldade de efetivação da própria lei penal. Não se trata de imaginar a antítese entre garantia e eficiência da norma criminal, como já apontara Moccia (1997, p. 37), mas, sim, de verdadeira verificação de possibilidade de acoplagem de regras, preceitos e estruturas típicas (de *common law*) dentro de um sistema nacional (não raro, de *civil law*). De fato, para além de adesão a tratados e convenções internacionais, chega-se a uma verdadeira obrigação jurídica internacional, na qual a utilização de instrumentos de *soft law* é ainda mais marcante (BRUMMER, 2012, p. 22). Os fenômenos, pois, são simultâneos.

Tenha-se em conta que, para a consubstanciação do Direito Penal – *hard law* por excelência –, poder-se-ia imaginar certa

³⁹ Já se disse que “o recurso à *soft law* visa minorar esse risco de ‘judicialização’ da arbitragem, isto é, de que quaisquer questões surgidas no curso do processo possam ser objeto de discussão e controle ulterior pelas vias judiciais. O uso de atos não obrigatórios como diretrizes, protocolos e recomendações, tem por objetivo precisamente poder disciplinar melhor atos do procedimento e a conduta dos atores processuais num campo não justificável, fora do alcance e do controle dos órgãos judiciais. Ainda que em certos casos a inobservância da *soft law* possa ter consequências dentro do processo arbitral, ela não cria direitos e deveres jurídicos e, portanto, seu descumprimento não pode ser controlado ou sancionado pelo Judiciário.” ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. Op. cit., p. 16. Cf., também, ALMEIDA, 2018, p. 129 e ss. Sendo correta essa interpretação, desde logo seria de se dizer que, aqui, ela se mostraria imperfeita para o papel obrigacional ao dever de revelação.

influência da *soft law*. De fato. Como menciona Bernardi (2009, p. 1), há de se ter em mente que o sistema jurídico atual é um sistema de normatividade graduada, podendo haver interações da *soft law* na própria *hard law*. Mesmo assim, um simples preenchimento de lacunas penais por premissas de *soft law*, afirmando estas quais deveriam ser os deveres a serem possivelmente imaginados pelo julgador-árbitro, parece um tanto inseguro.

Por tais razões, fundamentos e justificativas, e em prol da defesa de uma figura tão importante aos dias de hoje, parece necessário se trazer à colação a necessidade de criação de camadas de proteção à noção do julgador-árbitro, determinando-se, em sede de suspeição compartilhada, os limites exatos do que deve ele revelar para os fins de saneamento de dúvida justificada sobre uma imparcialidade e independência.

Nesse sentido, face aos elementos mencionados, de todo recomendável parece ser a estipulação de molduras e contornos de delimitação do que se mostre como dever de revelação do árbitro, e isso para além de simples previsão em *soft law*. Tais limites se mostram recomendáveis como proteção aos mesmos árbitros, à figura da isenção da arbitragem e à própria segurança jurídica almejada com semelhante via alternativa de solução de conflitos. E, em vista da equiparação legal para fins penais com a figura do funcionário público, o que traz possibilidades de sombra penal – mesmo que eventual –, parece ser fundamental certa releitura da questão.

Postas estas considerações, e frisando toda a importância colocada à *soft law* como fator de fundo à arbitragem, tendo-se em conta as mencionadas problemáticas penais apontadas, é de se imaginar por uma busca de adequação à esperada segurança, também ao julgador-árbitro. Talvez, assim, uma pequena incursão de riscos penais potenciais guarde, mesmo que remotamente, possibilidade de auxílio na resposta a tão dramática e controversa questão do dever de declaração. Quiçá, enfim, a meta de própria proteção dos árbitros venha a justificar um aprimoramento da discussão ainda tão presente.

Referências

ABDALLA, Letícia Barbosa e Silva. Processo de escolha e nomeação de árbitro. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coords.). **20 anos da lei de ar-**

bitragem. Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017.

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. O papel da *soft law*

processual no desenvolvimento da arbitragem. *In*: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coords.). **20 anos da lei de arbitragem**. Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017.

ALMEIDA, Daniela Vicente de. **O dever de revelação como problema de independência e imparcialidade dos árbitros**. Coimbra: Almedina, 2018.

ARAÚJO, Yuri Maciel. **Arbitragem e devido processo legal**. São Paulo: Almedina, 2021.

BARALDI, Eliana; VAZ, Paula Akemi Taba. Art. 14. *In*: WEBER, Ana Carolina; LEITE, Fabiana de Cerqueira (coords.). **Lei de arbitragem comentada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem comercial e internacional**. São Paulo: Lex, 2011.

BERNARDI, Alessandro. **Soft law e diritto penale**: antinomie, convergenze, intersezioni. *In*: SOMMA, Alessandro. *Soft law e hard law nelle società postmoderne*. Torino: Giappichelli, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRUMMER, Chris. **Soft law and the global financial system**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

CARMONA, Antonio Carlos. **Arbitragem e processo**. Um comen-

tário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2004.

CUEVA, Ricardo Vilas Bôas. O dever de revelação do árbitro na jurisprudência do STJ. Disponível em: www.editorajc.com.br/o-dever-de-revecao-do-arbitro-najurisprudencia-do-stj. Acesso em 06/07/2023.

ELIAS, Carlos. **Imparcialidade dos árbitros**. São Paulo: Almedina, 2023.

FERNANDEZ, Alex Aparecido Ramos. **Exceção de impedimento e suspeição**. Leme: Cronos, 2018.

FRIEDE, Reis. **Vícios de capacidade subjetiva do julgador**: do impedimento e da suspeição do magistrado. São Paulo: Atlas, 2003.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Dos crimes contra a fé pública. *In*: REALE JÚNIOR, Miguel (coord.). **Código Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2017.

IRIARTE ÁNGEL, Francisco de Borja. **Apoyo y control judicial al arbitraje**. Madrid: Dykinson, 2025.

LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à arbitragem. *In*: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

LEVY, Marcela. Art. 17. *In*: WEBER, Ana Carolina; LEITE, Fabiana de Cerqueira (coords.). **Lei de arbitragem comentada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

- PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2016.
- MARCATO, Antonio Carlos. O dever de revelação como requisito da imparcialidade do árbitro. *In*: MACHADO FILHO, José Augusto Bitencourt; QUINTANA, Guilherme Enrique Malosso; RAMOS, Gustavo Gonzalez; BAQUEDANO, Luis Felipe Ferreira; BIOZA, Daniel Mendes; PARIZOTTO, Pedro Teixeira Mendes (orgs.). **Arbitragem e processo**. Homenagem ao Professor Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Quartier Latin, 2022, vol. 1.
- MARQUES, Ricardo Dalmaso. **O dever de revelação do árbitro**. São Paulo: Almedina, 2018.
- MOCCIA, Sergio. **La perenne emergenza**. Tendenze autoritarie nel sistema penale. Torino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1997.
- NERY, Maria Carolina. **Arbitragem e poder judiciário**: proposta para um diálogo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- PALMA, Andréa Galhardo; FERRAZ, Renato de Toledo Piza. Dever de revelação do árbitro: direito subjetivo das partes ou discricionariedade do árbitro? **Di-reito empresarial aplicado**. São Paulo: Contracorrente, 2022. v. 2.
- PEREIRA, José Horácio Cintra Gonçalves. Art. 144. *In*: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2022.
- PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, vol. 3.
- ROJAS, Jorge A. Los sistemas arbitrales. *In*: MARIONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichelis (coords.). **Arbitragem e direito processual**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- SCALCON, Raquel Lima. Dos crimes contra a fé pública. *In*: SOUZA, Luciano Anderson de. **Código Penal comentado**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- SILVA, Paula Costa e. A decisão arbitral: acto voluntário, negócio jurídico ou a necessidade de uma outra linguagem. *In*: MARIONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichelis (coords.). **Arbitragem e direito processual**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa**. Montevideo: Edisofer e BdF, 2013.
- SOUZA, Luciano Anderson de. **Di-reito penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, vol. 5.
- TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **Inibições processuais**. Abstenção, impedimento e suspeição no processo civil, processo administrativo e arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

TIMM, Luciano. O dever de revelação do árbitro à luz da análise econômica do direito. Disponível na internet: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-economia-mercado/o-dever-de-revelacao-do-arbitro-a-luz-da-analise-economica-do-direito>. Acesso em 13.04.2025.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

TRIGO CHACÓN, Manuel. **Garzón ante la ley y el tribunal supremo**. Sevilla: Punto Rojo, 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Questões polêmicas do processo arbitral**. Subsídios para o advogado do contencioso arbitral. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

VIADA, Natacha G. **Derecho penal y globalización**. Cooperación penal internacional. Madrid: Marcial Pons, 2009.

ZOCAL, Raul Longo. **Arbitragem, jurisdição e anulação de sentenças arbitrais**. Um estudo sobre o exercício da pretensão anulatória pela via arbitral. São Paulo: Quartier Latin, 2022.