CIArb
evolving to resolve
Brazil Branch

Nota Técnica do CIArb Brasil sobre o Projeto de Lei nº 3293/2021

GRUPO DE TRABALHO

Ricardo Aprigliano FCIArb (Coordenador)
Bruno Guandalini FCIArb
Pedro Ribeiro de Oliveira FCIArb
Thiago Marinho Nunes FCIArb

Nota Técnica do CIArb Brasil sobre o Projeto de Lei nº 3293/2021

CIArb
evolving to resolve
Brazil Branch

Esta Nota Técnica foi produzida por deliberação de reunião dos Fellows do CIArb Brazil Branch ocorrida virtualmente em 4 de novembro de 2021 por convocação da Diretoria. Os autores da Nota Técnica, Bruno Guandalini FCIArb, Pedro Ribeiro de Oliveira FCIArb, Ricardo Aprigliano FCIArb e Thiago Marinho Nunes FCIArb, são Fellows do CIArb que se apresentaram, de modo voluntário, para a realização do estudo e foram designados para essa função pela Diretoria. Após debates e sucessivas minutas do Grupo de Trabalho, sob a coordenação do Fellow Ricardo Aprigliano FCIArb, e contribuições ou comentários de outros integrantes do CIArb Brazil Branch sobre a minuta final, o resultado do Grupo de Trabalho refletido nesta Nota Técnica foi submetido ao conjunto de Fellows e aprovado pela Diretoria como a manifestação do CIArb Brazil Branch sobre a versão original do PL 3293/2020, em tramitação na Câmara dos Deputados.

5 de janeiro de 2022

Cesar Pereira FCIArb
Presidente

Cristina M. Wagner Mastrobuono FCIArb
Diretora de Comunicação

Nota Técnica do CIArb Brasil sobre o Projeto de Lei nº 3293/2021

CIArb
evolving to resolve
Brazil Branch

SUMÁRIO

1. Sumário Executivo: razões para arquivamento do Projeto de Lei nº 3293/2021 04

2. Introdução 06

3. Artigo 14, "dúvida mínima" acerca da imparcialidade e independência do árbitro 08

4. Artigo 13, caput. Disponibilidade como requisito para o árbitro 12

5. Artigo 13, §§ 8º e 9º. Quantidade de casos e simultaneidade de atuação 14

6. Artigo 5º-a e 5º-b, publicação da composição dos tribunais arbitrais, do valor das causas e da íntegra das sentenças arbitrais 17

7. Artigo 14, vedação a que dirigentes de instituições arbitrais funcionem como árbitros 20

8. Artigo 33. Publicidade das ações anulatórias 24

9. Conclusão 27

Nota Técnica do CIArb Brasil sobre o Projeto de Lei nº 3293/2021

1. SUMÁRIO EXECUTIVO: RAZÕES PARA ARQUIVAMENTO DO PROJETO DE LEI Nº 3293/2021

Há iniciativas legislativas que, após debates e sensíveis ajustes, se convertem em normas legais úteis e pertinentes. O debate legislativo e as naturais pressões de grupos podem aprimorar projetos de lei que, em suas versões originais, eram falhos e mereciam reprovação. No caso do PL 3293/2021, não é sequer possível aprimorar aspectos do projeto, pois todo o seu conteúdo revela-se impróprio, impertinente, incompatível com a sua própria Justificação. Se aprovadas quaisquer de suas propostas, a arbitragem no Brasil, como método de solução de controvérsias e instrumento de incentivo a investimentos domésticos e estrangeiros, sofrerá severo revés.

De forma resumida, pode-se dizer que o Projeto é inadequado porque:

- Impõe restrições à liberdade das Partes incompatíveis com o modelo jurídico no qual a arbitragem se funda, tanto no direito brasileiro, como no cenário internacional.
- Transporta para o plano legal aspectos que, quando muito, devem ser regulados consensualmente pelas Partes ou disciplinados no âmbito de instituições arbitrais.
- Impõe insegurança jurídica ao ambiente de negócios, gera aumento de custos de transação, aumento de risco jurídico, menor concorrência e aumento de custos à sociedade, afastando ou reduzindo os investimentos no país.
- Quanto aos árbitros[1], propõe modificação para impor-lhes dever de revelar fatos que denotem "dúvida mínima" sobre sua imparcialidade e independência, substituindo o atual critério da "dúvida justificada". Assim, o Brasil passaria a adotar critério isolado, diferente de todos os demais países, muitos dos quais com secular convívio arbitral, dos tratados, de guias e diretrizes internacionais. Dúvida justificável, no sistema da Lei 9.307/96 de hoje, é um conceito juridicamente objetivo, cuja aplicação contribui para segurança jurídica da arbitragem no Brasil. "Dúvida mínima", ao contrário, não é. Sendo esse o critério do legislador, todo e qualquer elemento poderá ser utilizado para tentar, após a decisão de mérito, anular procedimentos arbitrais, a pretexto de violação a deveres de revelação. A instabilidade será enorme, e em pouquíssimo tempo, o instituto correrá sério risco de cair em desuso.
- Limita a quantidade de processos em que um mesmo profissional pode atuar, o que representa intromissão indevida do Estado na atividade profissional e impõe um cerceamento inconstitucional à livre iniciativa[2]. Ademais, esse controle já é realizado pelos usuários que livremente optam pela arbitragem, sendo desnecessário impor limites por via legal. Importante ressaltar que o cerceamento legislativo da quantidade de arbitragens em que um profissional pode atuar não resultará em procedimentos mais céleres, mas cerceará a escolha dos usuários quanto aos profissionais capacitados para as disputas envolvendo matérias complexas, muito especializadas, para as quais o mercado necessita de profissionais capacitados tanto na matéria objeto da disputa quanto na condução de arbitragens.
- Impropriamente adiciona a ideia de disponibilidade do árbitro ao texto legal, ao lado do requisito já exis-

1. Conforme proposta de modificação do artigo 14 da Lei nº 9.307/96.
2. Conforme proposta de modificação do artigo 13 da Lei nº 9.307/96.

tente da confiança[3]. Primeiro, porque aquela já decorre desta, do que resulta em redundância do texto legal. Ademais, a matéria deve ser regulada pelas próprias partes e pelas instituições arbitrais, não pela lei, o que, diga-se de passagem, já ocorre em termos práticos. Impor semelhante requisito não trará vantagens, tampouco aprimorará o sistema. Ao contrário, adicionará um elemento subjetivo, de aferição racionalmente impossível, que poderá ensejar a ampliação das impugnações e tentativas frívolas de anulação de sentenças arbitrais.

» Regula no plano legal, o que é inadequado, deveres de publicação de certas informações dos processos arbitrais, como a composição do Tribunal Arbitral, o valor da disputa ou mesmo a íntegra das decisões[4]. São matérias universalmente deixadas ao autorregramento do próprio setor, permitindo que se adote, em cada caso, a solução mais apropriada para aquela disputa em particular. A revelação indiscriminada destas informações suscita o risco de ensejar intimidação, manobras de procrastinação ou pressão sobre partes e árbitros, sem que se vislumbrem vantagens que decorreriam de um modelo legal que impõe, a priori, a divulgação de informações sensíveis e que, como regra, os agentes de mercado optam por manter em caráter reservado. A violação da confidencialidade possui um custo relevante para os agentes econômicos. Em outras palavras, desenvolver negócios em um país que não permite a solução de conflitos legais confidencialmente é mais arriscado e mais caro[5]. O resultado tenderá a afugentar os melhores profissionais, reduzir a escolha da arbitragem como método adequado de solução de disputas, prejudicando o ambiente de negócios no país.

» Por fim, impede que dirigentes de instituições arbitrais funcionem como árbitros ou advogados em procedimentos nas mesmas instituições, o que igualmente configura vício de inconstitucionalidade, por restringir indevidamente a livre iniciativa dos usuários e a liberdade profissional, além de afugentar os melhores profissionais e impor, pela via legal, uma restrição ao funcionamento das instituições arbitrais que, em termos práticos, deve decorrer da sua autorregulação[6].

Em suma, o projeto mira falsos problemas e a eles propõe supostas soluções que, se implementadas, criarão, elas próprias, inúmeros problemas reais. Em termos legais, será um retrocesso ao período anterior à edição da Lei de Arbitragem, com um arcabouço legal que poderá eliminar a adoção da arbitragem no Brasil. No melhor cenário, terá como resultado a redução de casos, a migração das arbitragens brasileiras para outros países e a eliminação do país como possível sede de arbitragens internacionais.

3. Conforme proposta de modificação do artigo 13 da Lei nº 9.307/96.
4. Conforme proposta de introdução dos artigos 5º-A e 5º-B à Lei nº 9.307/96.
5. O que igualmente diz respeito à proposta de modificação do artigo 33 da Lei nº 9.307/96.
6. Conforme proposta de modificação do artigo 14 da Lei nº 9.307/96.

2. INTRODUÇÃO

1. O Grupo de Trabalho acima indicado apresenta este Relatório Técnico acerca do Projeto de Lei 3.293/2021, que pretende alterar a Lei nº 9.307/96 e adicionar dispositivos ao texto legal. Pelas razões abaixo expostas, a conclusão do Grupo Técnico é que a proposta de alteração legislativa é altamente nociva à arbitragem brasileira, não contém soluções tecnicamente aceitáveis e, caso aprovada, ainda que com alterações, terá efeitos perversos sobre a arbitragem no Brasil.

2. As mudanças propostas representam um ataque frontal ao fundamento principal da arbitragem, que é a autonomia da vontade, e se coloca na contramão da política pública de difusão dos métodos adequados que vem sendo adotada no país nos últimos anos[7].

3. A arbitragem é um método adequado de solução do conflitos que têm se desenvolvido de maneira extraordinariamente positiva no Brasil, favorecendo a proliferação de ambiente de negócios favorável no país, a redução dos custos de transação na solução de disputas legais, e a integração do Brasil no cenário internacional.

4. O crescimento deste método de solução de disputas é tal que, em 2016, o Brasil tornou-se o terceiro país do mundo com mais partes envolvidas em procedimentos arbitrais na câmara arbitral da CCI (Câmara de Comércio Internacional)[8].

5. Em um panorama mais geral, sem prejuízo dos comentários aos dispositivos específicos, é de se ressaltar que a arbitragem tem por fundamento a liberdade das partes, que definem os contornos da sua disputa no exercício da sua autonomia da vontade, sem as amarras e dirigismos típicos de métodos estatais de solução de conflitos. Não se está aqui a criticar os métodos estatais, mas tão somente ressaltar os inegáveis benefícios da arbitragem. O Projeto de Lei propõe, paradoxalmente, soluções que nem mesmo se aplicam na esfera do processo estatal, distanciando a prática brasileira de todos os demais sistemas jurídicos. De fato, as mudanças propostas colocariam o Brasil na posição mundial singular de regular detalhadamente aspectos do processo arbitral que (i) não devem ser regulados e (ii) se o forem, devem sê-lo pelas partes, em cada caso concreto.

6. O projeto de lei ignora, de outro lado, o efeito de isolar o Brasil no cenário internacional, propiciando o absoluto afastamento da utilização do Brasil como veículo de atração de arbitragens internacionais e o afastamento de investimentos domésticos e sobretudo estrangeiros.

7. Atualmente há uma forte concorrência entre países como sede para a atração de arbitragens internacionais, que são fonte de receita ao país decorrente dos serviços jurídicos, técnicos e administrativos ligados ao procedimento arbitral. Nas arbitragens domésticas, ou com componentes estrangeiros, com sede no Brasil, a lei processual é a Lei de Arbitragem brasileira. Se alterada, nos termos propostos, o impacto será imediatamente negativo. Aliás, a própria presença do PL 3293/21, no Congresso Nacional, por si só, já oferece consequências negativas diante da instabilidade e receio que uma eventual aprovação pode acarretar.

7. Da qual se destacam a Resolução 125/2010 do CNJ, a Lei de Mediação, Lei nº 13.140;2015 , a Lei nº 13.129/2015 que promoveu reformas pontuais à Lei de Arbitragem, em 2015, e o próprio Código de Processo Civil.
8. Disponível em: https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-reveals-record-number-new-arbitration-cases-filed-2016/. Último acesso em: 17.11.2021.

8. A concorrência acima aludida depende de um sistema jurídico favorável à arbitragem e que esteja alinhado aos princípios que lhe são inerentes e aos principais instrumentos internacionais. Tal regulação sugerida, que destoa negativamente de todo o resto do mundo, criaria situação de insegurança jurídica e afastaria por definitivo um espaço que a jurisdição brasileira vem ocupando.

9. A segunda é que, sem segurança jurídica, e sem uma regulação da arbitragem que acompanhe os princípios e práticas internacionais, haveria um claro desincentivo para investimento estrangeiro de qualidade. Vale a máxima segundo a qual o investidor (doméstico ou estrangeiro) não abre a porta da frente se não lhe for dada a chave da porta dos fundos. O sistema arbitral atual brasileiro, em linha com o consenso internacional, é a senha de ambas as portas.

10. Seja investimento estrangeiro no setor privado, que depende de estrutura societária e contratual eficiente com utilização de arbitragem, seja investimento estrangeiro em projetos públicos de infraestrutura, por exemplo, que dependam necessariamente de arbitragens com sede no Brasil, a regulação gerará aumento de custos de transação, aumento de risco jurídico, menor concorrência e aumento de custos à sociedade, o que é indesejável e justifica a não-aprovação do PL.

11. O que se quer dizer é que quanto menor a intervenção estatal na arbitragem, maior tem sido o espaço para o desenvolvimento deste método de solução de conflitos. Em contrapartida, as propostas de regulação afetarão gravemente o mercado brasileiro, que não apenas deixará de atrair disputas internacionais, como verá o seu próprio mercado doméstico ser drasticamente reduzido, em prejuízo da segurança jurídica, e, em última análise, do desenvolvimento dos negócios.

12. A seguir, serão examinadas as alterações individualmente propostas, com os comentários críticos correspondentes. A cada tópico, serão expostos o texto legal proposto e as respectivas observações técnicas que desaconselham esta modificação. Optou-se por elencar os temas conforme o seu grau de gravidade, não na ordem sequencial da alteração dos artigos.

3. ARTIGO 14, "DÚVIDA MÍNIMA" ACERCA DA IMPARCIALIDADE E INDEPENDÊNCIA DO ÁRBITRO

> "Art. 14. .....
>
> §1º A pessoa indicada para funcionar como árbitro tem o dever de revelar, antes da aceitação da função e durante todo o processo a quantidade de arbitragens em que atua, seja como árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal, e qualquer fato que denote dúvida mínima quanto à sua imparcialidade e independência.

Comentário crítico

13. A Lei 9.307/96, em sua redação atual, provê às partes em arbitragens mecanismos para fazer um controle rigoroso dos árbitros que indicam e aceitam, ou não, nas arbitragens que escolhem instituir. E este controle ocorre tanto para os árbitros indicados pelas partes, não apenas a parte adversa, quanto para aqueles indicados pelas instituições arbitrais. Na arbitragem, todos os participantes têm um controle incomparável em relação a qualquer outro sistema em relação à indicação de quem julgará a disputa que é do seu interesse. São as partes que indicam o seu árbitro de preferência e que podem controlar a indicação de árbitro pelas outras partes ou pela instituição arbitral.

14. A Justificação do PL 3.293/21 desconsidera completamente a eficácia do procedimento de controle da indicação de árbitros já existente, em que as partes têm ampla oportunidade de questionar a disponibilidade, as relações profissionais e pessoais, e independência e imparcialidade dos profissionais indicados. E este questionamento é feito corriqueiramente o que faz com que o tempo entre a solicitação de arbitragem e a formação do tribunal leve em média três meses, período em que os profissionais indicados respondem a diversos questionamentos feitos pelas partes quanto a suas relações profissionais, disponibilidade etc. Mais do que isto, o PL 3.293/21 desconsidera que as partes têm o direito de impugnar a indicação do profissional, inclusive o indicado por elas próprias, rejeitando aqueles com os quais não concordam.

15. Ao contrário do que faz crer a Justificação do PL 3.293/21 não há nenhuma evidência de que exista número significativo de ações de nulidade de sentença fundadas em qualquer tipo de inadequação do profissional indicado para árbitro.

16. Apenas em 2018, dentre as instituições arbitrais que responderam à pesquisa do Centro de Estudos das Sociedades de Advogados, 54 impugnações resultaram na mudança de árbitro[9]. Estas impugnações asseguraram que apenas os árbitros aceitos por ambas as partes permaneçam na arbitragem. Ou seja, o mecanismo adotado pela legislação existente funciona com perfeição.

9. Vide Anuário da Arbitragem no Brasil, preparado pelo Centro de Estudos das Sociedades de Advogados disponível em 10http://www.cesa.org.br/media/files/Anuario2018Arbitragem.PDF, consultado em 28/12/2021

17. Mais do que isto, de pesquisa feita na jurisprudência do STJ em 28/12/2021, verifica-se que apenas o REsp 1526789/SP teve como fundamentação possível parcialidade do árbitro[10]. Todavia, este Recurso Especial não se deu em sede de ação anulatória de sentença, mas de ação de execução de cláusula compromissória, ou seja, antes que fosse exarada qualquer sentença arbitral.

18. Vale dizer, não há volume de ações anulatórias de arbitragem com fundamento na parcialidade, falta de disponibilidade ou conflitos de interesse dos árbitros que justifique qualquer alteração da Lei de Arbitragem. Pelo contrário, o que se verifica é que o sistema de controle pelas próprias partes, como adotado pelo diploma atual, vem funcionando impecavelmente.

19. A liberdade das partes para sabatinar os profissionais indicados e impugnar a indicação dos profissionais com os quais não concordam é uma das pedras angulares da arbitragem internacional, e foi replicada pela Lei 9.307/96 com muito sucesso. O árbitro é escolhido pelas partes, e não imposto por uma à outra, ou pelas instituições arbitrais. E esta escolha é devidamente controlada por todas as partes envolvidas.

20. O formato de escolha dos árbitros com a participação de todas as partes e a possibilidade de controle, como adotado, é semelhante ao sistema da Lei Modelo para Arbitragens Comerciais Internacionais promulgada pela Comissão para Legislação em Comércio Internacional da ONU – UNCITRAL[11]. A Lei Modelo foi recepcionada e reconhecida por mais de 150 países, vários dos quais são parceiros comerciais do Brasil. Desta forma, a Lei de Arbitragem brasileira assegura a observância do princípio do devido processo legal constante da Constituição Federal, de forma semelhante àquela reconhecida pelas principais nações civilizadas com as quais o Brasil tem relações comerciais. Isto ajuda a assegurar o investimento externo e o comércio internacional.

21. Não se justifica, por qualquer ângulo, a necessidade de intervenção legislativa para proteger o interesse das partes contratantes de arbitragem; ao contrário, a intervenção proposta prejudica a Lei 9.307/96, que, como se viu, já fornece sólidos mecanismos de controle de indicação de árbitros de eficácia comprovada, doméstica e internacionalmente, para que as próprias partes o façam.

a) fato que *denote* dúvida mínima quanto à imparcialidade e independência.

22. A Justificação ao PL 3.293/21 não cuida expressamente das razões pelas quais propõe alterar a segunda parte do § 1º do Art. 14º da Lei 9.307/96, para que as pessoas indicadas para funcionar como árbitros passem a ter o dever de revelar dúvida "mínima", e não "dúvida justificada" quanto à sua imparcialidade e independência.

23. Não é possível admitir-se que a Justificação para esta alteração seja, genericamente, a redução do número de ações anulatórias de sentença arbitral. Como acima se viu, o volume de ações anulatórias de sentenças arbitrais com fulcro na inadequação do árbitro, seja por falta de imparcialidade ou independência, por falta de disponibilidade, por relação com outros árbitros, com câmaras arbitrais etc. é irrelevante, demonstrando o justo contrário, isto é, que o diploma vigente funciona bem, gerando poucas ações judiciais.

24. Além da inexistência de Justificação plausível para a alteração proposta, sua rejeição é necessária também por duas outras razões.

25. A primeira, é porque se trata de técnica legislativa prejudicial à segurança jurídica.

10. Pesquisa efetuada em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> em 28/12/2021 com os critérios [arbitr$ e parcia$ e arbitragem].
11. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration. Último acesso em: 28/11/2021.

26. A Lei 9.307/96 é sofisticada no que tange à indicação de árbitros. Estabeleceu um mecanismo que equilibra, de um lado, a indicação para atuar como árbitro de pessoa "de confiança" de uma das partes (Art. 13º) mas que, de outro lado, pode ser impugnada por outra parte, desde que esta possa demonstrar a existência de "dúvida justificada" (§ 1º Art. 14), tanto quanto à imparcialidade como quanto à independência do profissional indicado pela outra parte. Estas impugnações, como indica a pesquisa mencionada no item anterior (vide nota de rodapé 10), vêm sendo usadas eficazmente, assegurando a imparcialidade e independência dos árbitros, segundo o critério das próprias partes envolvidas na arbitragem.

27. Pelo sistema vigente, uma parte indica um profissional em que confia, e a outra, se não confiar neste profissional, deve apontar justificadamente o porquê. O termo "dúvida justificada" é um termo jurídico de interpretação estrita, i.e., a parte que pretende impugnar o profissional indicado pela outra deve "demonstrar que está certa, fornecendo argumentos para legitimar por que"[12] o profissional indicado pela outra parte seria parcial, ou dependente da parte que o indicou. É assim que uma parte não consegue indicar um amigo, ou um profissional que já escreveu diversos artigos defendendo exatamente o ponto que lhe interessa na disputa, porque a outra parte pode justificar facilmente a razão de sua desconfiança quanto à imparcialidade do profissional indicado.

28. Na Lei 9.307/96, o profissional indicado para atuar como árbitro deve revelar os fatos que, aos olhos de um terceiro de bom senso, poderia causar desconfiança quanto à sua imparcialidade e independência. Estes fatos são hoje pacificados, seja pela jurisprudência dos tribunais pátrios, que os vêm analisando nestes 25 anos de existência da Lei 9.307/96, seja por analogia com fontes internacionais, como os guias elaborados pela International Bar Association[13]. Dúvida justificável, no sistema da Lei 9.307/96 de hoje, é um conceito juridicamente objetivo e jurisprudencialmente pacificado, cuja aplicação contribui para a segurança jurídica da arbitragem no Brasil.

29. A expressão "dúvida mínima", por sua vez, não é. "Mínimo" é um adjetivo superlativo que não pode ser interpretado com objetividade. Não é por outra razão que não se encontram adjetivos desta natureza em outras peças legislativas de relevo. Não se observa o uso de termos como dolo "forte", ou "muita" evasão fiscal em outros diplomas legislativos. O uso legislativo de adjetivos desta natureza torna difícil, senão impossível, a aplicação segura e previsível do direito.

30. O termo "dúvida mínima" propõe um conceito sujeito à interpretação pessoal, conceito subjetivo. Isto insere na arbitragem um parâmetro de incerteza que, ao contrário do que propõe o PL 3.293/21, traz insegurança jurídica que não interessa a qualquer legislação.

31. É esta insegurança jurídica a segunda razão pela qual a alteração deve ser rejeitada. Se aprovadas, ao contrário do que pretende a Justificação do PL 3.293/21, as alterações aumentarão significativamente o número de ações anulatórias de sentenças arbitrais.

32. Se "dúvida mínima" passar a ser o critério a determinar a independência e imparcialidade de um profissional indicado para atuar como árbitro, qualquer profissional poderá ser acusado de não possuir estas características, visto que caberá à própria parte, que eventualmente perder uma

12. Justificar. Verbo Transitivo direto. Demonstrar que (algo) está certo ou que (alguém) está com a razão; fornecer argumentos a favor de; constituir-se em dar, encontrar razões válidas para; legitimar (HOUAISS, A.; VILLAR, M. S. Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa. Elaborado pelo Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.)
13. Disponível em: https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2018/02/IBA-Guidelines-on-Conflict-of-Interest-NOV-2014-FULL.pdf. Último acesso em: 28/11/2021

arbitragem, interpretar, subjetivamente e em retrospecto, o que seria o "mínimo" que constitui a dúvida quanto a imparcialidade e independência do árbitro.

33. A título de exemplo, nas primeiras arbitragens, depois de promulgada a Lei 9.307/96, algumas ações anulatórias foram propostas argumentando que, se um árbitro participou de uma mesa de congresso da qual também participou um advogado que atuou na arbitragem, esta seria uma dúvida justificável. Esta alegação foi afastada pela jurisprudência, que entendeu que o exercício normal da profissão, que inclui a participação em congressos e atividades acadêmicas afins, não é dúvida justificável.

34. Se aprovadas as alterações propostas pelo PL 3293/2021, o intérprete da Lei de Arbitragem passará a se perguntar: Qual o intuito da alteração proposta pelo PL 3.293/21 quanto a este ponto? Os conceitos definidos por jurisprudência anteriormente ficaram obsoletos? Qual a intenção do legislador com a expressão "dúvida mínima"? Não é possível antecipar o grau de incerteza que esta alteração causará ao instituto da arbitragem.

b) exigência de indicação da quantidade de arbitragens, antes da aceitação do encargo

35. O PL 3.293/21 propõe a alteração do art. 14º § 1º em sua primeira parte, para exigir que os profissionais indicados para atuar como árbitros informem, antes da aceitação do cargo, a quantidade de arbitragens em que estão atuando.

36. Quanto a esta alteração, a justificativa do projeto de lei afirma que "a presença de um mesmo árbitro em algumas dezenas de casos simultaneamente" é causa do aumento do tempo em na duração dos procedimentos, e que isto "abre brecha para o ajuizamento de uma maior quantidade de ações anulatórias".

37. Nem uma nem outra justificativa se sustentam.

38. O volume de trabalho dos profissionais indicados para atuar como árbitros e que poderia afetar a celeridade do procedimento não se limita ao trabalho em outras arbitragens. A disponibilidade já é parte das perguntas corriqueiramente feitas pelas partes, seja ao contatar o profissional para, exatamente, indagar da sua disponibilidade antes de sua indicação, seja durante o processo de veto antes da formalização de sua indicação. Não há, portanto, qualquer relação entre o número de arbitragens em que um profissional está atuando e a celeridade dos procedimentos.

39. O cerceamento legislativo da quantidade de arbitragens em que um profissional pode atuar não resultará em procedimentos mais céleres, mas limitará seriamente a escolha de árbitro pelas partes. Esta limitação será particularmente quanto aos profissionais capacitados para as disputas envolvendo matérias complexas, especializadas, para as quais o mercado dispõe de poucos profissionais experientes na matéria objeto da disputa e na condução de arbitragens.

40. Além disto, trará uma distinção indesejável ao Brasil aos olhos do mercado internacional, afastando investidores. Um dos setores que serão afetados, por exemplo, é o mercado de inovação e tecnologia, para os quais o uso de arbitragem como método de solução de disputas é condição indispensável para investimento, exatamente porque dependem de árbitros com especialização em matérias incomuns.

41. Quanto a "abrir brecha para o ajuizamento de maior quantidade de ações anulatórias", a Justificação do PL 3.293/21 não explica a relação entre o número de arbitragens e pedidos de anulação de sentenças arbitrais. Não há precedentes julgados pelas cortes superiores brasileiras em que o fundamento de ação de nulidade de sentença arbitral tenha sido a atuação de um dos árbitros em muitas arbitragens simultaneamente.

4. ARTIGO 13, CAPUT. DISPONIBILIDADE COMO REQUISITO PARA O ÁRBITRO

"Art. 13. Poderá ser árbitro qualquer pessoa capaz que tenha disponibilidade e a confiança das partes.

Comentário crítico

42. Um dos grandes princípios que regem a arbitragem, conhecido mundialmente, é aquele segundo o qual a arbitragem *vale o que vale o árbitro*[14], pois é dele a responsabilidade pela prestação jurisdicional. É dele a obrigação, de resultado, de proferir uma sentença exequível e, ao fim e ao cabo, entregar a tutela jurisdicional.

43. A confiança que caracteriza a arbitragem tem o seu centro das atenções na figura do árbitro. Isso porque, na dicção do art. 13 da Lei de Arbitragem, "[p]*ode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes*". Trata-se aqui da confiança lida em seu sentido estrito, isto é, na crença na probidade moral, na sinceridade e lealdade e, também, na competência técnica[15] do profissional que exerce a função de árbitro. Tem a confiança das partes o profissional que ostenta tais características e, ao fim e ao cabo, desempenha a sua função com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição (art. 13, § 6º, da Lei de Arbitragem).

44. A necessidade de ter disponibilidade advém da confiança, sendo desnecessária a sua inclusão no *caput* do art. 13 da Lei de Arbitragem. A disponibilidade é aferida pela própria declaração da pessoa que aceita o encargo de árbitro e pode ser mais bem aferida pela instituição que administra o procedimento arbitral[16] ou mesmo pelas próprias partes litigantes. Não raro, são as próprias partes litigantes que procuram aferir com maior detalhamento a disponibilidade do árbitro, por meio de questionamentos prévios, o que pode ser feito, inclusive, por meio de entrevistas, prática salutar, que gera transparência e é objeto de uma das diretrizes do CIArb[17].

45. A inserção do termo "disponibilidade" no *caput* do art. 13, representa, ainda, fator extremamente subjetivo e que frustra a autonomia da vontade das partes, que são livres para escolher o julgador

14. Segundo Selma Ferreira Lemes: "Discorrer sobre o papel do árbitro no procedimento arbitral impõe, inicialmente, refletir sobre um adágio mundialmente conhecido: 'a arbitragem vale o que vale o árbitro", fato incontroverso. E mais, saliento que *"o árbitro representa a chave da abóbada da arbitragem e ao seu redor gravitam todos os temas e conceitos afeitos à arbitragem'."* Fonte: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em 27 nov. 2021.
15. SÁ, Antonio Lopes de. Ética Profissional. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 155.
16. O que já é feito, há muitos anos, pela Câmara de Comércio Internacional ("CCI"), que, antes de confirmar a eventual pessoa indicada como árbitro, afere a declaração de disponibilidade do árbitro, que deve informar o número de procedimentos em que atualmente está envolvido.
17. De acordo com o preâmbulo da Guideline 1 do CIArb: *"Accordingly, prospective arbitrators should take great care when participating in such an interview to ensure that it does zt compromise the integrity of the arbitral process or their impartiality and Independence"*.

de sua confiança. É dessa confiança, como bem entende a Ministra Nancy Andrighi[18], que faz a arbitragem progredir, o que vem ocorrendo no Brasil desde a promulgação da Lei de Arbitragem.

46. Com bases nos motivos acima, e considerando que a questão relativa à disponibilidade da pessoa a exercer a função de árbitro é autorregulável, além de carecer de objetividade e interferir na livre autonomia das partes na escolha da pessoa que exercerá a função de árbitro, propõe-se a sua supressão da proposta apresentada, mantendo-se apenas o termo "confiança" adotado pela legislação vigente.

18. Aduz, nesse sentido, a Ministra do STJ Nancy Andrighi: "Ousa-se afirmar que o sucesso e a utilização frequente da arbitragem dependem da qualidade moral, ética e técnica daquele que irá desempenhar o papel de árbitro, pois na lisura de seu comportamento e na seriedade do julgamento que proferir repousam a segurança e confiança dos cidadãos quanto à eficácia da arbitragem como forma alternativa de solução de conflitos". (A ética como pilar de segurança da arbitragem, *Revista de Doutrina e Jurisprudência*, Brasília, (53): II-84, jan./abr. 1997).

5. ARTIGO 13, §§ 8º E 9º. QUANTIDADE DE CASOS E SIMULTANEIDADE DE ATUAÇÃO

> Art. 13.
> (...)
> §8º O árbitro não poderá atuar, concomitantemente, em mais de dez arbitragens, seja como árbitro único, coárbitro ou como presidente do tribunal arbitral.
> §9º Não poderá haver identidade absoluta ou parcial dos membros de dois tribunais arbitrais em funcionamento, independentemente da função por eles desempenhada."

Comentário crítico

a) Negação à autonomia da vontade

47. Tal regra fere gravemente a autonomia da vontade e está em plena contradição com o art. 13, caput, da Lei de Arbitragem, tratado no item anterior. Por evidente que, na dicção do art. 13, caput, da Lei de Arbitragem, os árbitros devem ter a confiança das partes, o que faz com que a indicação do árbitro represente uma das mais estratégicas e importantes decisões a serem tomadas na arbitragem[19], não fazendo qualquer sentido técnico a proposta do PL em discussão.

48. Ainda que o motivo para a proposição dessa regra tenha sido a repetição de relações entre profissionais que ora atuam na condição de árbitros, ora na condição de advogados, o sentido jurídico da regra proposta não se alinha à liberdade conferida às partes para constituir o painel de seu interesse. É justamente na figura do árbitro que se concentra toda a valoração da arbitragem. E são as partes, de forma livre, que fazem essa escolha e por ela se responsabilizam, ainda que o profissional nomeado possua mais de dez procedimentos arbitrais em curso, ou que a parte saiba que o árbitro nomeado já funcionou como advogado de uma das partes contendentes ou tenha apresentado parecer ou opinião legal para o escritório de advocacia que patrocina os interesses de uma das partes na disputa. Entende-se que não há ilegalidade ou falta de ética nessa prática, tampouco que ela gere aumento de tempo de tramitação das arbitragens ou o ingresso de ações anulatórias, como constou da Justificação do PL.

49. As regras que concernem à atividade do árbitro, o número de arbitragens em curso, os relacionamentos mantidos com as partes e/ou seus patronos e a respectiva revelação de tais pontos são questões autorreguláveis[20]. À prática arbitral, notadamente a internacional, coube disciplinar tais questões, o que foi feito por meio das Regras

19. O caráter estratégico da escolha do árbitro é, inclusive, frisado nas diretrizes do *Chartered Institute of Arbitrators (CIArb)*, que em sua *Guideline 1* dispõe: *"As the selection of arbitrators is one of the most important strategic decisions in arbitration, the parties may want to interview a prospective arbitrator before making an appointment instead of relying solely on publicly available information and personal recommendations"*. Para a verificação das diretrizes editadas pelo CIArb e correspondentes comentários ver: https://www.ciarb.org/resources/guidelines-ethics/international-arbitration/. Acesso em 27 nov. 2021.
20. Ver, nesse sentido, ROGERS Catherine A. Ethics in International Arbitration. Oxford University Press, 2014, p. 234.

da IBA sobre Conflito de Interesses na Arbitragem Internacional[21] ("Regras da IBA") e instrumentos similares. Além disso, ainda que as partes prefiram não se valer das aludidas regras, elas mesmas podem fazer os questionamentos que entendam necessários no início do procedimento ou, justificadamente, a qualquer tempo, conforme afirmado no item anterior. Aliás, essa prática vem ganhando corpo e é salutar para a transparência da arbitragem. Ao profissional indicado para assumir o posto de árbitro cabe tão somente tecer os esclarecimentos pretendidos pela parte, e nada mais. Não é, portanto, a quantidade de arbitragens que um árbitro atua que influenciará no tempo de tramitação do procedimento arbitral e na qualidade das decisões arbitrais, mas sim o caráter ético e a seriedade dos julgadores escolhidos pelas partes para resolver a controvérsia[22]. Não há necessidade de se estabelecer regramento específico para isso como propõe o PL em questão, tampouco seria salutar, pois, repita-se, sepultaria a autonomia da vontade das partes, desvirtuando-se por completo a liberdade contratual caracterizadora da arbitragem.

b) Ausência de racionalidade e de lógica

50. A Justificação para a regra que busca a limitação a dez procedimentos por árbitro não se sustenta do ponto de vista da racionalidade. Não há qualquer correlação lógica entre uma pessoa estar investida na função de árbitro em dez procedimentos e a regulação de disponibilidade e nomeações repetidas.

51. A eventual falta de disponibilidade de um profissional não decorre do número de arbitragens que esteja envolvido. Como profissão de árbitro não existe e o exercício da função de árbitro – por natureza e definição – é feito por uma pessoa que exerce qualquer outra atividade profissional como advogado, professor, engenheiro, economista, contador etc., são essas outras atividades que principalmente definem a disponibilidade do profissional, sem contar outras questões de cunho pessoal, como disposição física e mental, dentre outras. O alegado problema de falta de disponibilidade resolve-se pela redução de assimetria informacional, reputação e pelo livre mercado.

52. O eventual problema de nomeação repetida jamais seria resolvido com limitação de dez procedimentos arbitrais. O padrão internacionalmente disposto nas Regras da IBA já impede nomeação do mesmo profissional pela mesma parte três vezes em três anos. A nomeação do mesmo árbitro por uma mesma parte em mais de dois diferentes casos já é amplamente combatida pela prática e jurisprudência nacional e estrangeira. O problema resolve-se pela redução de assimetria informacional e regulação ética dentro do sistema já posto pela Lei de Arbitragem e pela prática consolidada.

53. De igual forma, o eventual problema de falta de diversificação dos tribunais arbitrais não seria resolvido com a limitação de dez casos simultâneos por pessoa. Para começar, por definição econômica, não existe o alegado problema uma vez que as partes têm o direito de nomear as pessoas que entenderem ser mais qualificadas para seu respectivo caso e, se entendem por bem a repetição desses profissionais, o legislador não pode tolher este direito. Respeitada a independência e imparcialidade, alterar essa liberdade afetaria a própria eficiência e principal característica da arbitragem, como visto anteriormente, qual seja, a possibilidade de as partes escolherem o julgador que entendem mais qualificado para o caso.

21. Diretrizes da *International Bar Association* sobre Conflitos de Interesses na Arbitragem Internacional. Fonte: IBA Guidelines on Conflict of Interest NOv 2014 TEXT PAGES.indd (ibanet.org). Acesso em 27 nov. 2021.
22. Ver, nesse sentido, LEMES, Selma. A credibilidade da arbitragem. *A credibilidade na arbitragem. in:* "Sociedades Anônimas, Mercado de Capitais e Outros Estudos - Homenagem a Luiz Leonardo Cantidiano": CANTIDIANO, Maria Lúcia; CANTIDIANO Isabel; MUNIZ Igor (orgs.). São Paulo: Quartier Latin, 2020, v. II.

54. Ademais, a limitação geraria efeitos adversos ao próprio mercado da arbitragem como setor jurídico autônomo, além de criar um desincentivo à busca pela arbitragem e à oferta de novos profissionais para o exercício da função de árbitro, o que por sua vez diminuiria o mercado e culminaria em um resultado contrário às premissas da Justificação do PL apresentado.

c) Efeitos adversos para o mercado arbitral e, por consequência, à economia

55. O PL, tal como se encontra, tem como efeito direto a interferência no mercado da arbitragem, especialmente diminuindo o leque de pessoas aptas a exercer a função de árbitro em procedimentos regidos pela Lei de Arbitragem. Seriam reduzidas a qualidade e oferta e com o aumento dos custos da função de árbitros sem contar com um significativo impacto na demanda por arbitragem.

56. Não se está aqui a proteger o instituto ou o mercado da arbitragem, mas tão somente a mantê-lo como sistema atrativo para os usuários. Após vinte e cinco anos de vigência legal, é possível afirmar que que a arbitragem já se consolidou no Brasil como o principal e mais adequado método para resolver determinados litígios, como disputas societárias e relacionadas a grandes projetos de infraestrutura. Como bem reconheceu a Justificação do PL, os contratos mais complexos da administração pública também já se socorrem da arbitragem. Isso decorre do fato de que a arbitragem é capaz de reduzir custos de transação nesses negócios jurídicos e gerar estabilidade. A redução dos custos de transação nos contratos permite trocas mais eficientes e favorece a melhor distribuição dos recursos na sociedade, garantindo-se desenvolvimento econômico e social.

57. Além do desincentivo ao uso da arbitragem, o número de pessoas aptas a exercer a função de árbitro no Brasil seria drasticamente reduzido. Isso porque, ao se reduzir a possibilidade de acumular mais de dez casos simultâneos, esvaziar-se-ia o incentivo econômico para aperfeiçoamento e profissionalização da função. Não se fala em profissão de árbitro sob o aspecto sociológico, mas em profissionalização, do ponto de vista econômico, daquele que exerce com maestria e conhecimento a atividade.

58. O incentivo econômico legítimo decorrente da possibilidade de se ter diversas nomeações simultâneas é aferir importante renda. É por isso que, conforme muito bem notado pela Justificação do PL, recentemente aumentou-se muito o interesse pela função de árbitro no Brasil. Cada vez mais juristas e profissionais reconhecidos em suas disciplinas e ciências têm buscado especialização e atuação na função. Da mesma forma, profissionais mais jovens vêm buscando o conhecimento e reputação na função desde cedo.

59. E, naturalmente, a consequência lógica do agente econômico racional diante da limitação da atuação é a saída do mercado e menor busca por especialização, o que causa outras consequências nefastas à economia, como (i) a saída dos profissionais mais qualificados e demandados por limitação de remuneração e provável ataque reputacional em repetidas ações anulatórias; (ii) o aumento dos honorários já cobrados pelas instituições arbitrais, em razão da limitação da concorrência imposta pelo PL e (iii) a redução da qualidade das pessoas aptas a exercerem a função de árbitro, eis que permanecerão os profissionais menos qualificados e que se contentarão com o exercício de até dez casos. Maior escassez de árbitros, menor qualificação dos árbitros, piora da qualidade das decisões, maior número de ações anulatórias, menor diversidade de árbitros.

60. Em suma, a limitação proposta pelo PL geraria graves consequências de caráter econômico para o mercado da arbitragem, além de uma piora sistêmica na qualidade da arbitragem no Brasil, causando um retrocesso na busca por mecanismos eficientes de resolução de disputas, prejudicando o desenvolvimento econômico e social.

6. ARTIGO 5º-A E 5º-B, PUBLICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS ARBITRAIS, DO VALOR DAS CAUSAS E DA ÍNTEGRA DAS SENTENÇAS ARBITRAIS

"**Art. 5º-A.** Uma vez instituída a arbitragem, na forma do art. 19 desta Lei, a instituição arbitral responsável pela administração do procedimento publicará, em sua página na Internet, a composição do tribunal e o valor envolvido na controvérsia."

"**Art. 5º-B.** Após o encerramento da jurisdição arbitral, observado o previsto no art. 33 desta Lei, a instituição arbitral responsável pela administração do procedimento publicará, em sua página na Internet, a íntegra da sentença arbitral, podendo as partes, justificadamente, requerer que eventuais excertos ou informações da decisão permaneçam confidenciais."

Comentário crítico

a) Impropriedade de se exigir, por lei, publicação de dados das causas e tribunais

61. Neste dispositivo, criam-se duas obrigações legais adicionais às câmaras arbitrais brasileiras.

62. A primeira delas é manter um website com a composição de todos os tribunais arbitrais – i. e., o nome dos árbitros que compõem o tribunal arbitral – e o valor da controvérsia das arbitragens em andamento.

63. Primeiro, registre-se que a redação legal é lacunosa porque despreza a circunstância de que nem todas as arbitragens são administradas por câmaras arbitrais. Quem será o sujeito passivo das obrigações impostas pelo Projeto de Lei se o procedimento arbitral for ad hoc? Cria-se uma assimetria entre as modalidades de arbitragem (institucionais e ad hoc) que não se justifica.

64. Sobre a composição dos tribunais arbitrais, fato é que a sua publicação já é praxe em algumas instituições arbitrais com atuação relevante no Brasil, como a Câmara de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá[23] e a Câmara de arbitragem da CCI[24], por exemplo. As partes que veem essa publicação como algo valioso podem optar por terem seus procedimentos arbitrais administrados por estas e outras câmaras que adotam prática semelhante. Em essência, cuida-se de prática que o próprio mercado deve adotar, com liberdade, permitindo à comunidade jurídica a escolha por instituições que adotem ou não tais práticas.

65. E como visto em relação aos árbitros, as melhores práticas são aquelas que permitem o acesso a

23. Disponível em: https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/tribunais-arbitrais/. Último acesso em: 7.12.2021.
24. Disponível em: https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/icc-case-information/. Último acesso em: 17.11.2021.

tais informações e autorizam o autorregramento. Não é necessário ou conveniente impor um modelo legal, nem se vislumbram quais os objetivos específicos desta proposta de modificação legislativa.

66. Ao contrário. A Justificação apresentada revela a falta de fundamento da proposta. Afirma-se que "[o] que se tem notado na prática, porém, é a presença de um mesmo árbitro em algumas dezenas de casos simultaneamente, bem assim o aumento no tempo de tramitação das arbitragens". O raciocínio apresentado na Justificação se funda em três afirmações que não possuem um único embasamento fático sequer: o primeiro, supor que houve um aumento na duração média dos procedimentos arbitrais. O segundo, supor que um número pequeno de árbitros acumula mais procedimentos arbitrais do que é capaz de julgar celeremente. O terceiro, supor que o aparente aumento na duração média dos procedimentos arbitrais tem como causa a "sobrecarga" de trabalho de poucos árbitros.

67. Ademais, não há qualquer informação concreta ou estatística para tais afirmações, lançadas como verdadeiras, mas que não correspondem à realidade e, mais do que isso, não são, em si, um problema que ameace a integridade da arbitragem como método de solução de disputas. De outro lado, não há motivo para supor que, em um mercado em que os agentes econômicos dispõem de bom aconselhamento jurídico, isso não será levado em conta, ajustando naturalmente a nomeação dos árbitros que entenderem mais adequados para a solução de sua controvérsia.

68. De outro lado, a exigência de publicação do valor da causa das arbitragens administradas por uma determinada câmara arbitral não parece servir a um propósito claro. Repare-se que a Justificação de apresentação do Projeto de Lei nº 3293/2021 sequer menciona a razão de ser desta imposição em particular às câmaras arbitrais, donde se conclui ser ela uma restrição inconstitucional à autonomia da vontade, porque desnecessária, logo desproporcional.

b) Publicação da íntegra das sentenças arbitrais

69. A segunda obrigação proposta neste dispositivo é a de instituições arbitrais manterem um banco de dados online de todas as sentenças arbitrais prolatadas. Em regra, tal publicação será feita na íntegra, podendo as partes requerer justificadamente a confidencialidade de alguns excertos ou informações da sentença.

70. Também aqui ocorre uma injustificada distinção, já mencionada acima, entre arbitragens institucionais e *ad hoc*. Para além do clima de insegurança, a lacuna poderá ser explorada por meio da proliferação de procedimentos *ad hoc*, que podem não contar com o mesmo grau de organização e segurança de procedimentos administrados pelas câmaras arbitrais consagradas no mercado brasileiro, favorecendo a proliferação de disputas judiciais acerca do procedimento antes mesmo da nomeação dos árbitros (mormente aquele previsto no art. 7º da Lei nº 9307/1996), que é justamente aquilo que a Justificação do PL declaradamente busca evitar.

71. A falsa premissa da "criação de jurisprudência" já foi apontada nos comentários à proposta do artigo 33, §1º acima, (vide item VI, d), supra). Adicionalmente pode-se observar o seguinte.

72. Não há regulamentação do procedimento para que "excertos ou informações da decisão permaneçam confidenciais". Não fica claro se é necessário o requerimento de ambas as partes, quem deverá analisar a justificativa do pedido de confidencialidade, qual é o limite da seleção dos excertos ou informações que deverão permanecer confidenciais (será admissível manter o nome das partes envolvidas confidencial? E o local ou a data da arbitragem? O que dizer sobre o dispositivo da sentença?), ou qual seria a justificativa

suficiente para autorizar a permanência da confidencialidade.

73. O ponto central almejado pelo Projeto, de se permitir a formação de uma "jurisprudência", ainda que louvável, certamente não será obtido pela imposição de um dever geral de publicação de sentenças arbitrais. E vale ressaltar uma circunstância até certo ponto óbvia, de que disputas submetidas à arbitragem têm fundo contratual e uma base fática muito específica, sendo completamente despropositado se cogitar que tribunais distintos decidam demandas idênticas em sentidos diametralmente opostos, como se extrai da Justificação.

74. Em todo caso, ainda acerca da confidencialidade da arbitragem, deve-se observar que ela constitui uma das vantagens internacionalmente apontadas para a utilização da arbitragem, em substituição à justiça estatal. Isso porque o ambiente de negócios de alta sofisticação frequentemente lida com informações sensíveis, e a manutenção da confidencialidade dessas informações é de elevada importância para os agentes econômicos que optam pela arbitragem.

75. Em outras palavras, a violação da confidencialidade possui um custo relevante para os agentes econômicos. Desenvolver negócios em um país que não permite a solução de conflitos legais confidencialmente é mais arriscado e mais caro. O Projeto de Lei nº 3293/2021 constitui, também neste aspecto, um ataque frontal à confidencialidade da arbitragem, que reduzirá a atratividade da arbitragem brasileira e a competitividade do ambiente de negócios brasileiro no cenário internacional, não ficando claro o que se pretende obter em troca deste prejuízo desnecessário à nossa economia. Ao contrário, a Justificação do Projeto de Lei nº 3293/2021 parece entender essa mudança como algo positivo.

76. A obrigação de publicação das sentenças arbitrais, sem limites claros de quais informações poderão ser omitidas ou não, levará à inevitável judicialização dessa questão, à promoção de insegurança no mercado, e ao encarecimento dos negócios no Brasil. É evidente que qualquer empresa com segredos industriais sensíveis terá reticências em fazer negócios em um país em que terá constante ameaça de ver as informações que a mantêm competitiva no mercado trazidas a público.

77. Por isso é que, em todos os sistemas conhecidos e com mercados desenvolvidos em arbitragem, tais escolhas não são feitas na lei, mas deixadas à autorregulamentação das partes.

7. ARTIGO 14, VEDAÇÃO A QUE DIRIGENTES DE INSTITUIÇÕES ARBITRAIS FUNCIONEM COMO ÁRBITROS

Art. 14
(...)
§3o Os integrantes da secretaria ou diretoria executiva da câmara arbitral não poderão funcionar em nenhum procedimento administrado por aquele órgão, seja como árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal, ou ainda como patrono de qualquer das partes.

Comentário crítico

78. Em síntese, a Justificação do Projeto de Lei quanto a este aspecto indica uma preocupação em *estabelecer uma disciplina legal para evitar as situações de conflitos de interesses que podem surgir em relação aos órgãos diretivos dessas câmaras*. Propõe a vedação à atuação dos dirigentes como árbitros ou advogados. Uma vez mais, o Projeto mira um falso problema e, pior, propõe uma solução insatisfatória. Também esta emenda é inconveniente e não deverá ser aprovada, pelas razões abaixo.

a) Inconstitucionalidade e ilegalidade – limitação da atividade econômica e livre iniciativa

79. A dispositivo em comento proporciona uma limitação importante à atividade econômica dos profissionais a atuarem como árbitros e advogados. Isso poderá incorrer em clara inconstitucionalidade, em violação ao Art. 170 da CF/1988[25], ao limitar o exercício da atividade profissional do advogado e do árbitro, mesmo que seja para atuarem nas instituições nas quais ocupem posições, na grande maioria das vezes, honoríficas. Ademais, haveria um grande risco discriminatório ao impedir determinadas pessoas de exercer a atividade de secretaria ou diretoria executiva de câmara arbitral, até mesmo porque a própria Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96) não exige nenhuma condição para o exercício da função de árbitro, a não ser a capacidade e confiança das partes[26] e ausência de impedimento[27], já regulados pela Lei.

80. Na mesma linha, limitar a atuação do advogado ensejaria em ilegalidade pois contrariaria clara-

25. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.
26. Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.
27. Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

mente o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que garante ampla liberdade ao advogado de atuação no território nacional[28].

b) Direito comparado

81. Não há regulação semelhante no direito comparado. Em outras jurisdições, a regulação da independência e imparcialidade do árbitro e advogado que exerce cargo de diretoria e que atua na instituição é geralmente feita no próprio Regulamento ou Regimento Interno da instituição, em ambiente privado; jamais em uma limitação da Lei. Trata-se de uma escolha da instituição. A emenda consistiria em uma aberração jurídica que somente existiria no ordenamento jurídico brasileiro.

c) Regulação desproporcional, ineficaz e ineficiente do ponto de visto jurídico e econômico

82. A norma pretendida é desproporcional e ineficaz. O objetivo de evitar conflito de interesses de dirigentes de Câmaras ou mesmo de funcionários da Secretaria nos casos da própria instituição ao proibí-los de atuar não atenderá o objetivo da Justificação, ao contrário. As razões são diversas.

83. Primeira, uma pessoa que tenha influência, intenção ou queira assumir cargo de direção em uma instituição já tem as obrigações legais de independência e imparcialidade e não poderá, por exemplo, ser árbitro em um procedimento junto à respectiva Câmara se de alguma forma incorrer em falta de imparcialidade ou independência. A Lei já estabelece a vedação[29].

84. Segundo, a regulação do conflito de interesses pelos conceitos de suspeição e independência já é feita pela Lei (Art. 13 e 14). Isso se faz com transparência e não com vedação ineficaz de Lei. É matéria a ser regulada em ambiente privado, pelas próprias instituições e pelo mercado, por várias razões.

85. A primeira razão é que um dos mecanismos de diferenciação e concorrência entre as Câmaras é a reputação de independente e imparcial e de transparência. Quando dirigentes atuam em casos naquela instituição, são os mecanismos de controle e governança da respectiva instituição e o comportamento ético dos profissionais envolvidos, com transparência, que garantem legitimidade e independência. Por isso, quando as pessoas estão expostas (estão no cargo), têm muito mais incentivos para agir de forma ética e transparente e seu comportamento é mais facilmente controlado pelos envolvidos.

86. Isso se reflete em exemplos de diversas instituições que permitem a atuação, mas preveem regras claras de governança e transparência.

87. O CAM/CCBC tem em seu Código de Ética disposição permitindo a atuação de Diretores em procedimentos, com o único impedimento de atuação nas deliberações dos respectivos procedimentos[30]. Na mesma linha, a Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná (ARBITAC), em seu Regimento Interno, exige afastamento de qualquer deliberação sobre o caso[31][32]. Também o Centro de Arbitragem e Medi-

28. Estatuto da OAB, Lei 8.906/94, Art. 7º São direitos do advogado:
I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;
29. Lei 9.307/96, Art. 13 e 14.
30. Disposições Gerais do Código de Ética. Disponível em https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/codigo-etica/.
31. Artigo 9.1 do Regimento Interno da ARBITAC. Disponível em https://arbitac.com.br/documentos/.
32. Em complemento, o Código de Ética dos Integrantes da ARBITAC exige comunicação por escrito à Secretaria sobre o eventual impedimento, assim como afastamento das funções para o caso específico. Artigo do 7o do Código de Ética dos Integrantes da ARBITAC. Em https://arbitac.com.br/documentos/.

ação AMCHAM tem regras semelhantes ao prever em seu regulamento de Arbitragem que poderão atuar nos procedimentos, mas ficarão impedidos das suas funções na instituição para aquele caso[33]. Já a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da CIESP/FIESP permite desde que não tenham interesse na causa[34]. A Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Estado do Paraná (CAMFIEP) tem regra semelhante no Artigo 2.10 do seu Regulamento de Arbitragem[35].

88. Há ainda instituições como a CAMARB que, em que pese não publicarem regulamento sobre o assunto, registram em cartório, junto ao seu estatuto, declaração de impedimento dos diretores para deliberar ou participar de reuniões que tratem dos casos para os quais estão conflitados.

89. Diversas outras instituições no Brasil não regulam e não trazem vedações expressas à atuação de membros da câmara como o CAESP[36], a CAF – Federasul[37] e a CIERGS/FIERGS[38].

90. Como segunda razão para se deixar tal regulamentação no plano infralegal é que, ao se proibir (na lei), as pessoas que teriam influência política para conseguir cargos honoríficos em citadas instituições poderiam exercer a mesma influência indevida (que se pretende afastar com o PL), com o agravante da falsa sensação de garantia contra esse fato. Em outras palavras, dirigentes de Câmaras, impedidos de atuar na própria Câmara, podem colocar pessoas na direção da Câmara que sejam de seu interesse e alinhamento em todos os sentidos, criando uma situação de aparente independência, mas com potencial influência, de muito mais difícil controle. Ou seja, o mecanismo proposto na lei é ineficaz e reduz, não amplia, a possibilidade de controle.

91. Como a função de árbitro depende de reputação, a qual é dificilmente criada, os cargos de direção de instituições de arbitragem são uma ferramenta importante[39]. E as pessoas que ocupam essas posições dificilmente colocariam em risco sua reputação em troca de influência indevida em determinado procedimento; são agentes econômicos racionais. Assim, os próprios dirigentes com permissão para atuar em procedimentos seriam mais facilmente monitorados pelo mercado e demais pessoas e instituições envolvidas. Estando o árbitro e o advogado já regulados pelo controle do procedimento em si[40] – ver Art. 13 e 14 da Lei de Arbitragem – o controle da sua atividade específica deve ser feito pela reputação[41], pois, no caso, é muito mais eficiente do que a proibição legal.

92. Haveria ainda um incentivo claro para que os profissionais menos capacitados/experientes em arbitragem dirigissem instituições. O instituto da arbitragem atingiu o desenvolvimento atual também por conta de capacitadas pessoas que assumiram a direção das instituições mais renomadas. Os cargos de direção geram reputação aos dirigentes que se empenham para o seu desenvolvimento, na grande maioria das vezes em cargos honoríficos. Não houvesse o incentivo, pes-

35. Artigo 2.10 do Regulamento de Arbitragem da CAMFIEP. Disponível em https://www.fiepr.org.br/camfiep/sobre/regulamentoecodigodeetica/.
36. https://www.caesp.org.br/
37. https://www.federasul.com.br/federasul-caf/
38. https://www.fiergs.org.br/servicos/camara-de-arbitragem-mediacao-e-conciliacao
39. Puig, Sergio, Social Capital in the Arbitration Market, 25 ,2 European Journal of International Law 387–424, 413 fig. 5 (2014). Ver também Sophie Harnay, Réputation de l'arbitre et décision arbitrale: quelques éléments d'analyse économique, 2012, 4 Revue de l'Arbitrage 757, 763 (2012).
40. Mejias, Lucas Britto, Controle da Atividade do Árbitro (Revista dos Tribunais, 2015).
41. Ver Guandalini, Bruno. Economic Analysis of the Arbitrator's Function, Kluwer International Law, (2020), pág. 242. Ver também Judith van Erp, The Impact of "Naming and Shaming" on Business Reputations—An Empirical Study in the Field of Financial Regulation (2008), draft, https://www.researchgate.net/ publication/228635952. Ver também John Braithwaite, Crime, Shame and Reintegration, 18, 3 Law and Social

soas menos competentes, menos experientes e menos confiáveis, que não têm demanda e reputação no mercado (inclusive reputação pela independência e imparcialidade), teriam tendência a gerir as câmaras. Ao afastar profissionais com maior reputação das instituições, geram-se menos incentivos para a arbitragem institucional, e, portanto, menos incentivos para se ter arbitragens com maior legitimidade e transparência. Na mesma linha, haveria um incentivo à descontinuidade de gestão nas câmaras; diretores assumiriam encargo e depois licenciar-se-iam no meio da função/gestão para atuar em casos que lhes interessassem, o que geraria quebra na gestão e ineficiência na instituição. A consequência: menos desenvolvimento da instituição, menos eficiência, menos concorrência, maiores custos. O objetivo do PL em sua Justificação certamente não seria atingido.

8. ARTIGO 33. PUBLICIDADE DAS AÇÕES ANULATÓRIAS

Art. 33. .....

§1o A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), respeitará o princípio da publicidade e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.

Comentário crítico

93. A Justificação do projeto sugere que a Lei no 9.307/96 não impõe que as arbitragens sejam confidenciais, e que se trata de previsão que decorre unicamente das convenções de arbitragem pactuadas entre as partes. E que a publicidade das ações anulatórias possivelmente funcionará como fator de desincentivo à adoção de tal expediente, pois pode não ser interessante à parte que propõe a ação anulatória a divulgação de informações do caso. Por fim a Justificação sugere que a publicidade das decisões arbitrais e das anulatórias ajudará a criar uma verdadeira jurisprudência, tão cara ao sistema jurídico, mas inexistente na arbitragem.

94. Diferentemente do que propõe a Justificação, se aprovado o projeto, os efeitos a serem obtidos deverão ser o exato oposto daqueles almejados. Logo, a emenda em questão é inconveniente e não deverá ser aprovada, pelas razões abaixo.

a) Não é matéria a ser tratada na Lei de Arbitragem

95. A tramitação com publicidade ou em segredo de justiça de uma ação de conhecimento no Poder Judiciário é matéria a ser tratada e disposta no Código de Processo Civil, instrumento que regula por definição os procedimentos contenciosos no judiciário brasileiro. É por isso que seu art. 189 trata das matérias e especificamente o inciso IV prevê que tramitarão em segredo de justiça dos processos que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. Nessa linha, a emenda sugerida conflitaria expressamente com o Código de Processo Civil[42].

96. Ressalte-se que o §3º do art. 2º da Lei de Arbitragem prevê publicidade para os casos envolvendo a Administração Pública. Mas o referido dispositivo trata da publicidade do procedimento arbi-

42. Código de Processo Civil, Art. 189, inciso IV: "Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: ... IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo."

tral, ou seja, regula a arbitragem em si e não a ação judicial que visa discutir sentença arbitral.

97. Tal mudança apenas poderia ser feita no Código de Processo Civil, não na Lei de Arbitragem.

b) Violação da autonomia da vontade das partes

98. A Lei de Arbitragem não obriga confidencialidade ou publicidade porque premia a autonomia da vontade, pilar central do instituto. É justamente essa possibilidade de escolha (publicidade ou confidencialidade) umas das suas principais vantagens.

99. Nessa linha, as partes e quase a unanimidade do mercado e da prática adota a confidencialidade do procedimento nas convenções de arbitragem e nos regulamentos das instituições. Não se tem notícia de instituição de arbitragem no Brasil que deixe de prever a confidencialidade, salvo quando se trate de arbitragem envolvendo administração pública. É por isso que a muitos manuais falam em ser a confidencialidade uma das principais vantagens da arbitragem.

100. A confidencialidade, portanto, é algo buscado pelo mercado e consentido pelas partes, dentro do pilar central da arbitragem que é a autonomia da vontade.

101. E essa característica é tão importante que o novo Código de Processo Civil passou a respeitar a confidencialidade escolhida pelas partes quando discutida, por exemplo, na ação anulatória da sentença arbitral (Art. 189, inc. IV, do CPC 2015). Note-se que a regra não existia no códex processual anterior[43]. Foi incorporada justamente por uma demanda dos usuários da arbitragem pois a publicidade das ações anulatórias feria cabalmente a autonomia da vontade das partes e a própria racionalidade econômica do contrato.

c) Aumento de oportunismo e custos de transação

102. Justamente para reduzir o oportunismo e custos de transação que o novo CPC estabeleceu o segredo de justiça para as ações anulatórias de sentenças arbitrais em cujos procedimentos fosse prevista a confidencialidade. O legislador, atento, aceitou a necessidade da prática de conservar a autonomia da vontade das partes, e a matriz de riscos e incentivos adotada no contrato.

103. A ausência da regra da confidencialidade para ações anulatórias permitia a uma parte oportunista dar publicidade à sentença se isso lhe fosse desfavorável com o simples protocolo de uma ação anulatória. Portanto, a publicidade obrigatória interferirá necessariamente na matriz de riscos e incentivos estabelecida pelas partes, pois permitirá um comportamento oportunista de qualquer das partes de querer dar publicidade à sentença, independente de quem tenha sido vencedor.

104. Ademais, a publicidade trará necessariamente prejuízo à economia do contrato, em clara ineficiência. Seja a demanda anulatória séria ou frívola, dará publicidade ao litígio entre as partes, ao negócio estabelecido e aos alegados inadimplementos, o que certamente aumentará os custos de transação.

105. A doutrina é pacífica ao demonstrar que a confidencialidade do procedimento é capaz de reduzir custos de transação, o que atende também o interesse público. "Do ponto de vista do interesse público, é compreensível que a confidencialidade da arbitragem funcione como um estímulo ao bom andamento dos negócios, na medida em que reduz custos de transação, minimizando os danos colaterais causados por qualquer lití-

43. Ver Garcia da Fonseca, Rodrigo. *O Segredo de Justiça e a Arbitragem. In* A reforma da Lei de Arbitragem. (Coord. Campos Mello, L. e Beneduzi, R.) Ed. Forense. Pag. 389.

gio. Se a confidencialidade tem uma racionalidade econômica de resguardar o bom negócio das empresas e dos empresários, então há um nítido interesse público e social na sua proteção."[44]

106. Além disso, o argumento da Justificação de que a publicidade servirá para criar desincentivos de demandas anulatórias não se sustenta, principalmente ao alegar que a publicidade prejudicará a própria parte demandante da anulatória. A publicidade certamente prejudicará a parte demandante da anulatória, mas prejudicará ainda mais a parte contrária e a economia do litígio – a sociedade em geral.

107. E não é só: também aumentará o comportamento oportunista e aumentará os custos de transação para a parte que tem uma pretensão anulatória séria. A criação de incentivos negativos para a anulatória poderá ser feita com multa, exigência de garantia de juízo, regras de sucumbência – a exemplo da ação rescisória – mas não com a publicidade.

d) Não criará jurisprudência

108. O tema da jurisprudência arbitral é muito delicado e debatido. Em que pese serem louváveis e indiscutíveis as benesses que um sistema de precedentes pode ter para o direito em geral, é de extrema inviabilidade para o sistema da arbitragem por conta das barreiras de sua implantação. Muito menos adequado seria um sistema de precedentes decorrente somente das sentenças que são submetidas às ações anulatórias.

109. O que sugere a Justificação do PL é que as anulatórias dariam publicidade às sentenças e isso criaria uma desejada jurisprudência arbitral. O argumento não se sustenta por pelo menos três razões.

110. A uma, parte de uma premissa de que a grande maioria das anulatórias propostas são frívolas. Ora, deve-se presumir que uma demanda anulatória possa anular uma sentença e dentro dessa hipótese não faria sentido constituir jurisprudência de sentenças anuladas. A Justificação é, portanto, incoerente.

111. A duas, o sistema de precedentes seria criado por sentenças arbitrais sujeitas às demandas anulatórias e não se conseguiria na prática rastrear todas as demandas para entender quais transitaram em julgado e de fato foram rejeitadas para congregar somente as sentenças não anuladas.

112. A três, haveria uma seleção adversa, pois a jurisprudência seria construída somente por sentenças que, ainda que não sejam anuladas, não gozaram do conceito de aceitabilidade pelas partes.[45] Portanto, em tese, estar-se-ia apenas tratando das sentenças piores, com menos legitimidade, ou que não tiveram o poder de provocar a sensação de convencimento e resultaram em cumprimento espontâneo pelas partes.

113. Portanto, não há qualquer interesse público em criar jurisprudência com sentenças arbitrais nessas circunstâncias. A Justificação da criação de jurisprudência não se sustenta e é um argumento contraditório na sua essência.

44. Ver Garcia da Fonseca, Rodrigo. *O Segredo de Justiça e a Arbitragem. In* A reforma da Lei de Arbitragem. (Coord. Campos Mello, L. e Beneduzi, R.) Ed. Forense. Pág. 402. Ver também: Luciano Benetti Timm, Bruno Guandalini e Marcelo de Souza Richter, *Reflexões sobre uma análise econômica da ideia de arbitragem no Brasil, in 20 anos da Lei de Arbitragem—Homenagem a Petrônio R. Muniz*, 83 (Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes e Pedro Batista Martins eds., Atlas 2017); ver Salama, Bruno M. Análise Econômica da arbitragem. *In* Timm, Luciano B. (org.) Direito e economia no Brasil: São Paulo, Atlas, 2012. Pág. 385.

45. Charles Jarrosson, *L'acceptabilité de la sentence*, 2012, 4 Rev. Arb. 793 (2012).

9. CONCLUSÃO

114. O erro central cometido pelo Projeto de Lei nº 3293/2021 é supor que o legislador é capaz de tutelar os interesses empresariais melhor do que as próprias empresas ou os empresários. Esse equívoco de premissa se projeta sobre todos os dispositivos que se pretende alterar. E o que torna esse PL particularmente preocupante é que qualquer das alterações propostas, se aprovada, ainda que isoladamente, terá o condão de ferir de morte a arbitragem no Brasil, colocando o país em posição de singular isolamento no cenário internacional.

115. Nenhuma das propostas exige alteração legislativa. Ao contrário, a Lei nº 9.307/96, que completou recentemente 25 anos da sua edição, deve o seu desenvolvimento justamente ao fato de propor um modelo moderno, flexível, que enfatiza a autonomia da vontade das partes e permite que se alcance, por via consensual, todos os efeitos que o Projeto de Lei pretende impor à generalidade dos litigantes. Retira-se, sem justificativa adequada, a liberdade que é conatural à arbitragem, substituindo-a por imposições legais anacrônicas, desassociada da realidade dos negócios.

116. De duas, uma. Ou bem a Justificação é sincera, mas atingirá efeitos contrários, porque não aprimorará nem propiciará o desenvolvimento da arbitragem no Brasil. Ao contrário, a ferirá de morte. Ou, o que se revela muito pior, o objetivo disfarçado do Projeto de Lei é o de acabar com a arbitragem brasileira, eliminando todas as vantagens que este método logrou demonstrar nas últimas décadas. Seja como for, a única solução que se vislumbra é a do arquivamento integral e imediato deste Projeto de Lei.