

A Note on Translations

This document was originally prepared in English by a working group of the International Bar Association and was adopted by IBA Council Resolution.

In the event of any inconsistency between the English language versions and the translations into any other language, the English language version shall prevail.

The IBA would like to acknowledge the work of Eduardo Damião Gonçalves and Daniel Aun in the translation and review of these Guidelines respectively.



the global voice of
the legal profession

International Bar Association
4th Floor, 10 St Bride Street
London EC4A 4AD
United Kingdom

Tel: +44 (0)20 7842 0090
Fax: +44 (0)20 7842 0091

www.ibanet.org

Diretrizes da IBA para a Representação de Partes em Arbitragens Internacionais

Adotadas por resolução
do Conselho da IBA em
25 de maio de 2013
International Bar Association



the global voice of
the legal profession™

A presente tradução foi preparada por Eduardo Damião Gonçalves, com a colaboração e revisão de Daniel Aun. A IBA e o seu Comitê de Arbitragem os agradecem por sua participação.¹

¹ Tradução não oficial. Em caso de qualquer discrepância, por favor, consulte a versão original em inglês.

International Bar Association
4th Floor, 10 St Bride Street
London EC4A 4AD
Reino Unido
Tel: +44 (0)20 7842 0090
Fax: +44 (0)20 7842 0091
www.ibanet.org
ISBN: 978-0-948711-27-5

Todos os direitos reservados
© International Bar Association 2013

Nenhuma parte do material protegido por esta notificação de direito autoral poderá ser reproduzida ou utilizada de qualquer forma ou por quaisquer meios, eletrônicos ou mecânicos, incluindo fotocópias, gravações, ou qualquer sistema de armazenamento ou recuperação de informação, sem a permissão por escrito do detentor do direito autoral.

Índice

Membros do Grupo de Trabalho	i
Sobre o Comitê de Arbitragem da IBA	iv
As Diretrizes	1
Preâmbulo	1
Definições	3
Aplicação das Diretrizes	4
Representação de Partes	5
Comunicação com Árbitros	6
Manifestações ao Tribunal Arbitral	8
Divulgação e Troca de Informações	10
Testemunhas e Peritos	13
Medidas contra Conduta Imprópria	15



Membros do Grupo de Trabalho

Alexis Mourre

*Co-Presidente, Comitê de Arbitragem da IBA
Castaldi Mourre & Partners
Paris, França*

Eduardo Zuleta

*Co-Presidente, Comitê de Arbitragem da IBA
Gómez-Pinzón Zuleta
Bogotá, Colômbia*

Julie Bédard

*Presidente, Grupo de Trabalho
Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP
Nova Iorque, EUA*

Funke Adekoya

*Álex
Falomo Ikoyi, Lagos, Nigéria*

José María Alonso

*Baker & McKenzie
Madri, Espanha*

Cyrus Benson

*Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Londres, Inglaterra*

Louis Degos

*K & L Gates LLP
Paris, França*

Paul Friedland

*White & Case LLP
Nova Iorque, EUA*

Mark Friedman

Co-Presidente, Comitê de Arbitragem da IBA 2011–2012

Debevoise & Plimpton LLP
Nova Iorque, EUA

Judith Gill QC
Co-Presidente, Comitê de Arbitragem da IBA 2010–2011
Allen & Overy LLP
Londres, Inglaterra

Christopher Lau
Maxwell Chambers
Singapura

Laurent Levy
Levy Kaufmann-Kohler
Genebra, Suíça

Torsten Lorcher
CMS Hasche Sigle
Colônia, Alemanha

Fernando Mantilla-Serrano
Shearman & Sterling LLP
Paris, França

Yoshimi Ohara
Nagashima Ohno & Tsunematsu,
Tóquio, Japão

William Park
Boston University School of Law
Boston, Massachusetts, EUA

Kenneth Reisenfeld
Patton Boggs LLP
Washington, DC, EUA

Catherine Rogers
Penn State, The Dickinson School of Law
University Park, Pennsylvania, EUA

Arman Sarvarian
University of Surrey, School of Law

Guildford, Inglaterra

Anne-Véronique Schlaepfer
Schellenberg Wittmer
Genebra, Suíça

Margrete Stevens
King & Spalding, LLP
Washington, DC, EUA

Claus von Wobeser
Co-Presidente, Comitê de Arbitragem da IBA 2005–2006
Von Wobeser y Sierra, SC
Cidade do México, México

Alvin Yeo
Wong Partnership LLP
Singapura

Sobre o Comitê de Arbitragem

Estabelecido dentro da Divisão de Prática Legal da *International Bar Association* e dedicado à legislação, práticas e procedimentos relacionados à arbitragem de disputas transnacionais, o Comitê de Arbitragem conta atualmente com mais de 2.600 membros de mais de 115 países, e o número de associados cresce constantemente.

Por meio de suas publicações e conferências, o Comitê busca compartilhar informações sobre arbitragem internacional, promover seu uso e aprimorar sua efetividade.

O Comitê publicou vários conjuntos de regras e diretrizes que se tornaram amplamente aceitos pela comunidade arbitral como forma de expressão das melhores práticas da arbitragem, tais como as Regras da IBA para a Produção de Provas em Arbitragem Internacional, atualizadas em 2010, as Diretrizes da IBA relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional, que estão atualmente em processo de revisão, e as Diretrizes da IBA para a Redação de Cláusulas de Arbitragem Internacional. O Comitê também publica um boletim duas vezes por ano e organiza conferências, seminários e sessões de treinamento em todo o mundo.

O Comitê mantém subcomitês permanentes e, conforme o caso, cria Grupos de Trabalho para tratar de questões específicas.

À época da publicação destas Diretrizes sobre Representação de Partes em Arbitragens Internacionais, o Comitê possui - além de seu Grupo de Trabalho sobre Conduta Profissional dos Advogados em Arbitragem Internacional - três subcomitês, a saber, o Subcomitê sobre Arbitragens de Investimento, o Subcomitê de Conflitos de Interesse e o Subcomitê de Jovens Profissionais da Arbitragem.

As Diretrizes

Prêambulo

O Comitê de Arbitragem da IBA criou o Grupo de Trabalho sobre Conduta Profissional dos Advogados em Arbitragens Internacionais ("Grupo de Trabalho") em 2008.

A função deste Grupo de Trabalho era de se concentrar em questões sobre a conduta profissional dos advogados e a representação de partes em arbitragens internacionais que estivessem sujeitas ou afetadas por regras e normas diversas e potencialmente conflitantes. Em sua pesquisa inicial, o Grupo de Trabalho se encarregou de determinar se essas diferentes normas e práticas poderiam enfraquecer a equidade e integridade dos procedimentos arbitrais internacionais, e se diretrizes internacionais sobre a representação de partes em arbitragens internacionais poderiam ajudar as partes, advogados e árbitros. Em 2010, o Grupo de Trabalho se incumbiu de um estudo ("Estudo"), cuja finalidade era examinar essas questões. Participantes do Estudo manifestaram apoio ao desenvolvimento de diretrizes internacionais sobre a representação das partes.

Em outubro de 2012, o Grupo de Trabalho propôs um projeto de diretrizes para os diretores do Comitê de Arbitragem da IBA. O Comitê, por sua vez, analisou o projeto de diretrizes, consultando profissionais experientes em arbitragens, árbitros e instituições de arbitragem. Após, o projeto foi submetido à consideração de todos os membros do Comitê de Arbitragem da IBA.

Diferentemente de cenários domésticos, nos quais os advogados estão mais familiarizados, bem como sujeitos a um único conjunto de regras de conduta profissional, os representantes das partes em arbitragens internacionais podem se deparar com conjuntos de regras e regulamentações internas diversos e potencialmente conflitantes. O rol de regras aplicáveis à representação das partes nas arbitragens internacionais pode incluir aquelas do país do representante da parte, da sede da arbitragem, assim como as do local onde ocorrem as audiências. O Estudo revelou um alto grau de incerteza entre os entrevistados sobre quais regras regem a representação das partes em arbitragens internacionais. O potencial para confusão pode ser agravado quando advogados – trabalhando coletivamente, seja dentro de um escritório ou por meio de uma cooperação entre diferentes escritórios – são admitidos para exercer a advocacia em várias jurisdições que possuem regras e normas conflitantes.

Além do potencial para incerteza, regras e normas desenvolvidas para o contencioso judicial doméstico podem ser pouco adequadas para procedimentos arbitrais internacionais. De fato, práticas e procedimentos especializados foram desenvolvidos em arbitragem internacional para acomodar as diferenças jurídicas e culturais entre os

participantes, assim como a natureza complexa e multinacional das disputas. Em contrapartida, regras e normas domésticas sobre a conduta profissional dos advogados são desenvolvidas para serem aplicadas em culturas jurídicas consistentes com os procedimentos domésticos já sedimentados.

As Diretrizes da IBA para a Representação de Partes em Arbitragens Internacionais (“Diretrizes”) são inspiradas no princípio de que os representantes das partes devem agir com integridade e honestidade, e não devem se envolver em atividades que resultem em demora ou custos desnecessários, inclusive por meio da adoção de táticas que visem a obstaculizar o procedimento arbitral.

Tal como ocorrido com os Princípios Internacionais de Conduta Ética para os Profissionais do Direito, adotados pela IBA em 28 de maio de 2011, as Diretrizes não se destinam a substituir normas cogentes, regras profissionais ou disciplinares, ou regras de arbitragem acordadas entre as partes que sejam relevantes para ou aplicáveis a questões de representação das partes. Elas também não possuem a intenção de conferir aos tribunais arbitrais poderes reservados aos órgãos de representação da classe dos advogados ou outros órgãos profissionais.

O uso do termo “diretrizes” no lugar de “regras” tem o objetivo de ressaltar sua natureza contratual. As partes podem, portanto, acordar em adotar as Diretrizes em sua totalidade, ou apenas parte delas. Os tribunais arbitrais também podem aplicá-las a seu critério, sem prejuízo das normas cogentes, caso eles determinem que possuam a autoridade para fazê-lo.

As Diretrizes não possuem a intenção de limitar a flexibilidade inerente às arbitragens internacionais, uma vantagem considerável destas, de modo que as partes e os tribunais arbitrais podem adaptá-las às circunstâncias particulares de cada arbitragem.

Definições

Nas Diretrizes da IBA sobre a Representação das Partes em Arbitragens Internacionais:

“*Árbitro*” é definido como um árbitro no procedimento arbitral;

“*Árbitro Presidente*” é definido como um Árbitro único ou presidente do Tribunal Arbitral;

“*Associação Local de Advogados*” ou “*Associação de Advogados*” é definida como a autoridade local ou nacional responsável pela regulação da conduta profissional dos advogados;

“*Co-Árbitro*” é definido como um Árbitro escolhido ou indicado por uma ou mais Partes;

“*Comunicações Ex Parte*” são definidas como comunicações orais ou por escrito entre o Representante da Parte e o Árbitro ou potencial Árbitro, sem a presença ou conhecimento da(s) Parte(s) contrária(s);

“*Conduta Imprópria*” é definida como o descumprimento das presentes Diretrizes ou qualquer outra conduta que o Tribunal de Arbitragem determine ser contrária aos deveres do Representante da Parte;

“*Declaração de Testemunha*” é definida como o depoimento por escrito de uma Testemunha registrando seu testemunho;

“*Diretrizes*” são definidas como as presentes Diretrizes da IBA sobre a Representação de Partes em Arbitragens Internacionais, conforme sejam revisadas ou alteradas esporadicamente;

“*Documento*” é definido como um escrito, comunicação, imagem, ilustração, programa ou informação de qualquer tipo, registrada ou mantida em papel, ou por meio eletrônico, áudio, visual, ou qualquer outro meio;

“*Laudo Pericial*” é definido como uma declaração escrita produzida por um Perito;

“*Parte*” é definida como uma das partes do procedimento arbitral;

“*Perito*” é definido como uma pessoa ou a organização que se dirige a um Tribunal Arbitral para emitir análises e opiniões acerca de questões específicas determinadas por uma Parte² ou pelo Tribunal Arbitral;

“*Prova*” é definida como prova documental e testemunho oral ou por escrito;

“*Representante da Parte*” ou “*Representante*” é definido como qualquer pessoa, incluindo um empregado de uma Parte, que participa de um procedimento arbitral em nome de uma Parte e apresenta manifestações, argumentos ou declarações ao Tribunal

² Nota dos Tradutores: Para este texto, não se faz distinção entre assistentes técnicos e perito .

Arbitral em nome de referida Parte, em função diversa a de uma Testemunha ou Perito, sendo ou não qualificado ou admitido legalmente por uma Associação Local de Advogados;

“*Requerimento para Apresentação*” é definido como o pedido por escrito de uma Parte a outra para que esta apresente Documentos;

“*Sabidamente*” é definido como o efetivo conhecimento de determinado fato;

“*Testemunha*” é definida como a pessoa que comparece perante um Tribunal Arbitral para fornecer testemunho de fatos;

“*Tribunal Arbitral*” ou “*Tribunal*” é definido como um Árbitro único ou um painel de Árbitros na arbitragem;

Aplicação das Diretrizes

1. *As Diretrizes serão aplicadas nos casos e na medida em que as Partes o tenham acordado, ou na medida em que o Tribunal Arbitral, após ter consultado as Partes, desejar se valer delas após determinar que detém autoridade para julgar questões de representação de Partes, a fim de garantir a integridade e equidade dos procedimentos arbitrais.*
2. *No caso de qualquer disputa acerca da interpretação das Diretrizes, o Tribunal Arbitral deverá interpretá-las de acordo com seu objetivo geral e na forma mais apropriada para a arbitragem em particular.*
3. *As Diretrizes não se destinam a substituir normas cogentes, regras profissionais ou disciplinares, ou regras de arbitragem acordadas, em questões de representação de Partes. As Diretrizes tampouco se destinam a derogar a cláusula de arbitragem ou prejudicar o dever primário de lealdade do Representante da Parte com o cliente que representa ou a obrigação principal do Representante da Parte de apresentar o caso de referida Parte ao Tribunal Arbitral.*

Comentários às Diretrizes 1-3

Conforme explicado no Preâmbulo, as Partes e os Tribunais Arbitrais podem se beneficiar de orientações em questões de Representação de Partes, especialmente em situações em que diferentes normas e expectativas podem ameaçar a integridade e equidade dos procedimentos arbitrais.

Em virtude destas Diretrizes, os Tribunais Arbitrais, ao lidarem com tais questões, e sujeitos às normas cogentes, não precisam estar limitados às regras de conflito de leis, ou análises de direito internacional privado para escolher entre regras locais ou nacionais de conduta profissional. Ao contrário, as Diretrizes oferecem uma abordagem concebida justamente em razão da natureza multifacetada dos procedimentos arbitrais internacionais.

As Diretrizes serão aplicadas nos casos e na medida em que as Partes tenham acordado. As Partes podem adotar as Diretrizes, parcial ou integralmente, na cláusula de arbitragem ou em qualquer momento subsequente.

Um Tribunal Arbitral também pode aplicar ou se orientar pelas Diretrizes, após determinar que detém competência para regular questões de representação de Partes, a fim de garantir a integridade e equidade dos procedimentos arbitrais. Antes de decidir por tal aplicação, o Tribunal Arbitral deve conceder às Partes a oportunidade de se manifestarem a respeito.

As Diretrizes não determinam se os Tribunais Arbitrais detêm autoridade para julgar questões de representação de Partes ou para aplicar as Diretrizes na ausência de acordo entre as Partes sobre referida questão. As Diretrizes tampouco reconhecem ou excluem a existência dessa autoridade. Cabe ao Tribunal Arbitral determinar se detém autoridade para decidir sobre questões de representação de Partes e aplicação das Diretrizes.

O Representante da Parte, atuando de acordo com os poderes que lhe foram outorgados, atua em nome da Parte a quem representa. Desta forma, uma obrigação ou dever do Representante da Parte é uma obrigação ou dever da Parte representada, a qual pode vir, em último caso, a sofrer as consequências da conduta imprópria de seu Representante.

Representação da Parte

4. *Os Representantes das Partes devem identificar-se à(s) outra(s) Parte(s), bem como ao Tribunal Arbitral, na primeira oportunidade possível. Uma Parte deve prontamente comunicar ao Tribunal Arbitral e à(s) outra(s) Parte(s) a respeito de qualquer eventual mudança em sua representação.*
5. *Uma vez constituído o Tribunal Arbitral, um indivíduo que possua uma relação com um dos Árbitros que geraria um conflito de interesses não deve aceitar representar uma Parte no procedimento arbitral em questão, a menos que*

nenhuma das Partes se oponha a tal representação, após sua adequada revelação.

6. *O Tribunal Arbitral poderá, em caso de violação da Diretriz 5, adotar medidas apropriadas a fim de salvaguardar a integridade do procedimento arbitral, incluindo a proibição do novo Representante da Parte de participar do procedimento arbitral, parcial ou integralmente.*

Comentários às Diretrizes 4-6

Alterações na representação das Partes no curso da arbitragem podem ameaçar a integridade do procedimento, em razão da possível existência de conflitos de interesses entre o recém-nomeado Representante e um ou mais Árbitros. Nesse caso, o Tribunal Arbitral poderá, se circunstâncias forçosas assim justificarem e se julgar que possui a autoridade necessária para tanto, considerar proibir o novo Representante de participar de todo, ou parte do, procedimento arbitral. Ao avaliar a existência de conflitos de interesses, o Tribunal Arbitral poderá basear-se nas Diretrizes da IBA relativas a Conflitos de Interesse em Arbitragem Internacional.

Antes de recorrer a tal medida, é importante que o Tribunal Arbitral dê oportunidade às Partes de expressar suas posições acerca da existência de conflito, da extensão da autoridade do Tribunal para agir em relação ao possível conflito, e a respeito das consequências da medida aventada pelo Tribunal.

Comunicação com Árbitros

7. *O Representante da Parte não deve se envolver em qualquer Comunicação Ex Parte com um Árbitro a respeito da arbitragem, salvo por acordo em sentido contrário das Partes, e sujeito às exceções previstas abaixo.*
8. *Não é impróprio que o Representante da Parte conduza Comunicações Ex Parte nas seguintes circunstâncias:*
 - (a) *O Representante da Parte pode se comunicar com um possível Co-Árbitro para avaliar seu conhecimento especializado, experiência, capacidade, disponibilidade e disposição para atuar no caso, bem como averiguar a existência de potenciais conflitos de interesse.*
 - (b) *O Representante da Parte pode se comunicar com um potencial Co-Árbitro ou com um Co-Árbitro já nomeado a propósito da seleção do Árbitro Presidente;*

- (c) *O Representante da Parte pode, se as Partes tiverem acordado que tal modalidade de comunicação é permitida, comunicar-se com possível Árbitro Presidente a fim de avaliar seu conhecimento especializado, experiência, capacidade, disponibilidade e disposição para atuar no caso, bem com averiguar a existência de potenciais conflitos de interesse.*
- (d) *Embora a comunicação com possíveis Co-Árbitros ou Árbitro Presidente possa envolver uma descrição geral da disputa, o Representante da Parte não deve procurar obter o entendimento dos possíveis Co-Árbitros ou Árbitro Presidente a respeito do objeto da disputa.*

Comentários às Diretrizes 7-8

As Diretrizes 7-8 tratam da comunicação a respeito da arbitragem entre um Representante da Parte e um Árbitro ou potencial Árbitro.

As Diretrizes procuram refletir as melhores práticas internacionais, e, portanto, podem diferir de práticas arbitrais nacionais que sejam mais restritivas ou que, ao contrário, permitam Comunicações *Ex Parte* mais amplas.

Comunicações *Ex Parte*, como definidas nessas Diretrizes, podem ocorrer apenas em certas circunstâncias definidas. Afora tais circunstâncias, os Representantes das Partes devem se abster de manter qualquer Comunicação *Ex Parte*. As Diretrizes não procuram definir quando se inicia e termina o período relevante. Qualquer comunicação que ocorra no contexto da ou em relação à constituição do Tribunal Arbitral é contemplada pelas Diretrizes.

Comunicações *Ex Parte* com um possível Árbitro (Co-Árbitro, ou Árbitro Presidente) devem limitar-se a uma descrição geral da disputa e à obtenção de informações a respeito da adequação do potencial Árbitro à arbitragem, como será detalhado abaixo. O Representante da Parte não deve aproveitar a oportunidade para buscar a visão do possível Árbitro a respeito do objeto da disputa.

Os seguintes tópicos de discussão são apropriados nas comunicações de pré-nomeação, a fim de avaliar a experiência, capacidade, disponibilidade e disposição do potencial Árbitro, bem como a existência de potenciais conflitos de interesse: (a) as publicações do potencial Árbitro, incluindo livros, artigos, apresentações em congressos e conferências/palestras; (b) qualquer atividade do potencial Árbitro e de seu escritório de advocacia ou organização em que atua, que possa levantar dúvidas razoáveis em relação à sua independência ou imparcialidade; (c) a descrição acerca da natureza geral da disputa; (d) os termos da convenção de arbitragem, e, em particular, qualquer acordo quanto à sede, língua, lei aplicável e regras de arbitragem; (e) a identidade das Partes, Representantes das Partes, testemunhas, peritos e partes interessadas; e (f) o calendário previsto e a condução geral do procedimento.

A formulação de pedidos ao Tribunal Arbitral sem a presença ou conhecimento da(s) Parte(s) contrária(s) pode ser permitida em certas circunstâncias, se as Partes assim acordaram, ou se permitido pela lei aplicável. Tal pode ser o caso, em particular, para as medidas provisórias.

Por fim, o Representante da Parte pode se comunicar com o Tribunal Arbitral se a(s) outra(s) Parte(s) não participar(em) de uma audiência ou do procedimento e não estiver(em) representada(s).

Manifestações ao Tribunal Arbitral

9. *O Representante da Parte não deve fazer qualquer alegação fática sabidamente falsa ao Tribunal Arbitral.*
10. *No caso de o Representante da Parte descobrir que fez anteriormente uma alegação fática falsa ao Tribunal Arbitral, o Representante da Parte deverá, sujeito a considerações de confidencialidade e sigilo profissional contrapostas, corrigir prontamente tal alegação.*
11. *O Representante da Parte não deve apresentar Declarações de Testemunhas ou Laudos Periciais que saiba serem falsos. Se uma Testemunha ou Perito pretende apresentar ou apresenta Provas que o Representante da Parte saiba ou posteriormente descubra serem falsas, o Representante da Parte deve avisar imediatamente a Parte que representa sobre a necessidade de tomar medidas corretivas e das consequências de não fazê-lo. A depender das circunstâncias, e sujeito a considerações de confidencialidade e sigilo profissional contrapostas, o Representante da Parte deve adotar medidas corretivas imediatamente, que podem incluir uma ou mais das seguintes opções:*
 - (a) *aconselhar a Testemunha ou o Perito a testemunhar a verdade;*
 - (b) *tomar as medidas cabíveis para impedir a Testemunha ou o Perito de apresentar Provas falsas;*
 - (c) *instar a Testemunha ou o Perito a corrigir ou retirar a Prova falsa;*
 - (d) *corrigir ou retirar a Prova falsa;*
 - (e) *renunciar à condição de Representante da Parte, se as circunstâncias o justificarem.*

Comentário às Diretrizes 9-11

As Diretrizes 9-11 dizem respeito à responsabilidade do Representante da Parte em fazer alegações e apresentar Provas ao Tribunal Arbitral. Este princípio é, por vezes, referido como o dever de sinceridade ou honestidade para com o Tribunal³.

As Diretrizes identificam dois aspectos da responsabilidade do Representante da Parte: a primeira diz respeito às alegações fáticas feitas pelo Representante da Parte (Diretrizes 9 e 10), e a segunda diz respeito à Prova produzida por uma Testemunha ou Perito (Diretriz 11).

Com relação às alegações submetidas ao Tribunal Arbitral, essas Diretrizes contêm duas limitações aos princípios estabelecidos para os Representantes das Partes. Primeiro, as Diretrizes 9 e 10 são restritas a alegações fáticas falsas. Em segundo lugar, o Representante da Parte deve ter efetivo conhecimento da natureza falsa da alegação, o qual pode ser inferido das circunstâncias.

Nos termos da Diretriz 10, o Representante da Parte deve corrigir prontamente quaisquer alegações de fato falsas feitas anteriormente ao Tribunal, a menos que reste impedido de fazê-lo por razões contrapostas de confidencialidade e sigilo profissional. Esse princípio também se aplica, no caso de mudança na representação, ao Representante da Parte recém-constituído que toma conhecimento que seu antecessor fez uma alegação falsa.

Com relação a alegações de direito ao Tribunal, o Representante da Parte pode argumentar com base em qualquer interpretação de lei, contrato, tratado ou doutrina ou jurisprudência que acredite ser razoável.

A Diretriz 11 aborda a apresentação ao Tribunal de Prova que o Representante da Parte saiba ser falsa. O Representante da Parte não deve apresentar Provas ou Testemunhos que sejam sabidamente falsos. O Representante da Parte, portanto, não deve auxiliar ou buscar influenciar a Testemunha ou o Perito a apresentar Provas falsas ao Tribunal, seja por meio de testemunhos orais, ou Declarações de Testemunha ou Laudos Periciais escritos.

As considerações delineadas para as Diretrizes 9 e 10 aplicam-se igualmente à Diretriz 11. A Diretriz 11 é mais específica em termos das medidas corretivas que o Representante da Parte pode adotar no caso em que a Testemunha ou o Perito tenham a intenção de apresentar, ou apresentem Provas que o Representante da Parte saiba ou descubra mais tarde serem falsas. A lista de medidas corretivas previstas na Diretriz 11 não é exaustiva. Tais medidas corretivas podem se estender até a renúncia do Representante da Parte, se as circunstâncias o justificarem. A Diretriz 11 reconhece, ao utilizar o termo “podem”, que algumas medidas corretivas, tal como a correção ou a retirada de Provas falsas apresentadas por Testemunhas ou pelo Perito, podem não ser compatíveis com normas éticas aplicáveis aos advogados em algumas jurisdições.

³ Nota dos Tradutores: no original, “duty of candour or honesty”, referente a obrigações previstas em algumas jurisdições de tradição anglo-saxã.

Divulgação e Troca de Informações

12. *Quando o procedimento arbitral envolver ou possa provavelmente vir a envolver a apresentação de Documentos, o Representante da Parte deve informar seu cliente sobre a necessidade de preservar, tanto quanto possível, Documentos, incluindo Documentos eletrônicos que de outra maneira seriam eliminados sob uma política de retenção de Documentos ou no curso normal dos negócios, que sejam potencialmente relevantes para a arbitragem.*
13. *O Representante da Parte não deve fazer nenhum Requerimento para Apresentação de Documento, ou qualquer objeção a um Requerimento para Apresentação de Documento com propósito impróprio, como para protelar desnecessariamente ou perturbar o procedimento.*
14. *O Representante da Parte deve explicar à Parte que representa a necessidade de apresentar qualquer Documento que a(s) Parte(s) tenham se comprometido ou sido ordenadas a apresentar, bem como as potenciais consequências de não o apresentar..*
15. *O Representante da Parte deve aconselhar e auxiliar a Parte que representa a tomar medidas razoáveis para assegurar que: (i) seja feita uma busca razoável para localizar Documentos que uma Parte tenha se comprometido ou sido ordenada a apresentar e (ii) todos os Documentos não sigilosos e de resposta sejam apresentados.*
16. *O Representante da Parte não deve suprimir, ocultar, ou aconselhar a Parte a suprimir ou ocultar Documentos que foram solicitados por outra Parte, ou que a Parte que representa tenha se comprometido ou sido ordenada a apresentar.*
17. *Se, durante o curso de uma arbitragem, o Representante da Parte tomar conhecimento da existência de um Documento que deveria ter sido apresentado, mas não o foi, o Representante da Parte deve alertar a Parte que representa sobre a necessidade de apresentá-lo e as consequências de não fazê-lo.*

Comentário às Diretrizes 12-17

A IBA abordou a produção de provas nas Regras da IBA para a Produção de Provas em Arbitragem Internacional (vide artigos 3 e 9). As Diretrizes 12-17 dizem respeito à conduta dos Representantes das Partes em relação à apresentação de Documentos.

Os Representantes das Partes, por vezes, não têm certeza se, e em que medida, as respectivas normas domésticas de conduta profissional se aplicam ao processo de

preservação, coleta e apresentação de documentos em arbitragens internacionais. É comum que os Representantes das Partes, no mesmo procedimento arbitral, pautem-se por padrões diferentes. Por exemplo, o Representante de uma Parte pode se considerar obrigado a garantir que a Parte que representa empreenda uma busca razoável e apresente todos os Documentos de resposta e não sigilosos, enquanto o Representante da outra Parte pode ver a apresentação de documentos como responsabilidade exclusiva da Parte que representa. Nessas circunstâncias, a disparidade no acesso à informação ou às Provas pode comprometer a integridade e equidade do procedimento arbitral.

As Diretrizes se destinam a superar estas dificuldades, sugerindo padrões de conduta em arbitragens internacionais. Elas podem não ser necessárias nos casos em que os Representantes das Partes compartilham expectativas semelhantes no que diz respeito ao seu papel em relação à produção de Documentos, ou nos casos em que a produção de Documentos não é feita ou é mínima.

As Diretrizes se destinam a fomentar a adoção de medidas objetivamente razoáveis com o fim de preservar, buscar e apresentar Documentos que uma Parte seja obrigada a apresentar.

Sob as Diretrizes 12-17, o Representante da Parte deve, dadas as circunstâncias, aconselhar a Parte que representa a: (i) identificar as pessoas sob o controle da Parte que possam deter Documentos potencialmente relevantes para a arbitragem, inclusive Documentos eletrônicos; (ii) notificar essas pessoas acerca da necessidade de preservar e não destruir tais Documentos, e (iii) suspender ou tomar providências para contornar quaisquer políticas/práticas de retenção de Documentos em razão das quais Documentos potencialmente relevantes possam ser destruídos no curso normal dos negócios.

De acordo com as Diretrizes 12-17, o Representante de uma Parte deverá, consideradas as circunstâncias, informá-la e auxiliá-la a (i) criar um sistema razoável e adequado para a obtenção e revisão de Documentos que estiverem na posse de pessoas sob o controle da Parte, a fim de identificar os Documentos relevantes para a arbitragem, ou que tenham sido solicitados por outra Parte, e (ii) garantir que o Representante da Parte receba cópias ou tenha acesso a todos esses Documentos.

Embora o Artigo 3 das Regras da IBA para a Produção de Provas em Arbitragem Internacional requeira a apresentação de Documentos relevantes para o caso e importantes para sua resolução, a Diretriz 12 se refere apenas aos Documentos potencialmente relevantes, pois seu objetivo é diferente: quando o Representante de uma Parte aconselha a Parte representada a preservar as provas, esse Representante normalmente não está, nessa fase, em condições de avaliar sua materialidade, de modo que o teste para a preservação e coleta de Documentos deve ser o da sua potencial relevância para o caso em questão.

Finalmente, o Representante da Parte não deve apresentar um Requerimento para Apresentação de Documentos, ou impugnar o pedido feito pela outra Parte, quando tal requerimento ou impugnação vise unicamente a perturbar o procedimento, protelá-lo

desnecessariamente, ou obter Documentos para fins estranhos à arbitragem (Diretriz 13).

Testemunhas e Peritos

18. *Antes de solicitar qualquer informação de uma possível Testemunha ou Perito, o Representante da Parte deve se identificar, bem como a Parte a qual representa, e a razão pela qual a informação é solicitada.*
19. *O Representante da Parte deve dar ciência a qualquer possível Testemunha do seu direito de informar ou instruir seu próprio advogado sobre o contato e interromper a comunicação com o Representante da Parte.*
20. *O Representante da Parte pode auxiliar as Testemunhas na elaboração das Declarações de Testemunhas e os Peritos na elaboração de seus Laudos Periciais.*
21. *O Representante da Parte deve procurar garantir que a Declaração da Testemunha reflita a perspectiva da própria Testemunha acerca dos fatos pertinentes, eventos e circunstâncias.*
22. *O Representante da Parte deve procurar garantir que o Laudo Pericial elaborado traduza a análise e opinião do próprio Perito.*
23. *O Representante da Parte não deve propor que a Testemunha preste ou incentivá-la a prestar falso depoimento.*
24. *O Representante da Parte pode se encontrar ou interagir com Testemunhas e Peritos a fim de discutir e preparar seus futuros depoimentos, levando-se em consideração o princípio de que a Prova produzida deve refletir a perspectiva da Testemunha acerca dos fatos pertinentes, eventos ou circunstâncias, ou a análise e opinião do Perito.*
25. *O Representante da Parte pode efetuar o pagamento, oferecer-se para pagar, ou concordar com o pagamento de:*
 - (a) *despesas razoavelmente incorridas por uma Testemunha ou Perito na preparação para depor ou no depoimento em uma audiência;*
 - (b) *compensação razoável pelo tempo despendido pela Testemunha para depor e para se preparar para tanto; e*

- (c) *honorários razoáveis decorrentes dos serviços profissionais prestados pelo Perito nomeado pela Parte.*

Comentário às Diretrizes 18-25

As Diretrizes 18-25 cuidam da interação entre os Representantes das Partes e as Testemunhas e Peritos. A interação entre os Representantes das Partes e Testemunhas também é abordada nas Diretrizes 9-11, as quais dispõem sobre Manifestações ao Tribunal Arbitral.

Muitos profissionais atuantes em arbitragens internacionais almejam maior transparência e previsibilidade das regras de conduta referentes às relações com Testemunhas e Peritos, a fim de promover o princípio da igualdade de tratamento entre as Partes. Práticas díspares entre diferentes jurisdições podem gerar desigualdade e ameaçar a integridade do procedimento arbitral.

As Diretrizes se destinam a refletir melhores práticas da arbitragem internacional no que diz respeito à preparação de Testemunhas e Peritos.

No momento em que o Representante da Parte entra em contato com uma possível Testemunha, deve divulgar sua identidade e o motivo do contato antes mesmo de tentar obter qualquer informação (Diretriz 18). O Representante da Parte deve, ainda, informar a possível Testemunha sobre seu direito de informar ou instruir o seu próprio advogado sobre o contato e de envolvê-lo em qualquer futura comunicação (Diretriz 19).

Regras domésticas de conduta profissional podem, em algumas jurisdições, exigir padrões mais rigorosos no que diz respeito a contatos com possíveis Testemunhas que são sabidamente representadas por um advogado. Por exemplo, algumas jurisdições de *common law* proíbem que advogados contactem qualquer potencial Testemunha que saibam ser representada na arbitragem em questão.

O Representante da Parte que julgue estar sujeito a um padrão de conduta mais rigoroso do que aquele determinado nestas Diretrizes pode abordar tal situação com a outra Parte e/ou o Tribunal Arbitral.

Conforme previsto na Diretriz 20, o Representante da Parte poderá auxiliar na elaboração da Declaração de Testemunhas e Laudos Periciais, mas deverá assegurar que a Declaração de Testemunha reflita a versão da própria testemunha acerca dos fatos pertinentes, eventos e circunstâncias (Diretriz 21), e que qualquer Laudo Pericial reflita os entendimentos, análises e conclusões do próprio Perito (Diretriz 22).

O Representante da Parte não deverá propor ou incentivar a Testemunha a prestar falso depoimento. (Diretriz 23).

Como parte da fase de preparação dos depoimentos para a arbitragem, o Representante da Parte poderá reunir-se com as Testemunhas e os Peritos (ou possíveis Testemunhas e

Peritos) a fim de discutir futuros depoimentos. O Representante da Parte poderá, ainda, auxiliar a Testemunha ou Perito na preparação de sua Declaração de Testemunha ou de seu Laudo Pericial, respectivamente. Além disso, o Representante da Parte poderá auxiliar a Testemunha na preparação de seu depoimento nos casos de inquirição direta, pelo seu próprio representante, ou cruzada, pelo representante da parte contrária, inclusive por meio de perguntas e respostas preparatórias (Diretriz 24). Essa preparação poderá incluir uma revisão dos procedimentos nos quais a testemunha será demandada e a preparação de testemunhos para inquirição direta ou cruzada. Tais contatos não devem, contudo, alterar a autenticidade da Prova testemunhal ou pericial, a qual deverá sempre refletir a perspectiva das Testemunhas acerca dos fatos pertinentes, eventos ou circunstâncias, ou a análise e opinião do próprio Perito.

Finalmente, os Representantes das Partes podem efetuar o pagamento, oferecerem-se para pagar, ou anuírem ao pagamento de compensação razoável a uma Testemunha pelo tempo despendido e de honorários razoáveis pelos serviços prestados pelo Perito. (Diretriz 25).

Medidas contra Conduta Imprópria

26. *Se o Tribunal Arbitral, após notificar as Partes e lhes conceder oportunidade razoável para serem ouvidas, entender que o Representante de uma das Partes teve Conduta Imprópria, o Tribunal Arbitral, conforme julgue apropriado, poderá:*

- (a) *advertir o Representante da Parte;*
- (b) *extrair as deduções apropriadas ao analisar as provas em que se fundou ou os argumentos de direito apresentados pelo Representante da Parte;*
- (c) *considerar a Conduta Imprópria do Representante da Parte quando da repartição dos custos da arbitragem, indicando, caso seja apropriado, como e em qual proporção a Conduta Imprópria do Representante da Parte interfere na repartição dos custos;*
- (d) *adotar qualquer outra medida adequada a fim de preservar a equidade e integridade do procedimento.*

27. *Ao abordar questões de Conduta Imprópria, o Tribunal Arbitral deverá considerar:*

- (a) *a necessidade de preservar a equidade e a integridade do procedimento arbitral, bem como a exequibilidade da sentença arbitral;*

- (b) *o possível impacto de uma decisão referente à Conduta Imprópria sobre os direitos das Partes;*
- (c) *a natureza e a gravidade da Conduta Imprópria, incluindo a extensão em que esta interfere no desenvolvimento do procedimento;*
- (d) *a boa-fé do Representante da Parte;*
- (e) *aspectos pertinentes de sigilo profissional e confidencialidade; e*
- (f) *em qual extensão a Parte Representada teve conhecimento, permitiu, ordenou ou participou de tal Conduta Imprópria.*

Comentário às Diretrizes 26-27

As Diretrizes 26-27 descrevem as possíveis medidas a serem adotadas em razão da Conduta Imprópria do Representante da Parte.

Sua finalidade é preservar ou restabelecer a equidade e a integridade da arbitragem.

O Tribunal Arbitral deverá procurar aplicar a medida, ou o conjunto de medidas, mais adequada, considerando a natureza e a gravidade da Conduta Imprópria, a boa-fé do Representante da Parte e da Parte representada, o impacto da medida nos direitos das Partes e a necessidade de preservar a integridade, eficácia e equidade da arbitragem e a exequibilidade da sentença arbitral.

A Diretriz 27 estabelece uma lista que não é exaustiva ou vinculante de fatores que refletem um exercício de ponderação abrangente a ser realizado quando da abordagem de questões relativas à Conduta Imprópria por parte de um Representante, a fim de garantir que a arbitragem prossiga de forma justa e adequada.

Antes de aplicar qualquer medida diante de acusações de Conduta Imprópria, é importante que o Tribunal Arbitral conceda às Partes e ao Representante cuja conduta é questionada o direito de defesa diante das alegações feitas.