REVISTA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO

RArb

ANO 13 • 50 • JULHO-SETEMBRO • 2016

FUNDADOR E DIRETOR:
ARNOLDO WALD

REDATOR CHEFE:
GIOVANNI ETTORE NANNI

PUBLICAÇÃO OFICIAL

IASP
INSTITUTO
DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Tecnimont V – A força jurídica dos regulamentos de arbitragem perante os tribunais judiciais e as consequências do exercício tardio do direito de impugnação do árbitro

Tecnimont V – The legal force of arbitration rules before state courts and the consequences of the late exercise of the right to challenge an arbitrator

António Pinto Leite

Árbitro. Membro da Corte Internacional de Arbitragem da CCI. Advogado.

Área do Direito: Arbitragem

Resumo: O *caso Tecnimont* atingiu, com o acórdão da *Cour d'appel de Paris* de 12.04.2016, a quinta decisão dos tribunais superiores franceses em sede de contencioso anulatório do laudo arbitral parcial. O artigo faz uma análise desta última decisão, que conclui pela não anulação do laudo arbitral, decisão cujo sentido se afigura correto. A questão central analisada prende-se com a força jurídica dos regulamentos de arbitragem perante os tribunais judiciais. Por outro lado, são analisadas as consequências do exercício tardio do direito de impugnação do árbitro. Especial atenção é dada à responsabilidade da parte impugnante pela criação de um padrão de conduta em face dos fatos de que vai tendo conhecimento, e com os quais se vai conformando, e como não deve ser atendido um comportamento em contradição com esse padrão de conduta. Finalmente, analisa-se criticamente a possibilidade de um tribunal judicial recusar um árbitro com base em fatos que não foram, primeiramente, sujeitos a um pedido de impugnação e submetidos a decisão da CCI, nos termos do seu Regulamento de Arbitragem.

Palavras-chave: Caso Tecnimont – Árbitro – Dever de revelar – Cumprimento defeituoso do dever de revelação – Regulamentos de arbitragem – CCI – Exercício tardio do dever de impugnação.

Abstract: The decision of 12.04.2016 of the *Cour d'appel de Paris* became the fifth decision of the superior French courts in the *Tecnimont case*, which relates to the request for annulment of the partial award issued by the arbitral tribunal. This article analyzes this last court's decision, which concluded not to set aside the arbitral award, a decision that is in the right direction. The main issue is related to the legal strength of the institutional rules of arbitration before the judicial courts. The consequences of the party not challenging the arbitrator in due time are also analyzed. Special attention is given to the responsibility of the challenging party when creating a standard of conduct by becoming aware of relevant facts and doing nothing about them, and how a request to challenge the arbitrator which is in contradiction with that same party's standard of conduct should not prevail. Finally, this article critically analyzes the possibility of judicial courts deciding on the challenge of an arbitrator based on facts that were not first submitted to the ICC Court, according to its Arbitral Rules.

Keywords: *Tecnimont* case – arbitration – duty to disclose – defective compliance of the duty to disclose – Arbitration rules – CCI – late refutation's duty exercise.

Leite, António Pinto. Tecnimont V – A força jurídica dos regulamentos de arbitragem perante os tribunais judiciais e as consequências do exercício tardio do direito de impugnação do árbitro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 50. ano 13. p. 407-426. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.

SUMÁRIO: I. A saga Tecnimont: *sont'ils fous les français?* II. Os fatos relevantes. III. A vertiginosa sequência de recursos e decisões judiciais contraditórias. IV. O calvário judicial e o dano causado à arbitragem internacional. V. O cumprimento defeituoso pelo árbitro do dever de revelação. VI. A força jurídica dos regulamentos de arbitragem perante os tribunais judiciais e as consequências do exercício tardio do direito de impugnação do árbitro.

I. A SAGA TECNIMONT: *SONT'ILS FOUS LES FRANÇAIS?*

O *caso Tecnimont* tem sido amplamente debatido pela doutrina arbitral internacional[1] Está em causa o destino de uma sentença arbitral parcial proferida em arbitragem institucional, administrada pela Câmara de Comércio Internacional (CCI). O litígio opõe a sociedade de direito grego *J & P Avax* (doravante Avax) e a sociedade de direito italiano *Tecnimont SpA* (doravante Tecnimont).

A novidade mais recente está no fato de este caso ter sido, em abril de 2016, objeto de uma quinta decisão dos tribunais superiores franceses.

1. Entre outros: Altanapolearbitrage. La saga Tecnimont continue. *Actualités juridiques*, 21.04.2016; FABRI, André Gustavo. *Cour de Cassation – Pourvoi P 11-26.259, 25.06.2016* – Tecnimont SPA *vs.* J&P Avax, Síntese da decisão, *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 42. 2014, p. 333-359; CRIVELLARO, António. Does the arbitrators' failure to disclose conflicts of interest fatally lead to annulment of the award? The approach of the European State Courts. *Arbitration Brief*. vol. 4. Issue 1, p. 120-141; MOURRE, Alexis; VAGENHEIM, Alexandre. Conflicts of interest: towards greater transparency and uniform standards of disclosure, 19.05. 2009. Disponível em: [http://kluwerarbitrationblog.com]; MOURRE, Alexis. Challenges: do institutional rules matter? The situation after Tecnimount II, 05.11.2010. Disponível em: [http://kluwerarbitrationblog.com]; MAVROMATI, Chrysoula. Reinstating court's deference to institutional arbitration rules: the Tecnimont case. Disponível em: [http://blogs.law.nyu.edu]; HEINTZ, Tom Philippe; CERQUEIRA, Gustavo Vieira da Costa. L'obligation d'indépendance de l'arbitre: vers une nouvelle interprétation ad extirpanda en droit français?, 30 *ASA Bulletin* 1/2012, p. 197-211; CLAY, Thomas. La disparition de l'obligation d'indépendance de l'arbitre an profit de l'obligation de révélation. *Revue de l'Arbitrage*. n. 186 (2009); HENRY, M. L'obligation d'indépendance de l'arbitre ou le mythe d'Icara. *Chronique de droit de l'arbitrage*, 4 (2009); DEGOS, L. La révélation remise en question. *Gazette du Palais*, 6 (2009); CRIVELLARO, A. The arbitrators' failure to disclose conflict of interests: is it per se a ground for annulling the awards? *Liber Amicorum Bernardo Cremades, La Ley*, 309 (2010); NÁPOLES, Pedro Metello de. Anotação ao acórdão da cour de cassation no caso Tecnimont *vs.* Avax, *100 Anos de Arbitragem* – os casos essenciais comentados, Coleção PLMJ, p. 369-383.

A sequência judicial iniciou-se com o acórdão da *Cour d'appel de Paris* de 12.02.2009,[2] a que se seguiram o acórdão da *Cour de Cassation* de 04.11.2010,[3] o acórdão da *Cour d'appel de Reims* de 02.11.2011,[4] o acórdão da *Cour de Cassation* de 25.06.2014[5] e, finalmente, o acórdão da *Cour d'appel de Paris* de 12.04.2016.[6]

Desde o início da ação anulatória (2007) até a mais recente decisão dos tribunais superiores franceses (2016) decorreu quase uma década.

II. Os fatos relevantes

1. Para um leitor especializado, importa conhecer os fatos relevantes para que possa fazer o seu próprio juízo em matéria que gerou tanta controvérsia.

O litígio tem origem na execução de um contrato de construção de uma fábrica de propileno, em Tessalónica, na Grécia. A rutura entre as partes deu lugar a uma arbitragem CCI, tendo o tribunal arbitral sido constituído em outubro de 2002. Por escolha dos dois outros árbitros, foi designado presidente do tribunal arbitral o Sr. Sigvard Jarvin, *of counsel* da sociedade de advogados Jones Day.[7-8]

Em 30.10.2002, o Sr. Jarvin assinou a declaração de independência, na qual mencionou que "l'année dernière, les bureaux de Washington et Milan de Jones Day ont assisté la société mère de Tecnimont dans une affaire qui est aujourd'hui terminée. Je n'ais jamais travaillé pour ce client".[9]

2. Em 16.07.2007, a Avax solicitou informações ao Sr. Jarvin sobre um programa de uma conferência internacional que tinha tido lugar em Londres, em maio de 2007.

A Avax alegou haver laços mais profundos entre a Jones Day e a Tecnimont do que aqueles de que tivera conhecimento, uma vez que esta conferência tinha uma

2. Processo 07/22164; texto disponível em: [www.arbitrge-maritime.org/fr/Misc/Tecnimont.pdf].
3. Disponível em: [www.legifrance.gouv.fr], chambre civil 1, n. de pourvoi: 09-12716; também *Revista de Mediação e Arbitragem*. n. 29. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 407-420.
4. *ASA Bulletin* 1/2012, p. 189 e ss.
5. Disponível em: [www.courdecassation.fr/jurisprudence-2/premiere_chambre_civile_568/756_25_29491.html].
6. La saga Tecnimont continue. *Actualités juridiques*, 21.04.2016.
7. Os coárbitros foram a Sra. Dimolitsa, designada pela Tecnimont, e o Sr. Kaissis, escolhido pela Avax.
8. A sociedade de advogados Jones Day tem mais de 2.500 advogados e 41 escritórios espalhados por cinco continentes [www.jonesday.com].
9. Excerto retirado do acórdão da *Cour d'appel de Paris* de 12.04.2016, p. 5.

sessão sobre "as oportunidades de participação estrangeira na indústria petrolífera e do gás chinesa", exclusivamente patrocinada pela Jones Day, sendo intervenientes na sessão um director comercial da Tecnimont e dois associados da Jones Day. A Avax referiu ainda que a Tecnimont e a Jones Day estavam envolvidas no projecto do terminal de gás liquefeito de Guangdong, na China.

Em 17.07.2007, o Sr. Jarvin respondeu, informando que um dos associados da Jones Day que interviera na conferência já havia deixado a sociedade e que o director comercial da Avax fora convidado pelo outro associado da Jones Day, o Sr. Howlett.

Mais, comunicou que o Sr. Howlett o informara que havia temporariamente prestado assistência jurídica à Tecnimont, em 2005, numa proposta para o Fujian LNG Project, na China, nunca mais tendo trabalhado para esta empresa. Quanto ao terminal de GNL de Guangdong, esclareceu que o Sr. Howlett representou outra empresa e não a Tecnimont. Sublinhou ainda que "je ne connais rien à leur sujet, et je n'ai aucune implication avec Tecnimont en dehors du présente arbitrage".[10]

Informou, finalmente, que o Consórcio Sofregaz SA Tecnimont SPA é uma antiga filial da Sofregaz, cliente *atual* da Jones Day (isto é, em julho de 2007), e que a Tecnimont é uma filial da Edison SPA, um antigo cliente da Jones Day, cliente encerrado em 2005 e cujo último relatório de serviços prestados foi de 2002.

3. Respondendo a novo questionamento da Avax, o Sr. Jarvin informou, em 26.07.2007, ainda o seguinte:

Le consortium Sofregaz SA Tecnimont SpA était un client, précisément lors de son offre pour le Fujiang LNG Project en 2005. Suite à des recherches supplémentaires, la répons correcte est que le Consortium, et non uniquement Tecnimont, était le client. Jones Day a été implique pour une durée d'environ 3 mois en 2005.[11]

Informou ainda que

"Sofregaz est un client du bureau de Paris depuis 2004, dans le cadre d'un contentieux français. Sofregaz était aussi client du bureau de Paris pour des conseils sur une convention fiscale franco-grecque. Cette affaire est terminée."[12]

Terminam aqui as comunicações entre a Avax e o Sr. Jarvin, antes de a Avax impugnar o Sr. Jarvin.

4. Em 14.09.2007, com base nas revelações feitas pelo Sr. Jarvin na sua correspondência de 17 e 26.07.2007, a Avax impugnou junto da CCI o árbitro presidente.

10. Excerto retirado do acórdão da *Cour d'appel de Paris* de 12.04.2016, p. 5.

11. Excerto retirado do acórdão da *Cour d'appel de Paris* de 12.04.2016, p. 5-6.

12. Excerto retirado do acórdão da *Cour d'appel de Paris* de 12.04.2016, p. 6.

No requerimento de impugnação de 14.09.2014, a Avax alegou ter realizado investigações complementares em agosto de 2007, mas sem especificar certos fatos que apenas veio alegar na fase do contencioso anulatório. Designadamente, que teria descoberto, no número de 20.08.2007 da revista *Engineering News-Record (ENR)*, que Sofregaz, SA e Tecnimont SpA eram subsidiárias de Maire Tecnimont e, bem assim, que a Sofregaz era detida a 100% pela Tecnimont, que administradores da Sofregaz exerciam funções de direção também na Tecnimont e que as empresas se apresentavam regularmente em consórcio. Esta informação teria sido obtida do sítio da internet da Sofregaz.[13]

Em 26.09.2007, a Avax recebeu nova informação da Tecnimont sobre os honorários pagos por esta à Jones Day, no montante de US$ 18.049,50.

Em 26.10.2007, a CCI rejeitou o pedido de recusa do Sr. Jarvin, decisão esta que foi comunicada sem identificação dos respectivos motivos.

5. Em 31.10.2007, a Avax declarou reservar os seus direitos e que a arbitragem prosseguiria sob protesto.

Em 10.12.2007, foi proferida sentença parcial pelo tribunal arbitral.

Por correspondência de 21.12.2007, a Jones Day informou a Avax (i) da aquisição da Edison SpA, sociedade mãe da Tecnimont até ao final de 2005, pela EDF e a cessão pela Edison à Tecnimont da Sofregaz, no final de 2005; (ii) do estado dos processos da Sofregaz acompanhados pela Jones Day, ou seja, dois processos abertos em fevereiro de 2004 e um terceiro em julho de 2005, tendo um sido encerrado em 2005 e outro em 2007; (iii) do estado de um processo do Consórcio Sofregaz SA Tecnimont SpA iniciado em julho de 2005 e concluído em abril de 2007; e (iv) que um advogado do escritório de Paris da Jones Day interviera como árbitro numa arbitragem CCI em que a Sofregaz era codemandada, processo este iniciado em dezembro de 2004 e concluído com sentença arbitral de maio de 2007.

Após ter recebido estas informações, em 21.12.2007, e apesar de a arbitragem prosseguir e de o Sr. Jarvin permanecer como árbitro presidente, a Avax não impugnou o Sr. Jarvin junto da CCI, com base em novos fatos.

Em 22 e 25.01.2008, a Avax pediu mais informações ao Sr. Jarvin, tendo o Sr. Jarvin respondido em 22 e 29 de janeiro e 08.03.2008. Por meio desta correspondência, o Sr. Jarvin informou a Avax que a EDF era cliente da Jones Day em 2005, em dois assuntos.

Em 20.03.2008, o Sr. Jarvin pediu escusa, deixando as funções de presidente do tribunal arbitral.

13. Fato mencionado no acórdão da *Cour d'appel de Paris* de 12.04.2016, p. 6.

III. A VERTIGINOSA SEQUÊNCIA DE RECURSOS E DECISÕES JUDICIAIS CONTRADITÓRIAS

6. Em 28.12.2007, a Avax requereu perante a *Cour d'appel de Paris* a anulação da sentença arbitral parcial, com fundamento na constituição irregular do tribunal. O objeto da lide foi definido nas alegações nos seguintes termos: (i) a Jones Day trabalhou para uma empresa do grupo Tecnimont até 2002 (e não 2001, como constava da declaração de independência do Sr. Jarvin); (ii) a filial chinesa da Jones Day assessorou o Consórcio Sofregaz Tecnimont por duas vezes, em 2005 e 2007, em projectos na China e (iii) a filial de Paris da Jones Day assessorou a Sofregaz desde 2004 em dois assuntos diferentes, sendo que um deles ainda estava em curso.

A *Cour d'appel de Paris*, em fevereiro de 2009, anulou a sentença arbitral considerando irregular a constituição do tribunal arbitral.

O tribunal valorizou a verificação em simultâneo *(taken together)* de três fatos: (i) durante o curso da arbitragem, a Jones Day prestou assessoria jurídica a uma filial da Tecnimont; (ii) alguns poucos meses antes do início da arbitragem, a Jones Day deu assistência à sociedade mãe da Tecnimont; e (iii) o escritório de Paris da Jones Day, onde trabalha o Sr. Jarvin, deu assistência a uma filial da Tecnimont durante a arbitragem e mesmo depois de ter sido proferida a sentença arbitral parcial.[14]

A *Cour d'appel de Paris* considerou ainda que a Avax tomara conhecimento de fatos relevantes após a impugnação de 14.09.2007 e, inclusive, após a prolação da sentença arbitral, assim desconsiderando o argumento da Tecnimont de que os fundamentos apresentados pela Avax foram os mesmos da impugnação de 14 de setembro. Em sequência lógica, o tribunal desconsiderou o argumento de que já teria decorrido o prazo de 30 dias para impugnação do árbitro, previsto no Regulamento de Arbitragem da CCI de 1998.[15]

---

14. "Taken together, these activities, i.e., advising the subsidiary of Tecnimont while the arbitration was ongoing, assisting the parent company only a few months before the Chairman accepted his nomination, as well the (law firm's) Paris office representing a subsidiary of Tecnimont – the very office that (the Chairman) works in – during the arbitration and after the rendering of the partial award, bearing in mind the fees paid to (the law firm) by Tecnimont and Sofregaz of US$116,057, establish the existence of a conflict of interest between the Chairman and one of the parties to the arbitration." DARWAZEH, Nadia; RIGAUDEAU, Baptiste. Clues to Construing the New French Arbitration Law. *Journal of International Arbitration*. vol. 28. Issue 4. Kluwer Law International 2011, p. 397.

15. O prazo de 30 dias mantém-se no actual Regulamento de Arbitragem da CCI, em vigor desde 01.01.2012. O art. 14.º, n. 2, estipula, na sua versão inglesa, que "for a challenge to be admissible, it must be submitted by a party either within 30 days from receipt by that party of the notification of the appointment or confirmation of the arbitrator, or within 30 days from the date when the party making the challenge was informed of the facts and circumstances on which the challenge is based if such date is subsequent to the receipt of such notification".

7. Sob recurso da Tecnimont, a *Cour de Cassation*, por acórdão de 04.11.2010, revogou a decisão da *Cour d'appel de Paris*.

Em síntese, o supremo tribunal entendeu que quase todos os pontos apresentados pela Avax, em 28.12.2007, como fundamento para a anulação da sentença arbitral, já constavam da impugnação apresentada à CCI, em 14.09.2007. Mais, entendeu a *Cour de Cassation* que a *Cour d'appell de Paris* modificou o objeto do litígio, ao fundamentar a sua decisão em fatos posteriores à prolação da sentença arbitral, assim violando o art. 4.º do CPC francês.

Tratando-se de julgamento de uma questão processual, o processo foi remetido para a *Cour d'appel de Reims*.

8. A *Cour d'appel de Reims*, no seu acórdão de 02.11.2011, admitiu o recurso e decidiu anular a sentença arbitral.

Este tribunal usou um argumento inicial que perturbou a comunidade arbitral internacional. O argumento desdobra-se em dois, cada um deles com impacto próprio: primeiro, o prazo para impugnação de um árbitro previsto no Regulamento de Arbitragem da CCI (30 dias) não vincula os tribunais judiciais; segundo, a decisão da CCI sobre o requerimento de recusa é uma decisão "administrativa" e não faz caso julgado perante os tribunais judiciais.

Se é verdade que, estando em causa a constituição regular do tribunal arbitral, a decisão da Corte Internacional de Arbitragem da CCI sobre a impugnação de um árbitro não constitui caso julgado perante os tribunais do Estado,[16] já é absolutamente criticável que a justiça estadual desconsidere o prazo para impugnação do árbitro previsto nos regulamentos de arbitragem das diversas instituições, quando as partes acordaram acolher e integrar tais regulamentos e as suas regras na convenção de arbitragem.[17]

Esta decisão, mais adiante revogada, constitui uma *agressão* à autonomia das partes, à segurança jurídica e à essência da arbitragem voluntária.

---

16. Alexis Mourre e Alexandre Vagenheim desafiaram este paradigma: "Institutional decisions on challenges should also be dealt with such a manner that they be transparent and final, and that the parties are not left to re-litigate before the court an issue that they believed was addressed by the institution years ago". Op. cit.

17. "As also discussed below, commercial parties very frequently exercise their autonomy with regard to the constitution of the tribunal by incorporating institutional rules or compare terms into their arbitration agreement. These rules provide largely autonomous procedural mechanisms and substantive standards governing the selection, challenge and replacement of the arbitrators, with minimal involvement of national courts, and play a vital role in contemporary international arbitration." BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. 2. ed. Kluwer Law International, 2014. p. 1637.

Quanto ao mérito, a *Cour d'appel de Reims* sustentou que o Sr. Jarvin violou o dever de revelação, apresentando informações incompletas e fragmentadas, provocando dúvida razoável sobre a sua independência e imparcialidade. Fundou o seu entendimento na natureza do dever de revelação como um dever contínuo *(ongoing duty)* e que deve ser exercido pelo árbitro "de imediato".[18]

9. A *Cour de Cassation*, no seu acórdão de 25.06.2014, revogou a decisão da *Cour d'appel de Reims*.

O supremo tribunal sustentou que a Avax teria renunciado ao seu direito de impugnar o árbitro presidente a partir do momento em que não respeitou o prazo de 30 dias previsto no art. 11.º do Regulamento de Arbitragem da CCI de 1998. Mais, decidiu o tribunal que a renúncia se estendeu ao direito de usar os mesmos argumentos perante os tribunais judiciais.

A *Cour de Cassation* entendeu que a *Cour d'appel de Reims* deveria ter verificado, para cada fato alegado como gerador de falta de independência e imparcialidade, se o prazo de 30 dias teria sido respeitado pela Avax.

Decorridos 12 anos sobre o início da arbitragem e quase 7 anos sobre a prolação da sentença arbitral, a *Cour de Cassation* remeteu o processo para a *Cour d'appel de Paris* decidir sobre a questão da independência e imparcialidade.

10. A *Cour d'appel de Paris*, no seu recentíssimo acórdão de 12.04.2016, rejeitou o recurso de anulação da sentença arbitral.

O acórdão dá por assente que o prazo para impugnação do árbitro previsto no regulamento de arbitragem deve ser cumprido pelas partes.[19] A partir deste pressuposto, o tribunal avalia se os fatos alegados pela Avax no seu pedido de impugnação apresentado à CCI em 14.09.2007 teriam sido conhecidos há mais de 30 dias. Conclui que sim, tomando por referência que os fatos essenciais do pedido de impugnação constam da correspondência do Sr. Jarvin de 17 e 26.07.2007.

---

18. Nos termos da legislação francesa aplicável (Dec. 48, de 13.01.2011, art. 1.456.º), "o árbitro deverá ainda revelar de imediato qualquer circunstância que possa surgir depois de aceitar o mandato".

19. "Considérant toutefois, d'une part, que suivant l'article 1466 du code de procédure civil, applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'article 1506.3.º du même code, 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; qu'une telle présomption est opposable à celui qui n'exerce pas son droit de récusation dans les délais et suivant les modalités prévues par le règlement d'arbitrage auquel les parties on convenu de se soumettre." Excerto do acórdão da *Cours d'appel de Paris* de 12.04. 2016, p. 4.

11. A Avax argumentou ter efetuado investigações complementares em agosto de 2007 (o que colocaria o seu pedido de impugnação dentro do prazo de 30 dias) e que teria descoberto, pela edição de 20 de agosto da revista *ENR* que a Sofregaz SA e a Tecnimont SpA eram filiais da Maire Tecnimont, o que teria conduzido a novas investigações das quais a Avax concluiu que a Sofregaz era detida a 100% pela Tecnimont e os administradores da Sofregaz ocupavam cargos de direcção também na Tecnimont.

A tomada de posição da *Cour d'appel de Paris* deve merecer a especial atenção.

Em primeiro lugar, a Avax alegou ter feito investigações complementares em agosto de 2007, mas, afirma o tribunal, "dans sa requête en récusation Avax ne faisait aucune allusion à la révélation qu'aurait constitué pour elle l'information publiée dans le numéro du 20 août 2007 de la revue ENR et se bornait a évoquer des recherches complémentaires faites au mois d'août 2007".[20]

Isto é, a alegação genérica de "investigações complementares", sem a concreta identificação dos fatos que determinam a perda de confiança da parte no árbitro, foi desconsiderada pelo tribunal.

12. Em segundo lugar, o tribunal afirma o seguinte: "que les recherches allégués sont tirées du site internet de Sofregaz; quélles sont publiques et aisément accessibles et qu'elles auraient pu être menées le jour même de la réception du courriel du 26 julliet 2007 (...)".[21]

Este passo do acórdão coloca a questão da natureza do dever de revelação como um *dever plural, partilhado e dinâmico*, como venho defendendo.[22]

Coloca ainda a questão relevantíssima do dever de diligência das partes na procura de informação sobre os árbitros e como a informação que é pública é determinante para aferição do cumprimento daquele dever de diligência.

Em síntese, a *Cour d'appel de Paris* conclui que

"La requête en récusation, introduite plus d'un mois aprés que Avax *a reçu les renseignements qui altéraient sa confiance dans le pré*sident du tribunal arbitral, et

20. Excerto do acórdão de 12.04.2016 da *Cour d'appel de Paris*, p. 6.

21. Idem, ibidem.

22. "Parties shall bear in mind that disclosure of relevant information in order to protect arbitral proceedings is not only a burden on the arbitrators: a shared and dynamic duty of disclosure between all the players of the arbitration exists." António Pinto Leite, Third-Party Funding as a joint venture and not as a mere finance agreement: the independence and impartiality of the arbitrators. In: Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, VII, *Anais*... Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Almedina, p. 113.

sans qu'aucune information complémentaire qui ne fut notoire ait été entre-temps découverte, est tardive."[23]

13. A *Cour d'appel de Paris* apreciou ainda as informações trazidas ao conhecimento da Avax depois do pedido de impugnação do árbitro junto da CCI, em 14.09.2007, tendo concluído que as novas informações "n'étaient pas de nature à aggraver de manière significative les doutes sur l'indépendence et l'impartialité de l'arbitre qui pouvaient résulter des éléments à disposition d'Avax avant sa requête en récusation".[24]

Este tópico do acórdão merece atenção: por um lado, o tribunal faz um *juízo de agravamento* sobre as dúvidas que a Avax tinha antes de requerer à CCI a impugnação do Sr. Jarvin e, por outro, introduz uma ponderação sobre aquele mesmo *juízo de agravamento* (afirmando que as novas informações não são susceptíveis de *agravar* as dúvidas da Avax *de manière significative*).

Cabe perguntar se um *juízo de agravamento* faz aqui sentido. Isto é, parece existir uma incoerência neste raciocínio do tribunal. Quando uma parte deixa passar o prazo para a impugnação do árbitro, de tal circunstância retira-se a consequência jurídica de que os fatos anteriores ao requerimento de impugnação tardio não põem em crise a confiança dessa parte no árbitro. Assim, não faz sentido, ao apreciar fatos novos, *somar* tais fatos novos aos fatos que se tornaram irrelevantes para fundamentar a quebra de confiança da parte no árbitro. A meu ver, o tribunal deveria ter feito um juízo autónomo sobre cada um dos novos fatos de que a Avax teve conhecimento, não mantendo *juridicamente atuante* uma situação de *desconfiança latente e ainda atendível* da Avax no Sr. Jarvin, com base nos fatos relativamente aos quais a própria Avax renunciou ao direito de impugnação.

IV. O CALVÁRIO JUDICIAL E O DANO CAUSADO À ARBITRAGEM INTERNACIONAL

14. Este artigo não versa sobre a legislação processual civil francesa, seus méritos e deméritos. A verdade é que estamos perante um verdadeiro *calvário processual*. Objetivamente, a decisão de abril de 2016 da *Cour d'appel de Paris* tem lugar 14 anos depois de a arbitragem CCI ter tido início e quase 9 anos depois de ter sido requerida à Justiça francesa a anulação da sentença arbitral. Mais grave ainda: estamos na presença de uma sentença arbitral apenas parcial, sobre responsabilidade, de um processo altamente custoso para as partes, com milhares de páginas e mi-

23. Excerto do acórdão de 12.04.2016 da *Cour d'appel de Paris*, p. 6.

24. Idem, ibidem.

lhões de euros despendidos[25] e de um país de referência na economia global e na arbitragem internacional, como a França.

15. Esta é uma questão que não diz apenas respeito às partes. O *calvário judicial* francês do *caso Tecnimont* tem impacto e diz respeito à arbitragem comercial internacional no seu conjunto. No *caso Tecnimont*, o desempenho *labiríntico* do sistema judiciário francês é impróprio de um país *amigável* para a arbitragem comercial internacional. Para a reputação da arbitragem internacional, toda ela, pior era impossível.

A *saga Tecnimont* encerra uma grande lição: para que resulte o esforço da comunidade arbitral internacional e das suas instituições para assegurar uma justiça económica célere, como os *agentes globais* exigem e procuram, os Estados devem entender a *missão de interesse público* da arbitragem comercial internacional e *sintonizar e vocacionar* os respectivos judiciários para *partilhar* essa *missão* com a arbitragem comercial internacional.

V. O CUMPRIMENTO DEFEITUOSO PELO ÁRBITRO DO DEVER DE REVELAÇÃO

16. O dever de revelação é um *dever jurídico*. O dever jurídico é a necessidade imposta pelo direito objetivo de uma pessoa observar determinado comportamento. O Sr. Jarvin observou o comportamento devido?

A valoração do comportamento do Sr. Jarvin e do modo como cumpriu, ou não, o seu dever de revelação, tem duas fases: o dever inicial de revelação (2002) e o dever de revelação no decurso da arbitragem (2005 a 2007). Em cada uma destas fases, que fatos conhecia o Sr. Jarvin, ou que fatos tinha a obrigação de conhecer, e que fatos revelou ele às partes?

Em 30.10.2002, o Sr. Jarvin assinou a declaração de independência e imparcialidade.

Como já vimos, em 2002 o Sr. Jarvin revelou o seguinte: "l'année dernière, les bureaux de Washington et Milan de Jones Day ont assisté la société mère de Tecnimont dans une affaire qui est aujourd'hui terminée. Je n'ais jamais travaillé pour ce client".[26]

25. Comentando a decisão da *Cour d'appel de Paris* de 2009, a primeira das decisões que anulou a sentença arbitral, Alexis Mourre e Alexandre Vagenheim escreveram: "Yet, the award has been annulled, with the consequence of throwing in the garbage a carefully drafted 400 pages award, years of efforts and million of Dollars in legal costs". *Conflicts of interest: towards greater transparency and uniform standards of disclosure*, Castaldi Mourre & Partners, 19.05.2009.

26. Excerto retirado do acórdão da *Cour d'appel de Paris* de 12.04.2016, p. 5.

Pelas informações posteriormente prestadas à Avax, conclui-se que, em 30.10.2002, o árbitro poderia ter obtido, dentro da própria sociedade de advogados de que faz parte, a seguinte informação: (i) que a Jones Day havia trabalhado para a sociedade mãe da Tecnimont até 2002 e não apenas até 2001 e (ii) que a sociedade mãe da Tecnimont (a Edison SpA) se mantinha aberta como cliente da Jones Day (a Edison foi encerrada como cliente em 2005), tudo conforme esclarecimento prestado pelo Sr. Jarvin por meio da correspondência de 17.07.2007.

A declaração inicial de revelação do Sr. Jarvin, ainda que imperfeita, não é merecedora de especial reparo. Não é o fato de os serviços prestados à sociedade mãe da Tecnimont terem terminado em 2002 e não em 2001 que poderia abalar a confiança das partes no árbitro presidente. Esta imperfeição, conjugada com a informação posterior, evidencia, todavia, como as sociedades de advogados devem ser rigorosas na informação que prestam aos advogados que dela fazem parte e que atuam como árbitros.

17. No decurso da arbitragem, ocorreram diversos fatos que o árbitro não revelou espontaneamente às partes.

Destacamos: (i) a Jones Day patrocinou a Sofregaz (parceira comercial recorrente da Tecnimont e, mais tarde, em finais de 2005, detida a 100% pela Tecnimont),[27] em dois processos abertos em fevereiro de 2004 e um terceiro em julho de 2005, tendo um sido encerrado em 2005 e outro em 2007;[28] (ii) o escritório de Paris da Jones Day, onde trabalha o Sr. Jarvin, deu assistência a uma filial da Tecnimont durante a arbitragem;[29] (iii) a partir do final de 2005, a Tecnimont passou a deter 100% da Sofregaz;[30] (iv) a Jones Day prestou serviços ao Consórcio Sofregaz SA Tecnimont SpA, iniciados em julho de 2005 e concluídos em abril de 2007;[31] (v) um advogado do escritório de Paris da Jones Day interveio como árbitro numa arbitragem CCI em que a Sofregaz era codemandada, processo este iniciado em dezembro de 2004 e concluído com sentença arbitral de maio de 2007;[32] (v) e a Jones Day e a Tecnimont participaram, em maio de 2007, numa conferência internacional, que incluiu uma sessão sobre "as oportunidades de participação estrangeira na indústria petrolífera e do gás chinesa", tendo a conferência sido exclusivamente

27. A partir do final de 2005, a Tecnimont passou a deter 100% da Sofregaz, conforme resulta da carta da Jones Day de 21.12.2007.

28. Correspondência da Jones Day para a Avax de 21.12.2007.

29. Idem.

30. Idem.

31. Idem.

32. Idem.

patrocinada pela Jones Day e tendo sido intervenientes na sessão um director comercial da Tecnimont e dois associados da Jones Day.[33]

18. É certo que as relações entre a Jones Day e a Tecnimont e a sua filial não deram lugar a honorários substanciais. Todavia, se devidamente contextualizadas, não se pode afirmar que tivessem sido meramente esporádicas. O conjunto de novos fatos ocorridos no decurso da arbitragem devia ter merecido do árbitro presidente uma revelação complementar. A verdade é que a sociedade de advogados onde o Sr. Jarvin trabalha, passou, a partir de final de 2005, a ter como cliente uma empresa 100% detida por uma das partes na arbitragem (Tecnimont). Este fato deveria ter sido detetado e revelado prontamente.

Mais: a Jones Day veio esclarecer que prestou serviços ao Consórcio Sofregaz SA Tecnimont SpA, desde julho de 2005 até abril de 2007,[34] fato que, em conjugação com os restantes, deveria ter sido revelado pelo árbitro.

19. As Diretrizes da IBA relativas a Conflitos de Interesses na Arbitragem Internacional são um instrumento de referência para avaliação de situações desta natureza.[35]

Desde a revisão de 2014 que o Princípio Geral n. 6 (a) passou a estabelecer que o árbitro é, em princípio, identificável com a sociedade em que trabalha.[36]

Ora, a partir de julho de 2005, ou pelo menos a partir dos finais de 2005, o árbitro deveria ter revelado às partes, aos outros árbitros e à CCI os fatos novos ocorridos. Acresce que o envolvimento profissional da Jones Day com a Tecnimont, ou com uma das suas participadas a 100% (a Sofregaz), não era de conhecimento acessível à Avax, sendo o referido envolvimento, se não revelado espontânea e prontamente, razoavelmente suscetível de pôr em crise a confiança da parte na independência e imparcialidade do árbitro.[37]

---

33. Correspondência da Avax de 16.07.2007 e resposta do Sr. Jarvin de 17.07.2007.
34. Correspondência da Jones Day para a Avax de 21.12.2007.
35. Como sublinha Arnoldo Wald: "As Diretrizes constituem um importante norte para identificar e avaliar situações de potencial conflito de interesses que possam justificar o impedimento de um árbitro para atuar em determinado procedimento, porquanto listam inúmeras situações, susceptíveis de verificação objetiva, em suas listas vermelha, laranja e verde (*waivable* e *non-waivable*)". A recusa do árbitro no direito comparado: um caso concreto brasileiro. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. vol. VI. 2013, p. 25.
36. "The arbitrator is in principle considered to bear the identity of his or her law firm."
37. "Diante de uma indicação para atuar como árbitro, o provável árbitro deve verificar todos os seus relacionamentos presentes ou passados com as partes e, se for o caso, com grupos societários aos quais as partes estão vinculadas." LEMES, Selma Maria Ferreira. A independência e a imparcialidade do árbitro e o dever de revelação *Revista Brasileira de Arbitragem*. vol. 6. n. 6. abr.-maio-jun. 2010, p. 26.

Concluo, assim, que o Sr. Jarvin cumpriu defeituosamente o seu dever de revelação no decurso da arbitragem. O dever de revelação é um dever contínuo (*ongoing duty*) e de cumprimento imediato. Decorre ainda do princípio da boa-fé, na vertente dos deveres de zelo e diligência, bem como da ética arbitral, na vertente do dever do árbitro de inspirar confiança às partes e confiança em geral no exercício jurisdicional, que a revelação seja cuidada e completa.

VI. A FORÇA JURÍDICA DOS REGULAMENTOS DE ARBITRAGEM PERANTE OS TRIBUNAIS JUDICIAIS E AS CONSEQUÊNCIAS DO EXERCÍCIO TARDIO DO DIREITO DE IMPUGNAÇÃO DO ÁRBITRO

20. Tendo concluído que o Sr. Jarvin deveria ter revelado, espontânea e prontamente, determinados fatos novos ocorridos na pendência do procedimento arbitral, cabe agora perceber se a decisão da *Cour d'appel de Paris*, de 12.04.2016 é, ainda assim, correta.

Em primeiro lugar, trata-se de esclarecer se, em arbitragem institucional, em que as partes se submeteram a um determinado regulamento arbitral, o não exercício do direito de impugnação de árbitro dentro do prazo previsto no regulamento daquela instituição faz, ou não, precludir o direito de recusa do árbitro.

Conforme acima refiro, não pode deixar de se entender que, em arbitragem institucional, o direito de impugnação de um árbitro deve ser exercido no prazo previsto no regulamento arbitral aplicável e nos precisos termos desse mesmo regulamento, sob pena de preclusão do respectivo direito. Neste sentido, é de rejeitar, nesta parte, a jurisprudência da *Cour d'appel de Reims* (acórdão de 02.11.2011) e de acolher a jurisprudência da *Cour de Cassation* (acórdão de 25.06.2014) e da *Cour d'appel de Paris* (acórdão de 12.04.2016).

21. Apesar da raiz contratual da arbitragem voluntária, há que dar o devido enquadramento a esta regra. A arbitragem, para sua defesa, deve deixar uma porta aberta para situações excecionais. Quer por razões próprias do processo, quer por razões de imagem e de confiança na Justiça, há situações que poderão colocar de tal modo em crise a independência e imparcialidade do árbitro que a mera *passividade* da parte, em determinado prazo, poderá não ser suficiente para se considerar *tacitamente* estabilizada a *confiança* no árbitro.[38] Por analogia com o regime aplicável

38. "Impende registrar, de início, que a arbitragem, de seus primórdios aos dias de hoje, sustenta-se em dois pilares fundamentais: liberdade e confiança." MARTINS, Pedro Batista. Dever de revelar do árbitro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. ano 10. vol. 36. São Paulo: Ed. RT, 2013.

aos juízes estatais, poderá dizer-se que existem casos de *impedimento* e casos de *suspeição*.[39]

Não há um código que estabeleça, de modo transnacional, as situações que poderíamos apelidar de *impedimento do árbitro*. Podemos, todavia, numa aproximação muito sumária e preliminar ao problema, ter em consideração vários critérios: (i) critério de análise casuística, com ponderação de cada situação e seus detalhes específicos; (ii) critério de uso da *soft law*, designadamente das Diretrizes da IBA relativas a Conflitos de Interesses na Arbitragem Internacional, ponderando as diferentes matizes que estabelecem na sua lista vermelha, desde logo tendo em conta o Princípio Geral nº 4 (b) que considera inválidos os acordos entre as partes que admitam as situações descritas na lista vermelha *non waivable*; (iii) critério de aferição dos princípios da ordem pública, ponderando a possibilidade de os mesmos serem ofendidos e o (iv) critério do grau de probabilidade de um *sinistro arbitral*, isto é, de anulação de uma sentença arbitral ou de rejeição da sua exequibilidade nas ordens jurídicas nacionais que irão *intervir* e *interferir* com o *destino útil* da sentença arbitral, ponderando esse risco à luz da legislação e da jurisprudência dominante dessas jurisdições.

22. O *caso Tecnimont* não é, manifestamente, um caso análogo a uma situação de *impedimento*. Não subsistem dúvidas de que os fatos em causa careciam de ser alegados pela parte e careciam que esta o tivesse feito dentro do prazo estabelecido pelo regulamento de arbitragem aplicável.

Este entendimento tem duas importantes consequências.

Em primeiro lugar, o exercício tardio do direito de impugnação do árbitro determina que os fatos de que a parte tomou conhecimento e relativamente aos quais deixou correr o prazo de impugnação não possam mais ser tidos em consideração como fundamento para recusa do árbitro. Razões de previsibilidade e de segurança jurídica apontam neste sentido.

Em segundo lugar, a *passividade* da parte perante determinados fatos de que teve conhecimento e com os quais, objetivamente, se conformou, deve ser tida em conta na avaliação de eventuais fatos posteriores, avaliando-se se estes fatos posteriores se distinguem na sua natureza e gravidade daqueles com os quais a parte se conformou. Isto é, a parte assume um *padrão de conduta* que deve ser tido como a medida para determinar se fatos posteriores colocam em crise a independência e imparcia-

39. "Há o impedimento e há a suspeição. Só no primeiro caso é que a nulidade será absoluta, produzindo a invalidade do processo; a suspeição não alegada por via de exceção no prazo legal não poderá mais ser arguida pela parte, tornando-se em relação a ela, matéria preclusa, incapaz de invalidar o processo." GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 119.

lidade do árbitro, não sendo de atender requerimentos de impugnação da parte em contradição com esse *padrão de conduta*.

23. Analisemos o *caso Tecnimont* a esta luz.

O questionamento sobre as relações entre o árbitro presidente e a Tecnimont foi apresentado pela Avax por meio da sua correspondência de 16.07.2007. Os esclarecimentos foram prontamente prestados pelo Sr. Jarvin, por meio da sua correspondência de 17 e 26.07.2007. Fatos novos foram, assim, trazidos ao conhecimento da Avax em 26.07.2007.

Dois fatos novos trazidos ao conhecimento da Avax eram da maior importância para a sua pretensão de impugnação: primeiro, que o Consórcio Sofregaz SA Tecnimont SPA é uma antiga filial de Sofregaz, sendo a Sofregaz cliente *atual* (isto é, em julho de 2007) da Jones Day; segundo, que a Jones Day prestou serviços ao grupo Tecnimont no decurso da arbitragem.

Ora, relativamente a estes fatos, em si mesmos relevantes para instrução de um requerimento de impugnação do árbitro, a Avax tinha 30 dias para requerer tal impugnação perante a CCI. Ao requerer a impugnação em 14.09.2007, tinha decorrido o prazo para o fazer, tendo, assim, precludido o seu direito de recusa com fundamento nos mencionados fatos.

24. Na ação de anulação da sentença arbitral (iniciada em 28.12.2007), a Avax definiu o objeto da lide com base em fatos relativamente aos quais o seu direito de impugnação do árbitro já havia precludido.

Desde logo, quanto ao fato de a Jones Day ter trabalhado para a sociedade mãe do grupo Tecnimont até 2002 (e não 2001, como constava da declaração de independência do Sr. Jarvin).

Mesmo quanto ao fato de a filial de Paris da Jones Day assessorar a Sofregaz desde 2004 em dois assuntos diferentes, sendo que um deles ainda estava em curso, tal informação estava contida na correspondência do Sr. Jarvin de 17 e 26.07.2007.[40]

Resta o fato de a filial chinesa da Jones Day ter assessorado o Consórcio Sofregaz Tecnimont por duas vezes, em 2005 e 2007, em projectos na China: esta informação foi *parcialmente* prestada pelo Sr. Jarvin na sua correspondência de 17 e 26.07.2007.[41] Resulta, na verdade, que o Sr. Jarvin apenas revelou a relação profis-

40. "Sofregaz est un client du bureau de Paris depuis 2004, dans le cadre d'un contentieux français. Sofregaz était aussi client du bureau de Paris pour des conseils sur une convention fiscale franco-grecque. Cette affaire est terminée."Excerto retirado do acórdão da *Cour d'appel de Paris* de 12.04.2016, p. 6.

41. "Le consortium Sofregaz SA Tecnimont SpA était un client, précisément lors de son offre pour le 'Fujiang LNG Project' en 2005. Suite à des recherches supplémentaires, la réponse

sional de 2005 e não a que teve lugar em 2007, conforme se conclui de esclarecimento posterior prestado pela própria Jones Day à Avax, em 21.12.2007.

25. Neste contexto, a questão a resolver parece-me ser esta: o fato de a filial chinesa da Jones Day ter assessorado o Consórcio Sofregaz Tecnimont em 2007, em projeto na China, e a não revelação espontânea e pronta pelo Sr. Jarvin desse fato, quando a informação já se encontrava disponível na Jones Day, constituem, por si, fundamento suficiente para a recusa do árbitro (e consequente anulação do laudo arbitral), tendo presente o nível de informação e o *padrão de conduta* anterior da Avax relativamente a outros fatos respeitantes à relação profissional entre a Tecnimont e a Jones Day?

A decisão não se revelou fácil para a *Cour d'appel de Paris*, a qual usa uma *ponderação de fronteira* ("aggraver de manière significative").[42]

A favor do entendimento que fez vencimento, pode valorizar-se o argumento de que a Avax já havia tido conhecimento e se tinha conformado com várias relações profissionais entre a Jones Day e o grupo Tecnimont. Assim, não seria a relação de 2007 que introduziria um fundamento de impugnação suficientemente grave para que o Sr. Jarvin fosse afastado.

Do outro lado, no entanto, pode dizer-se que a revelação feita pelo Sr. Jarvin, em 17 e 26.07.2007, foi incompleta, que a prestação de serviços em 2007 configurava uma situação de continuidade na relação entre a Jones Day e o grupo Tecnimont e que 2007 foi o ano da prolação da sentença arbitral.[43]

26. Não acompanhando inteiramente a fundamentação do acórdão, tendo a acolher o *sentido final* da recente decisão da *Cour d'appel de Paris*.

Primeiro, porque a conduta da Avax no sentido de não questionar (pelo menos em tempo) a independência e imparcialidade do árbitro, foi consistente ao longo da arbitragem, bem conhecendo as relações profissionais entre a Jones Day e o grupo Tecnimont.

Tal comportamento da Avax afigura-se mesmo um *comportamento concludente*, no sentido de que a relação entre a Jones Day e o grupo Tecnimont, nos termos

---

correcte est que le Consortium, et non uniquement Tecnimont, était le client. Jones Day a été implique pour une durée d'environ 3 mois en 2005." Correspondência do Sr. Jarvin de 26 de julho, excerto retirado do acórdão da *Cour d'appel de Paris* de 12.04.2016, p. 5-6.

42. O tribunal francês concluiu que tais fatos posteriores "n'étaient pas de nature à aggraver de manière significative les doutes sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre qui pouvaient résulter des éléments à disposition d'Avax avant sa requête en récusation", p. 6.

43. A sentença arbitral parcial foi proferida em 10.12.2010.

revelados, não abalava a sua confiança no árbitro presidente e não colocava em causa a independência e imparcialidade deste.[44]

A verdade é que a Avax, estando ciente, se conformou com o fato de a Jones Day ter trabalhado para o grupo Tecnimont antes do início da arbitragem; estando ciente, se conformou que a filial chinesa da Jones Day tivesse organizado uma importante ação promocional conjunta com a Tecnimont, em maio de 2007; estando ciente, se conformou com o fato de, a partir de final de 2005, a Sofregaz ter passado a ser detida a 100% pela Tecnimont, sendo a Sofregaz, desde 2004, cliente da Jones Day; ou, estando ciente, se conformou com o fato de o escritório de Paris da Jones Day, onde trabalha o Sr. Jarvin, ter dado assistência a uma filial da Tecnimont durante a arbitragem. Este enquadramento configura um *padrão de conduta* no sentido de que as relações profissionais entre a Jones Day e o grupo Tecnimont não levantavam, aos olhos da Avax, dúvidas sobre a independência e imparcialidade do árbitro.

Ora, o *fato novo* – filial chinesa da Jones Day ter assessorado o Consórcio Sofregaz Tecnimont em 2007, em projecto na China – não se distingue na sua natureza e na sua relevância de todos os outros fatos relativamente aos quais a Avax não suscitou quebra de confiança no árbitro.

27. Neste quadro, releva ainda o que ensina a *experiência comum*, isto é, que a insuficiência de revelação de informação por parte do Sr. Jarvin, quanto a fatos ocorridos em 2007, não decorre de uma intenção de ocultação da sua parte, com origem em falta de independência e imparcialidade, mas sim de uma falha na recolha e transmissão de informação interna no quadro de uma enorme sociedade de advogados multinacional.[45] Este argumento não pode ser generalizado, como é evidente, mas no preciso contexto analisado justifica ser ponderado.

Anote-se, aliás, que as Diretrizes da IBA relativas a Conflitos de Interesses na Arbitragem Internacional, no seu Princípio Geral nº 6 (a), estabelecem que o fato de haver uma relação entre a sociedade de advogados do árbitro e uma das partes, não determina, necessariamente, a existência de conflito, tampouco desencadeia, necessariamente, o dever de revelação.

---

44. "Se as partes, sabedoras de motivos de afastamento do árbitro, deixam de alegá-lo, estão tacitamente concordando que tal motivo não causará a parcialidade do julgamento (ou, pelo menos, estão aceitando o risco de eventual parcialidade) e consequentemente não podem reservar-se o direito de, proferido o laudo, trazer à baila a questão (a não ser, é claro, que o motivo de impedimento ou suspeição tenha sido descoberto posteriormente)." CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 285.

45. Neste sentido, veja-se a correspondência do Sr. Jarvin de 17.07.2007: "Je ne connais rien à leur sujet, et je n'ai aucune implication avec Tecnimont en dehors du présente arbitrage".

28. Finalmente, o acórdão da *Cours d'appel de Paris* de 12.04.2016 decide com base na ponderação sobre se determinados fatos novos, trazidos ao processo após a CCI ter indeferido o pedido de recusa do árbitro, constituiriam fundamento suficiente para a recusa do árbitro e, em consequência, para a anulação do laudo arbitral. O tribunal francês concluiu negativamente, mas uma questão subsiste: podiam os fatos novos relativamente ao pedido submetido pela Avax à CCI, em 14.09.2007, ser matéria de decisão por parte dos tribunais judiciais, sem que a CCI sobre tais fatos se tivesse pronunciado?

O *caso Tecnimont* é peculiar, uma vez que se trata de ação de anulação de um laudo arbitral *parcial*. Se o laudo fosse final, o tribunal arbitral teria esgotado o seu poder jurisdicional e a arbitragem teria terminado. No *caso Tecnimont*, o tribunal arbitral continuou a sua atividade e o árbitro impugnado continuou no exercício das suas funções. Ou seja, a arbitragem prossegue em pleno.

Ora, enquanto a arbitragem prosseguir, o regulamento arbitral escolhido pelas partes aplica-se por inteiro. Sendo assim, no quadro das Regras da CCI, sobrevindo novos fatos que poderiam pôr em causa a confiança da parte no árbitro, tais fatos teriam, obrigatoriamente de ser submetidos pela parte à CCI, apreciados e decididos pela CCI e só depois pelos tribunais judiciais.

29. A decisão da *Cour d'appel de Paris*, no seu primeiro acórdão de 12.02.2009, que anulou a sentença arbitral, confere nitidez a esta questão. Na verdade, o tribunal baseou a sua decisão em fatos que considerou serem novos e relevantes relativamente aqueles que fundamentaram o pedido de impugnação apresentado pela Avax à CCI, em 14.09.2007, bem como considerou tais fatos, por si mesmos, fundamento suficiente para a recusa do árbitro. Ora, neste contexto – fatos novos trazidos ao conhecimento da parte, depois de um requerimento de impugnação ter sido rejeitado pela CCI, fatos esses com relevo para fundamentar um novo pedido de impugnação do árbitro, prosseguindo a arbitragem e mantendo-se o árbitro em funções – não teria a Avax de ter, primeiramente, requerido à CCI a impugnação do árbitro, com fundamento nesses novos fatos, assim dando cumprimento ao disposto no Regulamento de Arbitragem da CCI?

Em arbitragem institucional, pode o judiciário conhecer fatos que determinem a recusa de um árbitro sem que a parte, primeiro, submeta tais fatos à consideração e decisão da instituição de arbitragem, se tal procedimento estiver previsto no respetivo regulamento?

Parece-nos que não. Os tribunais judiciais podem, isso sim, relativamente aos fatos que foram submetidos à decisão da instituição de arbitragem, terem posição diversa e decidirem, em sede anulatória, haver fundamento para recusa de um árbitro, quando a instituição de arbitragem havia decidido o contrário.

30. Imaginemos que a CCI, com base nos fatos novos, decidiria pelo afastamento do árbitro e que o tribunal judicial, com base nesses mesmos fatos, decidiria manter o árbitro em funções. Em arbitragem institucional, é concebível que o tribunal judicial afaste um árbitro que tem a confiança da instituição de arbitragem, mas já não me parece concebível que o tribunal judicial imponha um árbitro que não tem a confiança da instituição de arbitragem.

Tanto assim é que uma decisão de recusa de um árbitro tomada pela instituição de arbitragem não é, em regra, recorrível ou sindicável pelos tribunais judiciais.

Eis mais um argumento para que o laudo arbitral não fosse anulado. Os fatos novos que poderiam determinar a anulação do laudo, não podiam ser apreciados pelos tribunais judiciais sem que primeiro a instituição de arbitragem, neste caso a CCI, tivesse tomado posição sobre esses mesmos fatos. O que leva a outra consequência: não tendo tais fatos sido submetidos pela Avax à CCI, no prazo de 30 dias, precludiu o direito da Avax de impugnar o Sr. Jarvin, também com fundamento nestes novos fatos.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A intervenção do juiz no processo de recusa do árbitro, de José Rosell – *RArb* 6/196-203, *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação* 2/861-870 (DTR\2005\396);
- Imparcialidade na arbitragem e impugnação aos árbitros, de Paulo Henrique dos Santos Lucon – *RArb* 39/39-51, *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação* 2/901-914 (DTR\2013\10439); e
- Recusa e impugnação de árbitro, de José Emilio Nunes Pinto – *RArb* 15/80-84 (DTR\2013\2633).

LEITE, António Pinto. Tecnimont V – A força jurídica dos regulamentos de arbitragem perante os tribunais judiciais e as consequências do exercício tardio do direito de impugnação do árbitro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 50. ano 13. p. 407-426. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.