

Os Princípios da Lealdade, Celeridade e Confidencialidade Codificados pelo Novo Decreto Francês de Arbitragem

YVES DERAINS

Sócio-Fundador de Derains & Gharavi, Presidente do ICC Institute of World Business Law,
Ex-Secretário-Geral da Corte Internacional de Arbitragem da CCI.

ANA PAULA MONTANS

Advogada Associada a Derains & Gharavi, Mestre em Direito Internacional Privado e do Comércio Internacional pela Universidade Panthéon-Assas (Paris II).

RESUMO: O Decreto nº 2011-48, de 13 de janeiro de 2011, trouxe importantes modificações nas disposições do Código de Processo Civil francês em matéria de arbitragem. Entre elas tem-se a inclusão expressa dos princípios da lealdade, celeridade e confidencialidade. Embora estes princípios já tivessem sido consagrados pela jurisprudência francesa, a nova legislação confirma e esclarece sua aplicação, especialmente no que concerne ao princípio da confidencialidade, regra apenas nas arbitragens internas. Por tratar-se de noções vagas e de difícil delimitação, este artigo analisa sua aplicação por meio da jurisprudência e de exemplos práticos, tanto do ponto de vista das partes como dos árbitros, incluindo as possíveis sanções decorrentes de sua violação.

ABSTRACT: The Decree nº 2011-48 of January 13, 2011, introduced important changes to the French Code of Civil Procedure relating to arbitration. Among them is the novel inclusion of the principles of loyalty, celerity and confidentiality. Although these principles were already part of French case law, the Decree confirms and clarifies their application, particularly regarding the confidentiality, which is a rule only in domestic arbitrations. As these notions are somewhat vague and difficult to grasp, this article analyses their application through case law and practical examples, from the point of view of both the parties and the arbitrators, including the possible remedies for their violation.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Princípio da lealdade (artigo 1464, § 3º, do CPC); 1.1 A lealdade das partes; 1.2 A lealdade dos árbitros; 2 Princípio da celeridade; 2.1 Aplicação às partes; 2.2 Aplicação aos árbitros; 3 Princípio da confidencialidade (artigo 1506 c/c o artigo 1464, § 4º, do CPC); 3.1 A confidencialidade em direito comparado; I – O dever de confidencialidade nas legislações nacionais; II – A confidencialidade nos regulamentos de instituições arbitrais; 3.2 A confidencialidade no Direito francês; I – A posição da jurisprudência antes do novo decreto; II – A solução trazida pela nova legislação; 3.3 Possíveis sanções; Conclusão.

INTRODUÇÃO

O Decreto nº 2011-48, de 13 de janeiro de 2011¹, em vigor desde 1º de maio de 2011², trouxe importantes alterações nas disposições do Código de

1 “Décret nº 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage”, JORF nº 0011 de 14 de janeiro de 2011, p. 777, texto nº 9. O decreto está disponível no site oficial do governo francês: www.legifrance.gouv.fr.
2 Sobre as disposições transitórias, ver C. Jarrosson e J. Pellerin, “Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011”, *Rev. Arb.* 2011, p. 5-86, especialmente p. 76-80.

Processo Civil francês em matéria de arbitragem. O novo decreto, aprovado trinta anos após a última alteração legislativa na matéria³, codificou o estado atual da jurisprudência e inseriu algumas inovações, a fim de oferecer mais segurança e transparência aos utilizadores da arbitragem⁴. Por meio da modernização da legislação⁵, sempre de tendência liberal, em continuidade à tradição francesa na matéria, espera-se incentivar ainda mais a escolha da França como sede de arbitragens internacionais.

O novo decreto manteve a dicotomia do regime jurídico das arbitragens internas e internacionais, ao passo que coube ao art. 1506 do CPC francês determinar quais as disposições aplicáveis à arbitragem interna que também são aplicáveis à arbitragem internacional, na ausência de acordo diverso entre as partes. Por meio dessa disposição, chega-se a dois dos “novos” princípios diretores do processo aplicáveis à arbitragem internacional, elencados no art. 1464, § 3, do CPC francês, ou seja, os princípios ou deveres de lealdade e celeridade, os quais serão objeto de análise neste artigo.

À guisa de introdução, pode-se dizer que os deveres de lealdade e celeridade exigem tanto das partes como dos árbitros uma conduta de boa-fé em relação à arbitragem. Partes e árbitros devem se comportar de modo a permitir a resolução da disputa da maneira mais rápida e eficaz possível, cabendo ao árbitro, no entanto, velar pela concessão de prazos razoáveis, considerando a complexidade e particularidades de cada litígio.

A nova legislação também inova ao dispor sobre o princípio da confidencialidade (art. 1506 c/c art. 1464, § 4, do CPC francês), o qual se torna regra nas arbitragens internas e, salvo acordo diverso entre as partes, não é aplicável às arbitragens internacionais. Essa iniciativa é louvável, visto que em direito comparado tanto as legislações nacionais como a doutrina não são unânimes quanto ao reconhecimento da existência de um princípio de confidencialidade aplicável à arbitragem, e que a jurisprudência francesa não era clara neste sentido.

3 A última reforma da legislação francesa de arbitragem datava dos anos 80 (Decreto nº 80-354, de 14 de maio de 1980 e Decreto nº 81-500, de 12 de maio de 1981), e estava disposta nos arts. 1442-1507 do Código de Processo Civil francês.

4 Para uma apresentação geral sobre o novo direito francês de arbitragem, ver Th. Clay (org.), *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Lextenso, 2011; C. Jarrosson e J. Pellerin, “Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011”, *Rev. Arb.* 2011, p. 5-86; E. Gaillard e P. de Lapasse, “Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international”, *Dalloz*, 2011, p. 175; E. Gaillard, “Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage”, *Cah. Arb.* 2011, p. 263; Th. Clay, “L'appui du juge à l'arbitrage”, *Cah. Arb.* 2011, p. 331; E. Schwartz, “The new French arbitration decree: the arbitral procedure”, *Cah. Arb.* 2011, p. 349; Ch. Seraglini, “L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret nº 2011-48 du 13 janvier 2011”, *Cah. Arb.* 2011, p. 375; B. Castellane, “The new French law on international arbitration”, *J. Int. Arb.* 2011, p. 371. Ver também *Spain Arbitration Review*, 2011, v. 11, inteiramente dedicada ao novo Direito francês de arbitragem.

5 Para um histórico das discussões sobre a reforma, ver o texto proposto pelo Comitê Francês de Arbitragem em 2006: J.-L. Delvolvé, “Présentation du texte proposé par le Comité français de l'arbitrage pour une réforme du droit de l'arbitrage”, *Rev. Arb.* 2006, p. 491-498. Ver também A. Kassis, *La réforme du droit de l'arbitrage international: Réflexions sur le texte proposé par le Comité français de l'arbitrage*, ed. L'Harmattan, 2008.

Por tratar-se de noções vagas e de difícil delimitação, os três princípios mencionados acima serão analisados, sempre que possível, à luz da jurisprudência e ilustrados por meio de exemplos práticos, tanto quanto à sua aplicação às partes como aos árbitros, incluindo as possíveis sanções decorrentes de sua violação. Iniciaremos esta análise pelo princípio da lealdade (1), seguido da celeridade (2) e da confidencialidade (3).

1 PRINCÍPIO DA LEALDADE (ARTIGO 1464, § 3º, DO CPC)

O art. 1464, § 3, do CPC francês possui a seguinte redação: “As partes e os árbitros agirão com celeridade e lealdade na condução do procedimento”⁶.

O Direito francês já utilizava o termo “dever de lealdade” ou “princípio da lealdade dos debates” na sua jurisprudência em matéria de Processo Civil, no contexto de produção de provas, a fim de coibir a utilização de provas adquiridas de modo irregular⁷, bem como para impor o dever de comunicação à parte adversária de todos os documentos apresentados ao juiz. A noção também está prevista no art. 1134, § 3º, do Código Civil, que exige boa-fé na execução dos contratos.

É neste contexto que o princípio da lealdade impõe uma conduta geral de boa-fé às partes e aos árbitros no curso do procedimento arbitral. Ainda, o princípio da lealdade estaria à origem do dever de celeridade e será utilizado para evitar eventuais abusos resultantes da aplicação do princípio da confidencialidade, especialmente nas arbitragens internacionais, onde este não é a regra.

Passa-se, a seguir, à análise da aplicação do princípio da lealdade às partes (seção 1.1), seguida de sua aplicação aos árbitros (seção 1.2).

1.1 A LEALDADE DAS PARTES

O dever de lealdade exige que as partes tenham uma conduta correta e leal perante a parte adversária e o árbitro. Da exigência de lealdade é possível depreender, por exemplo, a obrigação das partes de produzir todos os documentos relevantes para a resolução do litígio, bem como a obrigação de enviar à parte adversária todos os documentos e argumentos submetidos aos árbitros.

6 Tradução livre. Redação original: “[art. 1464, § 3, do CPC francês] *Les parties et les arbitres agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure*”.

7 E. M. Boursier, “Un ‘nouveau’ principe directeur du procès civil: le principe de loyauté des débats”, *Dalloz*, 2005, p. 2570. Para um estudo mais aprofundado sobre o princípio da lealdade no direito processual francês, ver E. M. Boursier, *Le principe de loyauté en droit processuel*, v. 23, *Dalloz*, coll. Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2003.

8 Art. 1134, § 3, do CC francês: “(§ 1) *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*. (§ 2) *Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise*. (§ 3) *Elles doivent être exécutées de bonne foi*”.

Um dos deveres das partes derivado do princípio da lealdade e consagrado pela jurisprudência é o dever de concentração dos pedidos⁹. Em 2004, no famoso caso *Thales*, a *Cour d'Appel* de Paris decidiu que “[...] a lealdade e a boa-fé processual impõem às partes o dever de apresentar seus pedidos o mais breve possível a fim de evitar que um pedido que poderia e deveria ter sido apresentado, não o seja feito ulteriormente com finalidade dilatória ou por simples negligência [...]”¹⁰.

Outro caso envolvendo o princípio da lealdade ligado ao dever de concentração foi o caso *Prodim*, julgado pela *Cour de Cassation* em 2008, ocasião em que decidiu que “[...] cabe à demandante apresentar na mesma instância todos os pedidos com fundamento na mesma causa, e esta não poderá alegar em instância ulterior um fundamento jurídico que se absteve de utilizar em tempo útil”¹¹. Ressalta-se, no entanto, que em recente decisão de 5 de maio de 2011, a mesma Corte decidiu que o princípio de concentração dos pedidos é inaplicável às arbitragens internacionais¹².

Além disso, o *estoppel*, princípio emprestado do Direito anglo-saxão e já consolidado pela jurisprudência francesa¹³, também é derivado do dever de lealdade das partes. Este princípio foi codificado pelo novo decreto no art. 1466 do CPC francês, nos seguintes termos: “Se uma das partes, com conhecimento de causa e sem motivo legítimo, deixar de invocar em tempo hábil qualquer irregularidade perante o tribunal arbitral, tal conduta será interpretada como uma renúncia a esse direito”¹⁴.

Esta também é regra do art. 39 do Regulamento de Arbitragem da CCI de 2012¹⁵, do art. 32 do Regulamento de Arbitragem da Uncitral de 2010 e do art. 4 da Lei Modelo da Uncitral de 2006.

9 E. Loquin, “De l’obligation de concentrer les moyens à celle de concentrer les demandes dans l’arbitrage”, *Rev. Arb.* 2010, p. 201.

10 CA Paris, *Thalès Air Defence v. GIE Euromissile*, 18 de novembro de 2004, *Rev. Arb.* 2005, p. 751; *Dalloz*, 2005, Panor. 3058 et 3059, nota de Th. Clay; *JCP* 2005, II. 10038, nota de G. Chabot; *JDI* 2005, p. 357-378, nota de A. Mourre; *Rev. Arb.* 2005, p. 529 et 751, nota de L. Radicati di Brozolo; *JCP G*, 2005, I, 134 e *Cahier Arb.* v. III, p. 86, obs. Ch. Seraglini; *RTD Com.* 2005, p. 263, nota de E. Loquin; *Int. Arb.* 2005, v. 22, p. 239-244, nota de D. Bensusane; *Inter. Arb. Law Review*, 2005, nº 2, p. 55, nota de Tomasi; *RCDIP* 2006.104, nota de S. Bollée; *J. Int. Arb.* 2006, nº 3, p. 249, nota de G. Blanke.

11 Cass., 28 de maio de 2008, *Sté G&A v. Sté Prodim*, *Rev. Arb.* 2008, p. 461, nota de L. Weille; *Dalloz*, 2008, A.J., p. 1629, nota de X. Delpech; *JCPC*, 2008, II 10157, nota de G. Chabot.

12 CA Paris, 5 de maio de 2011, *Somercom v. TND*, RG nº 10/05314.

13 Ver, por exemplo, Cass. 1re ch. civ., 3 de fevereiro de 2010, caso *Mérial*, nº 08-21.288; Cass. 1re ch. civ., 6 de maio de 2009, *Mandataires judiciaires associés v. Société Internationale Company for Commercial Exchanges Income*; CA Paris, 12 de setembro de 2002, *Rev. Arb.* 2003, p. 177-187, nota de M. E. Boursier. Ver também N. M. Lamas, “Alguns Preceitos Aplicáveis à Arbitragem Internacional na França”, *Revista Brasileira de Arbitragem*, 2009, nº 24, p. 142-163, esp. p. 150-158.

14 Tradução livre. Redação original: “[art. 1466 do CPC francês] *La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s’abstient d’invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s’en prévaloir*”.

15 Ver art. 33 do Regulamento de Arbitragem da CCI de 1998.

Nota-se que o termo “estoppel” não consta expressamente no texto legal, mas foi utilizado na nota explicativa a respeito do art. 1466, no relatório ao Primeiro Ministro sobre as modificações trazidas pelo novo decreto¹⁶. O princípio do *estoppel* pode ser traduzido pela impossibilidade de uma parte de se contradizer em detrimento da parte adversária¹⁷. Assim, uma parte não pode alegar um defeito processual para contestar a sentença arbitral caso não tenha protestado em tempo hábil. Este princípio condena a parte que nota a existência de um erro processual e permanece inerte ou silente para alegá-lo ulteriormente, de forma estratégica, a fim de requerer a nulidade da sentença.

Em decisão proferida pela *Cour d'Appel* de Paris, em 12 de setembro de 2002¹⁸, a Corte referiu-se expressamente ao “*dever processual de lealdade e boa-fé*” para condenar uma parte ao pagamento de multa por interposição de recurso abusivo contra uma sentença arbitral. A parte em comento havia, em um primeiro momento, contestado a competência dos Tribunais estatais em favor da competência dos árbitros e, em seguida, em contradição à sua conduta anterior, interpôs recurso para impugnar a sentença arbitral sob o fundamento de ausência de convenção de arbitragem.

Em 6 de julho de 2005, no caso Golshani¹⁹, a *Cour de Cassation* francesa utilizou pela primeira vez o termo *estoppel*, ao afirmar que o juízo de instância inferior:

[...] decidiu corretamente que uma parte que apresentou uma demanda de arbitragem perante o Tribunal de Reclamações irano-americano, e que participou deste procedimento arbitral sem nenhuma reserva durante mais de nove anos, não poderá, *em virtude da regra do estoppel*, sustentar um argumento contraditório

16 Relatório ao Primeiro Ministro quanto ao Decreto nº 2011-48, de 13 de janeiro de 2011, referente à reforma da arbitragem: “[...] *L'article 1466 consacre le principe de l'estoppel, déjà reconnu par la jurisprudence. Cette notion, empruntée au droit anglo-saxon, constitue une exception procédurale destinée à sanctionner, au nom de la bonne foi, les contradictions dans les comportements d'une partie, celle-ci étant liée par son comportement antérieur et, dès lors, empêchée à faire valoir une prétention nouvelle [...]*” (Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023417498>>. Acesso em: dez. 2011).

17 Ver E. Gaillard, “L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international”, *Rev. Arb.* 1985, p. 241-258.

18 CA Paris, 12 de setembro de 2002, *Rev. Arb.* 2003, p. 177-187, nota de M. E Boursier. Neste sentido, ver também Cass. 2 ch. civ., 26 de janeiro de 1994, *Sté Ferruzzi France v. Ucel*, nº de pourvoi 92-12307: “[...] *Mais attendu que la société Ferruzzi, qui a elle-même formé la demande d'arbitrage, est irrecevable à soutenir, par un moyen contraire, que la chambre arbitrale de Paris aurait statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle, faute de clause compromissoire qui lui soit opposable [...]*”.

19 Cass. 1re ch. civ., 6 de julho de 2005, caso Golshani, *Rev. Arb.* 2005, p. 993, nota de Ph. Pinsolle; *JDI*, 2005, p. 608, nota de M. Béhar-Touchais; *RCDIP*, 2006, p. 602, nota de H. Muir Watt; *Dalloz*, 2005, p. 2570, nota de M.A. Boursier; *Dalloz*, 2005, p. 3059, nota de Th. Clay; *JCP*, 2006, I 179, obs. J. Ortscheidt. Ver também Cass. Ass. Plén., 27 de fevereiro de 2009, *Bull. Ass. Plén.*, nº 1; Cass. 1re Ch. Civ., 6 de maio de 2009, *Dalloz*, 2009, p. 1422, nota de X. Delpech. Ver também Cass. 1re ch. civ., 3 de fevereiro de 2010, *Sté Merial v. Sté Klocke Verpackung*, pourvoi nº 08-21.288, decisão que define *estoppel* como um comportamento caracterizado pela “*mudança de posição, em direito, de natureza a induzir em erro*” a outra parte.

rio, de que este Tribunal tenha se pronunciado sem convenção de arbitragem, ou com base em convenção nula [...].²⁰ (grifou-se)

Frisa-se, porém, que a inadmissibilidade de alegações sobre irregularidades processuais levantadas intempestivamente não se estende às alegações baseadas em violação da ordem pública, que são irrenunciáveis. A necessidade de um controle estatal quanto ao respeito à ordem pública prevalecerá sobre a preocupação de penalizar os comportamentos desleais ou negligentes das partes e favorecer a eficácia da sentença²¹.

Existe ainda a hipótese de violação do princípio da lealdade quando um Estado, após assinar uma convenção de arbitragem, alega a impossibilidade de participar do procedimento arbitral em virtude de impedimento previsto em sua própria legislação. Embora a proibição aos Estados de se apoiarem em seu próprio Direito a fim de obstar o prosseguimento de um procedimento arbitral não tenha sido integrada ao decreto²², conforme proposto pelo Comitê Francês de Arbitragem²³, a jurisprudência francesa continua valendo neste sentido²⁴, como mencionado expressamente no relatório elaborado ao Primeiro Ministro referente ao novo decreto²⁵.

20 Tradução livre. Redação original: "[...] *Un arrêt, sans encourir le grief de dénaturation, a justement décidé qu'une partie, qui a elle-même formé la demande d'arbitrage devant le Tribunal des différends irano-américains et qui a participé sans aucune réserve pendant plus de neuf ans à la procédure arbitrale, est irrecevable, en vertu de la règle de l'estoppel, à soutenir, par un moyen contraire, que cette juridiction aurait statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle, faute de convention qui lui soit applicable [...]*". Cass. 1re ch. civ., 6 de julho de 2005, caso Golshani, ver nota de rodapé nº 19 *supra*.

21 Ver nota de F-X, CA Paris, 22 de outubro de 2009, *Rev. Arb.* 2010, p. 128-139, esp. p. 130.

22 Ressalta-se que o direito de arbitragem da Ohada é um exemplo de legislação que acolhe tal proibição de forma expressa no art. 2, al. 2, do Ato Uniforme relativo ao direito de arbitragem de 11 de março de 1999, o qual possui a seguinte redação: "*Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les établissements peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitralité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage*". A *Cour d'Appel* de Paris, em decisão de 18 de novembro de 2010, RG 09/20069, aplicou-o a fim de rejeitar a contestação de uma sentença arbitral feita por um Estado-membro da Ohada. Um resumo da decisão está disponível em <<http://lazareff-lebars.com/blog-fr/?p=239>>. Acesso em: dez. 2011.

23 O artigo proposto neste sentido, art. 1495, possuía a seguinte redação: "*Un Etat, ses entités territoriales, ou leurs émanations ne peuvent invoquer leur propre droit afin de s'opposer à l'application d'une convention d'arbitrage à laquelle il a été consenti*", in J-L Delvolvé, "Présentation du texte proposé par le comité français de l'arbitrage pour une réforme du droit de l'arbitrage", *Rev. Arb.* 2006, p. 495. Para o texto integral proposto pelo Comitê Francês de Arbitragem em 2006, ver *Rev. Arb.* 2006, p. 499-541.

24 Cass 1ch. civ., 2 de maio de 1966, *Trésor public v. Galakis*, *Dalloz*, 1966, p. 575, nota de J. Robert; *JDI*, 1966, p. 648, nota de P. Level. Ver também nota de rodapé nº 22 *supra*, a respeito de CA Paris, 18 de novembro de 2010, RG 09/20069.

25 Relatório ao Primeiro Ministro sobre o Decreto nº 2011-48, de 13 de janeiro de 2011, referente à reforma da arbitragem: "[...] *Par ailleurs, bien que le nouveau texte ne le prévoie pas expressément, il n'est pas question de revenir sur deux principes acquis en jurisprudence, dont la consolidation en droit positif nécessiterait l'intervention du législateur. Le premier est que l'Etat ou l'une de ses émanations ne peut invoquer son propre droit afin de s'opposer à l'application d'une convention à laquelle il a consenti* (Civ. 1re, 2 mai 1966, *Galakis*) [...]" . Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023417498>>.

1.2 A LEALDADE DOS ÁRBITROS

O dever de lealdade do árbitro, embora raramente disposto expressamente em leis e regulamentos de arbitragem, é universalmente reconhecido. Ele está relacionado ao seu dever de velar pela boa administração da justiça e de executar sua missão de boa-fé. Nesta linha, o árbitro deve estar disponível às partes de maneira razoável e não abusar de seus poderes para impor às partes procedimentos indesejados ou inesperados, que não possam ser justificados.

Embora se trate de um conceito vago, quando diante de uma atitude desleal, não é difícil identificá-la. Como exemplo do dever de lealdade do árbitro é possível citar o respeito às expectativas das partes, no sentido de não as surpreender com medidas procedimentais sobre as quais elas não tenham tido a oportunidade de se preparar. Seria desleal de um árbitro determinar ao final de uma audiência a apresentação de conclusões finais orais sem o prévio aviso e consentimento das partes. Ainda, cabe ao árbitro não atrasar o andamento do procedimento em razão de conveniências pessoais e de velar pelas despesas incorridas com o procedimento para evitar gastos com viagens e audiências desnecessárias, propondo a utilização de conferências telefônicas ou videoconferências sempre que possível e oportuno.

A partir desses exemplos, observa-se que a deslealdade do árbitro não está necessariamente ligada à sua parcialidade, vez que é possível que o árbitro tenha uma conduta desleal perante ambas as partes, mantendo-se imparcial.

Além disso, o dever de revelação do árbitro, que o obriga a informar às partes as circunstâncias que poderiam comprometer sua imparcialidade ou independência aos olhos destas, deriva do princípio da lealdade. No entanto, o dever de revelação é obrigação prevista em disposição específica²⁶, e a simples omissão do árbitro é suficiente para colocar em risco a sentença arbitral²⁷.

Ressalta-se que as partes poderão encontrar dificuldades quanto às sanções e recursos disponíveis quando diante de uma violação ao dever geral de lealdade dos árbitros. Uma possibilidade seria recorrer ao art. 1458²⁸ do CPC francês a fim de solicitar a destituição do árbitro desleal de suas funções. Porém,

26 Ver art. 1456, § 2, do CPC: "Cabe ao árbitro, antes de aceitar sua missão, revelar qualquer fato suscetível de afetar sua independência e imparcialidade. É obrigação do árbitro revelar ainda, o mais breve possível, todo e qualquer fato dessa natureza que venha a surgir posteriormente à aceitação de sua nomeação" (Tradução livre). Redação original: "*Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission*".

27 Ver, por exemplo, decisão da *Cour d'Appel* de Reims, 2 de novembro de 2011, *Avax v. Tecnimont*. Disponível em: <<http://www.ohada.com/fichiers/newsletters/1487/Arret-Avax-Tecnimont-CApp-Reims-2-novembre-2011.pdf>>. Acesso em: nov. 2011.

28 Art. 1458 do CPC: "O árbitro não poderá ser destituído sem o consentimento unânime das partes. Não havendo unanimidade, proceder-se-á conforme o disposto no último parágrafo do art. 1456" (Tradução livre). Redação Original: "*L'arbitre ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties. A défaut d'unanimité, il est procédé conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 1456*".

sua aplicação está condicionada à existência da convergência de vontades de ambas as partes. Na ausência de unanimidade das partes quanto ao pedido de afastamento, a parte prejudicada poderá solicitar o afastamento do árbitro apenas nos casos em que a alegada deslealdade confundir-se com uma violação ao dever de imparcialidade ou independência²⁹. Se este não for o caso, restaria à parte prejudicada a opção de apresentar um pedido de afastamento à instituição encarregada de administrar o procedimento, possibilidade sujeita às disposições do regulamento de arbitragem aplicável³⁰.

Por fim, embora não se trate de uma sanção com efeitos imediatos, os árbitros que violarem o dever geral de lealdade ou outros princípios diretores do processo serão ulteriormente punidos pela própria comunidade arbitral. Sabe-se que a nomeação dos árbitros, tanto pelas partes como por instituições de arbitragem, é fortemente influenciada por sua conduta e boa reputação em arbitragens anteriores. Em consequência, os árbitros que violarem tais deveres terão sua reputação atingida e, como uma forma de seleção natural, serão cada vez menos nomeados para exercer a função.

2 PRINCÍPIO DA CELERIDADE

Além de prever o princípio da lealdade, o art. 1464, § 3, do CPC francês também determina que as partes e os árbitros ajam com celeridade. A codificação desse princípio deu-se em razão do questionamento crescente quanto à celeridade da arbitragem, decorrente principalmente da complexidade dos litígios e de sua judicialização. É com essa mesma preocupação que instituições arbitrais, como a CCI, têm elaborado propostas para aumentar a celeridade e reduzir os custos dos procedimentos arbitrais³¹.

No entanto, não há uma medida universal quanto ao que é célere, visto tratar-se de um conceito subjetivo, sujeito à perspectiva e tradição jurídica do observador³². O tempo necessário para a resolução de cada arbitragem irá depender, entre outros, da complexidade fática e jurídica da disputa, da quantidade de pontos litigiosos e da conduta e experiência das partes e dos árbitros em procedimentos arbitrais. Por essa razão, não é possível fixar prazos idênticos

29 Art. 1456 do CPC: "Em caso de recusa do árbitro, a questão será resolvida pela pessoa competente para organizar a arbitragem, ou, não havendo tal pessoa, decidida pelo juiz de apoio, que será consultado no prazo de um mês a contar da revelação ou da descoberta do fato que denote dúvida quanto à independência e imparcialidade do árbitro" (Tradução livre). Redação Original: "*En cas de différend sur le maintien de l'arbitre, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui, saisi dans le mois qui suit la révélation ou la découverte du fait litigieux*".

30 Ver, por exemplo, Regulamento de Arbitragem da CCI de 2012, arts. 15.1 e 15.2 (e seus equivalentes arts. 12.1 e 12.2 do Regulamento de Arbitragem da CCI de 1998).

31 Ver "Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration", ICC Publication, nº 843. Disponível em: <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/TimeCost_E.pdf>. Acesso em: dez. 2011.

32 Ver M. de Boissés, "Réflexions sur l'espace et le temps dans l'arbitrage international", *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Litec, 1991, p. 33.

para todos os processos, tanto em relação às partes como aos árbitros, os quais variam de acordo com as especificidades de cada caso. Desse modo, um pedido para a concessão de prazo de três meses para a produção de um parecer técnico ou de um memorial não será considerado necessariamente uma atitude dilatória.

Isso posto, passa-se, a seguir, à análise da aplicação do princípio da celeridade às partes (seção 2.1), seguida de sua aplicação aos árbitros (seção 2.2).

2.1 APLICAÇÃO ÀS PARTES

É importante frisar que em arbitragens internacionais a aplicação do princípio da celeridade às partes deve ser feita em consideração à sua cultura e tradição jurídica. Como exemplo, tomemos um pedido para a oitiva de dezenas de testemunhas e a reserva de 10 dias para a realização da audiência de instrução. Muito provavelmente considerar-se-á infundada uma acusação de violação ao princípio da celeridade se a parte que formulou o pedido possuir uma tradição de *common law*, ao passo que, salvo circunstâncias excepcionais, o mesmo pedido seria considerado dilatório se apresentado em um contexto dominado por partes e árbitros de tradição civilista, onde as audiências arbitrais raramente ultrapassam 5 dias.

Em razão de tratar-se de uma noção relativa, sua aplicação será sempre ponderada pelas características de cada litígio e pela vontade das partes. Os árbitros não podem, por exemplo, em nome do princípio da celeridade, impor um calendário indesejado por estas. No mesmo sentido, os árbitros devem aceitar os prazos propostos em conjunto por ambas as partes, mesmo que os considerem excessivamente longos. Estas podem ter suas razões para que o processo avance lentamente, sem que seja necessário apresentar justificativas aos árbitros. Uma vez acordados os prazos, devem os árbitros respeitá-los e fazê-los respeitar pelas partes, de forma que, se uma das partes vier a solicitar sua prorrogação posteriormente, o árbitro irá considerar, entre outros, o princípio da celeridade.

Além disso, quando as partes não conseguem entrar em acordo quanto à fixação do calendário processual, o princípio da celeridade retomará toda sua importância quando de sua fixação pelos árbitros. Entretanto, a aplicação do princípio da celeridade será sempre ponderada por princípios superiores, como o princípio da igualdade, do direito de ser ouvido em juízo e, especialmente, o princípio do contraditório.

Ainda, o princípio da celeridade veio reforçar o poder dos árbitros para sancionar condutas dilatórias, como a provocação constante de incidentes (pedidos de prorrogação de prazos, recusa de árbitros, provocações à parte adversária, etc.) injustificados. Assim, quando da alocação das custas entre as partes ao final da arbitragem, os árbitros não devem somente levar em consideração o êxito das partes quanto a seus pedidos, mas também sua cooperação para o andamento célere e eficaz dos procedimentos.

2.2 APLICAÇÃO AOS ÁRBITROS

Quanto ao dever de celeridade dos árbitros, ressalta-se que este não se confunde com a obrigação de respeito ao prazo processual legal³³ (ou contratual) para o proferimento da sentença. Tal se dá em razão das diferentes sanções aplicáveis. Enquanto a violação do prazo para o proferimento da sentença pode resultar na nulidade da sentença, a falta de celeridade pode culminar na responsabilidade civil do árbitro. Ainda, o fato de um árbitro ter agido com celeridade durante todo o procedimento, mas não tenha solicitado a prorrogação do prazo para o proferimento da sentença quando necessário, não evitará a possível anulação desta sentença pelo Poder Judiciário. Da mesma forma, o fato de uma sentença ter sido proferida dentro do prazo não significa necessariamente que os árbitros agiram com celeridade.

No que tange às sanções passíveis de serem aplicadas aos árbitros, pode-se mencionar o seu afastamento, previsto em alguns regulamentos, que poderá ser solicitado tanto por iniciativa da instituição de arbitragem como das partes³⁴.

Quanto à responsabilização civil dos árbitros, a jurisprudência é reticente em responsabilizá-los por falta de diligência e celeridade na conduta dos procedimentos, exigindo a demonstração de dolo ou culpa grave. No entanto, é possível que o novo texto incite as partes insatisfeitas a propor mais ações neste sentido, o que poderia eventualmente modificar a jurisprudência. Além disso, para que o árbitro seja responsabilizado por violação ao princípio da celeridade, é necessário que tal violação tenha causado danos. Um dano seria assim constituído se o atraso no tratamento do litígio pelo árbitro tenha culminado na falência ou insolvência civil de uma das partes, por ter sido impedida de recuperar seu crédito, objeto da disputa arbitral, em um prazo razoável³⁵.

Ressalta-se, porém, que o atraso excessivo dos procedimentos e a demora injustificada para a prolação da sentença não parecem ser motivos apropriados para sua anulação com base em violação da ordem pública.

3 PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE (ARTIGO 1506 C/C O ARTIGO 1464, § 4º, DO CPC)

Embora a confidencialidade seja vista por muitos como um dos princípios fundamentais e uma das vantagens da arbitragem, em direito comparado observa-se a ausência de uniformidade não somente quanto à sua existência, mas também quanto ao seu campo de aplicação³⁶.

33 A legislação francesa não foi alterada neste ponto. O art. 1463 do CPC francês fixa o prazo de 6 meses para o proferimento da sentença, regra aplicável apenas nas arbitragens internas. Não há prazo fixado na lei para o proferimento da sentença em arbitragens internacionais (Art. 1506, c/c o art. 1463 do CPC).

34 Ver, por exemplo, Regulamento de Arbitragem da CCI de 2012, arts. 12.1 e 12.2 (e seus equivalentes arts. 15.1 e 15.2 do Regulamento de Arbitragem da CCI de 1998).

35 Neste sentido, ver Th. Clay, *L'arbitre*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, ed. Dalloz, p. 706-707.

36 Para uma análise mais aprofundada sobre o dever de confidencialidade em direito comparado ver, por exemplo: "Conference Report The Hague 2010" e Resolução nº 1/2010, ambos da International Law Association

Quanto ao campo de aplicação subjetivo, o dever de confidencialidade pode aplicar-se às partes (incluindo seus advogados), aos árbitros e/ou à instituição de arbitragem. Quanto ao seu campo objetivo, o dever de confidencialidade pode alcançar a própria existência do procedimento arbitral, o montante em disputa, o objeto do litígio, as submissões das partes, os documentos produzidos (de maneira voluntária ou em razão de ordem do tribunal arbitral), a audiência, sua transcrição, a deliberação dos árbitros e a sentença arbitral. Embora existam algumas legislações nacionais que disponham sobre o alcance objetivo da confidencialidade³⁷, este não é o caso do Direito francês, que dependerá da jurisprudência para delinear sua extensão quando as partes decidirem simplesmente que “a arbitragem será confidencial”.

Embora hoje a questão seja controversa, por muitos anos a confidencialidade da arbitragem foi tida como um de seus princípios fundamentais, de modo que seu fundamento legal não atraía discussões acaloradas³⁸. No entanto, em razão de duas famosas decisões judiciais, a certeza quanto à sua existência foi abalada, repercutindo no direito da arbitragem internacional em todo o mundo.

Em 1995, no caso *Esso*³⁹, a *High Court* da Austrália entendeu que a confidencialidade não era uma característica fundamental da arbitragem naquele país e que, na ausência de disposição legal, a cláusula de arbitragem não é suficiente para proibir que as partes utilizem informações e documentos adquiridos em razão do procedimento arbitral, desde que estes não sejam considerados confidenciais por disposição legal específica⁴⁰. No mesmo sentido foi a decisão

(ILA) disponíveis no site <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19>>; Ph. Ritz, “Privacy and Confidentiality Obligation on Parties in Arbitration under Swiss Law”, *J. Int. Arb.* 2010, p. 221-245; A. Dimolitsa, “International Rules and National Regimes Relating to the Obligation of Confidentiality on Parties in Arbitration”, *ICC Bull.* 2009 (suplemento especial: *Confidentiality in Arbitration*); M. Young e S. Chapman, “Confidentiality in International Arbitration: Does the exception prove the rule? Where now for the implied duty of confidentiality under English law?”, *ASA Bull.* 2009, p. 26-47; S. Crookenden, “Who Should Decide Arbitration Confidentiality Issues?”, *Arb. Int.* 2009, p. 603-613; M. Hwang, K. Chung, “Defining the Indefinable: Practical Problems of Confidentiality in Arbitration”, *J. Int. Arb.* 2009, p. 609-245; I. Thoma, “Confidentiality in English Arbitration Law: Myths and Realities about its Legal Nature”, *J. Int. Arb.* 2008, p. 299-314; P. Heitzmann, “Confidentiality and Privileges in Cross-border Legal Practice: The Need for a Global Standard?”, *ASA Bull.* 2008, p. 205-240; E. Loquin, “Les obligations de confidentialité dans l’arbitrage”, *Rev. Arb.* 2006, p. 323-352; F. Fages, “La confidentialité de l’arbitrage à l’épreuve de la transparence financière”, *Rev. Arb.* 2003, p. 5-39; J.-L. Delvolvé, “Vrais et fausses confidences, ou les petits et les grands secrets de l’arbitrage”, *Rev. Arb.* 1996, p. 373-392; L. Y. Fortier, “The Occasionally Unwarranted Assumption of Confidentiality”, *Arb. Int.* 1999, p. 137; J. Paulsson e N. Rawding, “The Trouble with Confidentiality”, *Bull. CCI*, 1994, v. 5, nº 1, p. 48-59.

37 Ver lei australiana de arbitragem reformada em 2010: International Arbitration Act 1974 (Cth.), Act nº 136 of 1974 as amended in 2010, Part III, Division I, 15(1).

38 Ver Ph. Fouchard, “Droits et devoirs de l’arbitre”, *ICC Bull.* 1995 (suplemento especial: *Le statut de l’arbitre*), p. 19: “[...] Peu importe cette relative discrétion des textes. L’un des principes fondamentaux – et des avantages les plus certains – de l’arbitrage international est son caractère confidentiel. C’est si vrai qu’il s’impose tout autant aux parties”. Ver, ainda, E. Gaillard, J. Savage (ed), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer, 1999, p. 612, para. 1132 e R. David, *L’arbitrage dans le commerce international*, Economica, 1982, p. 18.

39 *High Court da Austrália, Esso Australia Resources Ltd v. Plowman, YBCA*, 1996, v. XXI, p. 137; *Rev. Arb.* 1996, p.545-552, nota de D. Kapeliuk-Klinger.

40 Ph. Ritz, “Privacy and Confidentiality Obligation on Parties in Arbitration under Swiss Law”, *J. Int. Arb.* 2010, p. 223.

proferida em 2000 pelo Supremo Tribunal da Suécia no caso *Bulbank*⁴¹, que decidiu que, em razão da ausência de acordo em separado a respeito da confidencialidade da arbitragem, uma das partes não poderia ser punida por enviar o texto da sentença arbitral para publicação em revista especializada.

As decisões mencionadas acima desencadearam um grande debate na doutrina quanto à própria existência de um dever de confidencialidade e seus fundamentos, que não mais poderia ser tido como certo em todos os países, especialmente após a constatação de que poucas são as legislações nacionais, e mesmo regulamentos de arbitragem, que dispõem a respeito da confidencialidade. Contudo, em uma pesquisa conduzida pela Universidade de Queen Mary, em 2010⁴², na qual mais de uma centena de empresas foram entrevistadas sobre questões envolvendo aspectos da arbitragem, 50% responderam acreditar (erroneamente) que o procedimento arbitral é confidencial mesmo quando não há disposição específica no regulamento de arbitragem aplicável ou na convenção de arbitragem⁴³. Na mesma pesquisa, apenas 26% dos entrevistados responderam que a falta de confidencialidade da justiça estatal é a razão principal que os levam a optar pela arbitragem⁴⁴.

Nesse contexto, o novo decreto não surpreende ao não estabelecer a confidencialidade como regra nas arbitragens internacionais. Assim, antes de discorrer sobre a posição do Direito francês quanto à confidencialidade da arbitragem (seção 3.2) e possíveis sanções (seção 3.3), faz-se pertinente apresentar a situação atual da confidencialidade em direito comparado (seção 3.1), tanto pela análise de leis de arbitragem (I) quanto de regulamentos de instituições arbitrais (II).

3.1 A CONFIDENCIALIDADE EM DIREITO COMPARADO

I – O dever de confidencialidade nas legislações nacionais

A Lei Modelo da Uncitral, tanto em sua versão de 1985 como na versão revisada de 2006, é omissa quanto à confidencialidade da arbitragem. As *Observações sobre a Organização de Procedimentos Arbitrais* elaboradas pela Uncitral em 1996⁴⁵, embora reconheçam que a confidencialidade da arbitragem seja entendida por muitos como uma de suas vantagens, chama a atenção para

41 Corte Suprema da Suécia, *Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd v. A.I. Trade Finance Inc., YBCA*, v. XXVI, 2001, p. 291.

42 2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration. Disponível em: <http://www.arbitrationonline.org/docs/2010_InternationalArbitrationSurveyReport.pdf>. Acesso em: nov. 2011.

43 Idem, p. 29.

44 Idem, p. 30.

45 Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-e.pdf>>. Acesso em: nov. 2011.

a falta de uniformidade nas leis nacionais quanto à sua existência e extensão⁴⁶. Conclui, assim, tratar-se de ponto a ser acordado entre as partes no momento da organização dos procedimentos⁴⁷. Esta foi a mesma conclusão obtida em 2010 pelo Comitê de Arbitragem da *International Law Association* (ILA)⁴⁸.

Embora a maioria das leis nacionais não disponha expressamente a respeito da confidencialidade, nota-se que sua existência é normalmente considerada como resultante da prática arbitral ou de legislação específica referente à proteção de segredos comerciais ou industriais⁴⁹. Como exemplo de países que hoje regulamentam o dever de confidencialidade na arbitragem, pode-se citar a Austrália, Nova Zelândia, Espanha, Escócia, Romênia, Peru, República Dominicana, Hong Kong, Singapura e as Filipinas⁵⁰. Na Inglaterra, embora a Lei de Arbitragem seja omissa neste aspecto, a jurisprudência reconhece um dever de confidencialidade inerente à arbitragem⁵¹. Nota-se que a legislação brasileira não dispõe sobre um dever geral de confidencialidade aplicável às partes, dispondo apenas que os árbitros devem desempenhar sua função com “discrição”⁵².

A legislação de arbitragem da Noruega (2005)⁵³, ao contrário dos exemplos anteriormente mencionados, dispõe expressamente quanto à inexistência de um dever de confidencialidade na arbitragem, deixando às partes a possibilidade de acordar sobre o assunto se assim desejarem⁵⁴.

II – A CONFIDENCIALIDADE NOS REGULAMENTOS DAS INSTITUIÇÕES ARBITRAIS

Quanto ao Regulamento de Arbitragem da CCI de 2012, o art. 22.3 dispõe que:

46 Ver “Uncitral Notes on Organizing Arbitral Proceedings”, parágrafo 31. O texto em inglês está disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-e.pdf>>. Acesso em: dez. 2011.

47 Idem.

48 Ver “Conference Report The Hague 2010” e Resolução nº 1/2010, ambos elaborados pela International Law Association (ILA), disponíveis no site <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19>>. Acesso em: dez. 2011.

49 Ileana M. Smeureanu, “Confidentiality in Arbitration Revisited: Protective Orders in the Philippines”, *Kluwer Arbitration Blog*, disponível em: <<http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2011/11/04/confidentiality-in-arbitration-revisited-protective-orders-in-the-philippines>>. Acesso em: nov. 2011.

50 Ver “Conference Report The Hague 2010”, nota de rodapé nº 48 *supra*.

51 M. Young e S. Chapman, “Confidentiality in International Arbitration: Does the exception prove the rule? Where now for the implied duty of confidentiality under English law?”, *ASA Bull.* 2009, p. 26-47.

52 Art. 13, § 8, da Lei de Arbitragem brasileira (Lei nº 9.307/1996). Frisa-se que parte da doutrina defende a existência de um dever de confidencialidade aplicável às partes derivado do princípio geral da boa-fé objetiva. Neste sentido, ver J. E. Nunes Pinto, “A Confidencialidade na Arbitragem”. Disponível em: <<http://www.ccbc.org.br/download/artarbit11.pdf>>. Acesso em: dez. 2011. Neste mesmo sentido, mas quanto ao direito suíço, ver A. Busher, P.Y. Tschanz, *International Arbitration in Switzerland*, 1989, para. 169, citado por Ph. Ritz in “Privacy and Confidentiality Obligation on Parties in Arbitration under Swiss Law”, *J. Int. Arb.* 2010, p. 231.

53 Ver Capítulo 1, § 5, da Lei de Arbitragem norueguesa de 14 de maio de 2004, que afirma expressamente que o procedimento arbitral e as decisões do tribunal arbitral não estão sujeitos a um dever de confidencialidade, embora confirme que os procedimentos serão conduzidos em privacidade.

54 Para mais detalhes, ver Kluwer’s new Privacy and Confidentiality in Arbitration Smart Chart. Disponível em: www.kluwerarbitration.com. Acesso em: dez. 2011.

Mediante requerimento de qualquer parte, o tribunal arbitral poderá proferir ordens relativas à confidencialidade do procedimento arbitral ou de qualquer outro assunto relacionado à arbitragem e poderá adotar quaisquer medidas com finalidade de proteger segredos comerciais e informações confidenciais.⁵⁵ (grifou-se)

No entanto, observa-se a ausência de um dever geral de confidencialidade. O dever de confidencialidade quanto ao procedimento está previsto no Regulamento Interno da Corte (art. 1 do Anexo II do Regulamento de Arbitragem), mas é aplicável apenas aos membros da própria Corte. Entretanto, o Regulamento de Arbitragem da CCI de 2012 protege a privacidade das audiências – de modo que a participação de terceiros requer autorização do tribunal arbitral (art. 26.3⁵⁶) e a confidencialidade da sentença arbitral –, a qual não pode ser entregue pela Secretaria da Corte a pessoas que não tenham sido parte na arbitragem (art. 34.2⁵⁷)⁵⁸. Nesse sentido é também o Regulamento de Arbitragem da Uncitral de 2010, o qual protege apenas a audiência (art. 25.4) e a sentença arbitral (art. 32.5)⁵⁹.

Como exemplos de regulamentos que dispõem sobre um dever geral de confidencialidade, pode-se citar os regulamentos de arbitragem da LCIA (art. 30), SCC (art. 46) e SIAC (art. 34)⁶⁰.

3.2 A CONFIDENCIALIDADE NO DIREITO FRANCÊS

I – A posição da jurisprudência antes do novo decreto

Embora o antigo decreto francês sobre arbitragem (1981) tenha sido omissivo quanto à existência de um dever geral de confidencialidade⁶¹, os Tribunais franceses tiveram a oportunidade de pronunciar-se sobre a questão em três ocasiões.

55 O texto equivalente no Regulamento de Arbitragem da CCI de 1998 possui a seguinte redação: “[art. 20.7] Tribunal Arbitral poderá tomar quaisquer medidas com a finalidade de proteger segredos comerciais e informações confidenciais”, referindo-se apenas às informações que já são confidenciais antes mesmo de apresentadas no procedimento arbitral.

56 O art. 21.3 é o equivalente no Regulamento de Arbitragem da CCI de 1998.

57 O art. 28.2 é o equivalente no Regulamento de Arbitragem da CCI de 1998.

58 Sobre as razões da ausência de dispositivo referente a um dever geral de confidencialidade, ver Y. Derains e Eric A. Schwartz, *Guide to the ICC Arbitration Rules*, 2 ed, Kluwer, 2005, p. 285: “[...] it was decided by the ICC not to propose a general confidentiality provision and, thus to leave the matter for the parties, arbitrators and, as necessary, local courts to deal with. In this connection, the ICC also encountered a great deal of difficulty in formulating a general confidentiality provision acceptable to all involved in the Rule’s revision because of the many legitimate exceptions that may arise”.

59 Ver arts. 25.4 e 32.5 do Regulamento de Arbitragem Uncitral.

60 Para um estudo comparativo entre diversos regulamentos de arbitragem a respeito da confidencialidade, ver M. Hwang, S. C e L. May Ling, “Confidentiality in Arbitration: The Criteria Adopted by Institutions”, *Singapore Institute of Arbitrators Newsletter*, 2005, nº 2, p. 3-7, citado e reproduzido parcialmente em M. Hwang, K. Chung, “Defining the Indefinable: Practical Problems of Confidentiality in Arbitration”, *J. Int. Arb.* 2009, p. 609-245, especialmente p. 638.

61 Nota-se que a legislação anterior apenas impunha o dever de sigilo aos árbitros quanto às deliberações do tribunal arbitral. Sobre o tema, ver J.-D. Bredin, “Le secret du délibéré arbitral”, *Etudes offertes à P. Bellet*, Litec, 1991, p. 71. A mesma disposição foi mantida na nova legislação (art. 1479 do CPC francês).

Em 1986, no caso *Aïta v. Ojeh*, a *Cour d'Appel* de Paris reconheceu a existência de um dever geral de confidencialidade inerente à natureza da arbitragem⁶². Na ocasião, a Corte julgou inadmissível um recurso em anulação de uma sentença arbitral proferida em Londres, visto que tal recurso é reservado apenas para as sentenças arbitrais proferidas na França. Ademais, condenou a parte que interpôs o recurso ao pagamento de indenização por ter “permitido uma discussão em audiência pública de fatos que deveriam permanecer confidenciais”, vez que se tratava de recurso manifestamente inadmissível⁶³. Para tanto, a Corte considerou que “[...] é da própria natureza do processo arbitral assegurar a melhor discricção na solução de litígios de ordem privada. [...]”⁶⁴.

Nesse sentido foi também a decisão do *Tribunal de Commerce* de Paris (juízo de 1ª instância) de 22 de fevereiro de 1999, no caso *Publicis v. True North*⁶⁵. Nesse caso, o Tribunal francês acolheu um pedido de medida conservatória a fim de impedir que uma das partes continuasse a divulgar na imprensa informações sobre a arbitragem, sob o fundamento de que “a arbitragem é um processo privado de caráter confidencial”⁶⁶ e que, “salvo obrigação legal, toda violação desta confidencialidade por uma das partes ao processo arbitral é uma falta”⁶⁷.

No entanto, essas decisões perderam sua força após um julgamento de 2004 da *Cour d'Appel* de Paris no caso *Nafimco v. Foster*⁶⁸. Nessa ocasião, a Corte rejeitou um pedido de indenização baseado na violação da confidencialidade da arbitragem, visto que a requerente “não demonstrou a existência e fundamentos de um princípio de confidencialidade no Direito francês de arbitragem internacional [...]”.

Observa-se que a jurisprudência francesa quanto à existência de um dever de confidencialidade antes do novo decreto não era clara e estável, de modo que é salutar o esclarecimento da questão trazido pelo novo decreto francês, conforme analisado abaixo.

II – A solução trazida pela nova legislação francesa

A proposta de reforma do Comitê Francês de Arbitragem apresentada em 2006 mencionava apenas a confidencialidade das deliberações do Tribunal,

62 CA Paris, *Aïta v. Ojeh*, 18 de fevereiro de 1986, *Dalloz*, 1987, p. 339; *Rev. Arb.* 1986, p. 583, nota de G. Flécheux.

63 No entanto, entendemos que o dever de confidencialidade não deveria ter sido utilizado pela *Cour d'Appel* a fim de sancionar a interposição de recurso abusivo contra uma sentença arbitral.

64 Tradução livre. Redação original: “[...] *il est de la nature même de la procédure d'arbitrage d'assurer la meilleure discrétion pour le règlement des différends d'ordre privé* [...]”.

65 Trib. Com. Paris, *Publicis v. True North*, 22 de fevereiro de 1999, *Rev. Arb.* 2003, p. 189.

66 Tradução livre. Redação original: “[...] *que l'arbitrage est une procédure privée à caractère confidentiel*”.

67 Tradução livre. Redação original: “[...] *que sous réserve d'une obligation légale d'information, tout manquement éventuel à cette confidentialité par une des parties soumise à ladite procédure est fautif*”.

68 CA Paris, 1re Ch. C, 22 de janeiro de 2004, *Rev. Arb.* 2004, p. 647-664, nota de E. Loquin.

restando omissa quanto ao caráter confidencial da arbitragem, noção descrita como “ambígua e controversa”⁶⁹. Foi nesse contexto que a reforma francesa preferiu estipular a regra de confidencialidade apenas para as arbitragens internas. Nos termos do art. 1506 do CPC francês, o disposto no art. 1464, § 4, do mesmo código, o qual prevê que “sem prejuízo das obrigações legais e salvo acordo contrário das partes, o procedimento arbitral está sujeito ao princípio da confidencialidade”⁷⁰, não é aplicável às arbitragens internacionais.

Embora a diferença quanto ao regime da confidencialidade nas arbitragens internas e internacionais possa surpreender, vez que nenhuma diferenciação era feita pela jurisprudência, ela é motivada pela especificidade da arbitragem internacional. É sabido que a arbitragem interna é atraente por ser, *inter alia*, mais célere, menos dispendiosa e, com frequência, confidencial. Justamente o caráter público dos processos perante o Poder Judiciário é muitas vezes a razão determinante para levar as partes à arbitragem, especialmente quando informações comerciais sensíveis estão em disputa. Já no âmbito internacional, entende-se que as partes recorrem à arbitragem em busca de neutralidade, não se tratando aqui somente de uma questão de imparcialidade do juiz estatal, mas também uma neutralidade cultural, incluindo a língua, a necessidade de contratar advogado local para ambas as partes, etc. Ademais, trata-se de uma questão de filosofia e política legislativa adotada pelo Direito francês quanto à autonomia da arbitragem internacional, que deve sofrer a menor interferência possível do legislador e do Poder Judiciário.

Do ponto de vista prático, a opção pela ausência de uma regra geral quanto à confidencialidade nas arbitragens internacionais segue a tendência de propiciar mais transparência aos procedimentos advinda das arbitragens de investimento entre investidor e Estado, onde o interesse público está envolvido. Porém, frisa-se que, mesmo nas arbitragens internas, o princípio da confidencialidade, que pode ser renunciado pelas partes, é a regra sem prejuízo das obrigações legais. Esta exceção refere-se a duas possibilidades. Ela inclui as obrigações de informação previstas, por exemplo, na legislação financeira, societária e fiscal, e também a fim de permitir a utilização ou revelação de informações e documentos obtidos durante o processo arbitral para fazer valer seus direitos.

Aqueles que desejarem que a confidencialidade seja a regra em suas arbitragens internacionais sediadas na França, ou na qual as regras processuais de Direito francês são aplicáveis, poderão escolher uma instituição de arbitragem que o preveja em seu regulamento, incluir menção expressa ao dever de confi-

69 J.-L. Delvolvé, “Présentation du texte proposé par le comité français de l'arbitrage pour une réforme du droit de l'arbitrage”, *Rev. Arb.*, 2006, p. 497.

70 Tradução livre. Redação original: “[art. 1464, § 4, do CPC francês] *Sous réserve des obligations légales et à moins que les parties n'en disposent autrement, la procédure arbitrale est soumise au principe de confidentialité*”.

dencialidade na cláusula de arbitragem ou no termo de arbitragem, ou acordar sobre a existência e extensão do princípio em separado.

Todavia, a ausência de lei determinando um dever de confidencialidade nas arbitragens internacionais não deve ser interpretada como uma autorização de divulgação sem limites. A possibilidade de divulgar informações relacionadas à arbitragem estará limitada pelo princípio da lealdade. Nessa linha, não seria razoável permitir que a ausência de confidencialidade seja invocada para justificar campanhas na mídia para pressionar testemunhas e árbitros a fim de obter vantagens indevidas no procedimento arbitral.

Por outro lado, em relação aos árbitros, a divulgação de informações referentes ao desenvolvimento do processo poderá ser considerada uma violação ao princípio da lealdade e, se tendenciosa, poderá ser assimilada a uma falta de imparcialidade. Ademais, cabe notar que o segredo das deliberações, regra reiterada no art. 1479 do CPC francês, aplica-se tanto às arbitragens internas quanto às internacionais. Ainda, parte da doutrina considera que os árbitros são partes de um contrato de organização de arbitragem que contém uma obrigação de confidencialidade implícita⁷¹. Tal obrigação de confidencialidade às vezes encontra-se expressa nos regulamentos de arbitragem, como é o caso do art. 30.2 do Regulamento de Arbitragem da LCIA. Nota-se que, embora o Regulamento de Arbitragem da CCI não imponha um dever de confidencialidade aos árbitros, na notificação padrão que lhes é enviada a fim de informar-lhes sobre sua nomeação, a CCI também informa que atuar como árbitro requer o estrito respeito da natureza confidencial da arbitragem.

3.3 POSSÍVEIS SANÇÕES

Os remédios à disposição dos árbitros para evitar abusos das partes decorrentes da inexistência de uma regra de confidencialidade e para impedir ou interromper sua violação são restritos e pouco eficazes.

Os árbitros poderão proferir decisões a fim de impedir a continuação de comportamentos em violação ao princípio da confidencialidade ou de abusos, sob pena, por exemplo, de pagamento de multa. Embora a participação do Poder Judiciário a fim de executá-las seja necessária em caso de descumprimento, não se pode subestimar a força persuasiva das determinações proferidas pelo tribunal arbitral no curso do processo.

Além disso, no caso de divulgação de informações a respeito de uma arbitragem internacional em violação ao dever de confidencialidade, caso seja comprovado que esta tenha causado danos, a parte que deu origem à divulgação poderá ser responsabilizada.

71 Th. Clay, *L'arbitre*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, ed. Dalloz, 2001, p. 795.

O comportamento das partes, inclusive no caso de violação de ordens e de eventual dever de confidencialidade, poderá ser levado em conta pelos árbitros no momento de fixação das custas da arbitragem. Porém, tal sanção possui uma eficácia limitada, vez tratar-se de medida punitiva e não dissuasiva.

Há também a possibilidade de que documentos confidenciais produzidos no curso de um procedimento arbitral sejam revelados a terceiros. Nesse caso, entretanto, não se trata de um problema somente de confidencialidade da arbitragem, mas também de violação de leis específicas aplicáveis, por exemplo, à proteção de segredos comerciais e referentes à concorrência desleal.

Por fim, frisa-se que ambos os árbitros, como os advogados das partes de arbitragens com sede na França, devem respeitar o sigilo profissional, obrigação que é punida penalmente⁷². Nesse sentido o art. 226-13 do Código Penal francês dispõe que “a revelação de informação de caráter sigiloso por pessoa que é seu depositário, seja de fato ou por profissão, seja em razão de uma função ou de uma missão temporária, é punida com um ano de prisão e 15000 euros de multa”⁷³. Contudo, ao que se sabe, tal disposição jamais foi aplicada no contexto de um processo arbitral.

CONCLUSÃO

É louvável a iniciativa do legislador francês de incluir expressamente os princípios da lealdade e celeridade na legislação arbitral, os quais, de longa data, já faziam parte da jurisprudência. Tais regras contribuirão para aumentar a eficácia dos procedimentos arbitrais, visto que disponibilizam às partes e árbitros meios para evitar e sancionar desvios, que, embora raros, ainda existem.

Da mesma forma, é positivo o esclarecimento do legislador quanto à controversa questão da confidencialidade. Sua adoção como regra nas arbitragens internas atende a uma expectativa real das partes. Já nas arbitragens internacionais, a ausência da regra de confidencialidade prima pela transparência dos procedimentos e incentiva a participação dos Estados. Ao esclarecer a inexistência de regra de confidencialidade nas arbitragens internacionais, o decreto traz segurança jurídica às partes, que deverão, de acordo com as necessidades de cada caso, acordar sobre sua aplicação e extensão.

Esses três princípios codificados pelo novo Direito francês de arbitragem confirmam sua posição entre os direitos mais atrativos do mundo.

72 J-L. Delvolvé, G. H. Pointon e J. Rouche, *French Arbitration Law and Practice*, 2 ed., Kluwer, 2009, p. 100.

73 Tradução livre. Redação original: “[art. 226-13 do CP francês] *La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende*”.