

Sofia Dontos: Independência e imparcialidade do árbitro

O capítulo III da Lei de Arbitragem Brasileira (LArb) trata da figura do árbitro e de seus poderes, deveres e funções. Segundo o artigo 13º, poderá ser árbitro qualquer pessoa capaz, de confiança das partes (*caput*), que "*deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e*



Adiante, destaca o artigo 14º, que nessa condição não

poderão atuar aqueles que tenham "*com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil*" (*caput*). A garantia desses requisitos se dá, dentre outros, por meio do dever de revelação imposto aos árbitros que, antes de aceitar a função, irão declarar "*qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência*" (§1º).

A imparcialidade e independência são "*critérios para avaliar questões relativas à tendência e propensão de um árbitro*". Logo, o árbitro parcial é aquele que favorece uma das partes ou que se mostra com predisposição para certos aspectos da matéria objeto do conflito. Quando, por outro lado, houver relação entre o árbitro e uma das partes, restará configurada a dependência (LEMES, 1994).

Tais colocações são importantes, pois, em regra, a função de árbitro é desempenhada por um advogado ou profissional liberal. Obviamente, existe uma série de relações interpessoais e profissionais que decorrem do exercício dessas atividades. Logo, nesses casos, há maior potencial para a verificação de conflitos de interesses (NALIN; GONÇALVES, 2019).

Justamente por isso, a LArb se preocupou em atribuir espectros mais amplos aos deveres de imparcialidade e independência do que aqueles previstos nos artigos 144 e 145 do Código de Processo Civil (CPC). Não se trata de rol taxativo, mas sim exemplificativo e, como consequência dessa opção legislativa, pairam dúvidas sobre quais seriam as razões aptas a justificar a quebra da confiança depositada pelas partes na pessoa do árbitro, diante da grande subjetividade na interpretação (CARMONA, 2009).



Confiança e dúvida justificada

O Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (Conima) aduz que a própria investidura do árbitro é decorrência da confiança que lhe é depositada pelas partes. Essa confiança, porém, não significa que ele estará adstrito à quem que o indicou, devendo sempre "*ser livre para decidir com entender correto, independentemente de quem venha a ser contrariado*" (CAHALI, 2017).

De modo abrangente, é a expectativa que surge dentro de uma comunidade de comportamento regular, honesto e cooperativo, baseado em normas comumente compartilhadas (FUKUYAMA, 1995). Na arbitragem, ela é pressuposto teleológico (MARTINS, 2012). Assim, a "*confiança da parte depositada na pessoa do árbitro representa a certeza que este terá independência para julgar com imparcialidade, posto que a independência é um pré-requisito da imparcialidade*" (LEMES, 1994).

Com vistas à manutenção da confiança, tão logo haja a sua indicação, deverá o árbitro declarar e prestar esclarecimentos sobre qualquer fato que possua o potencial de justificar seu afastamento. Conforme o art. 14, §1º da LArb, isso é feito via "revelação". Mas, por ser um conceito aberto, o sentido de "dúvida justificada" será atribuído no caso concreto e de acordo com o postulado da razoabilidade (MUNIZ, 2014). Não há, igualmente, uma definição objetiva nos regulamentos das câmaras arbitrais do País (GREBLER, 2013).

Segundo LEMES (2012), esse conceito aberto se refere a situações "*que possam afetar a independência e a imparcialidade do árbitro no ato de julgar*". Porém, há casos em que a constatação não é simples (CARMONA, 2011).

Para guiar os *players* das arbitragens internacionais, desde 2004, a *International Bar Association* (IBA) formulou o *IBA Guidelines on Conflict of Interests in International Arbitration*, um rol com diretrizes comportamentais. O documento elenca, em listas coloridas (vermelha, laranja e verde), hipóteses que podem ter maior ou menor potencial de gerar a quebra da confiança das partes por violação de independência e imparcialidade (MUNIZ, 2014).

A vermelha, que trata dos casos mais graves, é subdividida em *Non-Waivable Red List* e *Waivable Red List*. Nesta, o árbitro deverá revelar a situação potencialmente conflitante e só será confirmado com a aceitação expressa das partes. Naquela, mesmo com a concordância dos litigantes, o conflito é tão presente que inviabiliza a atuação do árbitro. A laranja, por sua vez, é uma espécie de "nível intermediário". O árbitro deverá revelar a situação potencialmente conflituosa, mas ficará confirmado na ausência de impugnação formalizada pelas partes. Por fim, na verde, são postas as circunstâncias que não têm potencial objetivo de comprometer a independência e imparcialidade e, portanto, não necessitam ser reveladas.

Destacam-se, ainda, os testes para a desqualificação do árbitro. O objetivo se baseia nas circunstâncias que, aos olhos de um terceiro observador, possam lastrear dúvidas acerca da imparcialidade e independência do árbitro. Já no subjetivo, a análise das situações aptas a gerar questionamentos quanto à imparcialidade e independência do julgador é feita do ponto de vista das partes (DOLINGER, 2005). Entretanto, a aplicação dessas diretrizes não é automática e muito menos obrigatória, de modo que não podem ser usadas como um sanatório geral do problema.



A doutrina também traz algumas dessas situações. Um exemplo é o dever de revelar a existência de relação comercial (atual, passada ou futura) entre o possível árbitro e uma das partes em litígio (ANDRIGHI, 1999). A revelação é recomendada, ainda, quando o árbitro for indicado para atuar em arbitragem onde figure escritório de advocacia do qual já tenha sido parte (VALLE, 2006).

Há outros exemplos na jurisprudência. No acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a indicação do árbitro pela cláusula compromissória foi anulada por imparcialidade. Ao analisar tal decisão, ALVES (2016) destacou que, apesar de a detecção na espécie não demandar grande esforço, essa incumbência não se dirige apenas às partes, mas ao próprio árbitro a quem a lei atribuiu um dever.

Em março de 2015 o Tribunal de Relação de Lisboa considerou ausente a imparcialidade do árbitro dada a recorrência de sua indicação por uma parte (CARVALHO, 2015). Durante a arbitragem, a requerida impugnou o árbitro alegando que este teria sido indicado, nos últimos três anos, em mais de 50 procedimentos com o mesmo tema, sendo que 19 tinham sido feitas pelos patronos das requerentes.

O Tribunal Arbitral, por maioria, não acolheu a impugnação, pois ela teria sido intempestiva e sem a demonstração de hipóteses geradoras de "dúvida justificada". A requerida, então, partiu para a esfera judicial e obteve a anulação da sentença arbitral (JÚDICE; CALADO, 2016).

Ao abordar a temática a partir de julgamentos estrangeiros, LUCON (2013) relatou casos interessantes, dos quais dois merecem destaques. Em *Norbrook Laboratories v Tank*, a Corte Comercial da *High Court of England and Wales* afastou o árbitro, pois, aos olhos do terceiro observador, a situação configuraria uma real possibilidade de comprometimento da imparcialidade pela entrevista de testemunha sem a ciência das partes e a atribuição de menor importância às provas produzidas por uma delas, para equilibrar as forças entre esta e a contraparte que se autorrepresentou na arbitragem. Em *Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty*, a Suprema Corte Americana, por maioria de votos, removeu o árbitro que silenciou sobre o fato de ter tido relações profissionais esporádicas com uma das partes.

Os precedentes demonstram ocasiões onde, sem maiores dificuldades, conclui-se pela ausência de independência e imparcialidade dos árbitros. Há, nessa temática, outro aspecto que merece ponderação: a revelação ampla de informações não essenciais poderá, ao revés, servir de instrumento procrastinatório nas mãos da parte (CARMONA, 2011). A criação de conflito de interesses entre árbitros, partes e advogados é uma das condutas protelatórias que podem ser reconhecidas como "táticas de guerrilha":

"a experiência indica que o uso de métodos flagrantemente ilegais é menos frequente do que práticas que se situam no limite da lei, incluindo o uso de regras que, a princípio, visam resguardar a higidez do procedimento arbitral (um dos exemplos muito utilizados de tais táticas é a impugnação frívola de árbitro)" (COELHO, 2017).

Da análise do posicionamento doutrinário e jurisprudencial, percebe-se que há uma variedade infinita de situações que, a depender do caso concreto, podem sim suscitar dúvidas sobre a independência e imparcialidade do árbitro.



Mas, ainda com o intuito de orientar os praticantes da arbitragem, deve-se observar a práxis do instituto no território nacional. Assim, serão vistos a seguir casos relativos ao assunto, ocorridos perante a Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil (Camarb).

A experiência da Camarb

Em 2021 foi publicado o "*Digesto dos procedimentos de impugnação de árbitros em arbitragens administradas pela Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil (Camarb)*", projeto elaborado por Pesquisadores do CEPArb-USP, com coordenação dos professores Carlos Alberto Carmona e Carlos Eduardo Stefen Elias.

O trabalho consistiu na análise individual de casos separados pela secretaria da Câmara, com o objetivo de informar e orientar a prática arbitral nacional acerca do tratamento da imparcialidade e independência dos árbitros, a partir da experiência das instituições arbitrais.

O estudo contou com 16 ocorrências nas quais houve a apresentação de impugnação aos árbitros pelas partes. Somente em uma oportunidade, houve a desistência da impugnação inicialmente apresentada após os esclarecimentos prestados pelo árbitro. Em cinco ocasiões, da insurgência da parte resultou a renúncia dos árbitros. Nos dez casos remanescentes houve propriamente uma decisão sobre a impugnação.

A iniciativa permitiu algumas constatações. Primeiro, indicou que raramente os esclarecimentos dos árbitros serão suficientes para haja sua aceitação pela parte que o impugnou (6,25%). Segundo, apontou que nem sempre a simples inquietação das partes será o bastante para haja renúncia à nomeação (31,25%). Na maioria das vezes, as impugnações irão seguir seu curso natural e serão decididas de acordo com o que prevê o regulamento da câmara arbitral ou cláusula compromissória (62,5%).

Nos casos efetivamente julgados, somente em três situações as impugnações foram acolhidas [\[1\]](#), sendo, em maior parte, desacolhidas [\[2\]](#). E, em 1 ocasião, a impugnação foi desconsiderada [\[3\]](#).

Diferente do que ocorreu nas experiências jurisprudenciais supracitadas, os dados obtidos pelo Digesto apontam para situações mais complexas, onde os elementos de caracterização de "dúvida justificada" se mostraram bastante singelos, muitas vezes, quase imperceptíveis.

O estudo indicou que não são todas as relações prévias havidas entre árbitros, partes e/ou advogados que ensejarão o acolhimento de eventual impugnação. Será necessário que esses elementos, comprovados, tragam fortes razões para o afastamento ou, em outros termos, que os fatos, objetivamente vistos, acarretem a perda de confiança das partes.

Conclusão

É fora de dúvida a relevância dos *standards* de imparcialidade e independência dos julgadores, seja no contexto do Poder Judiciário ou do procedimento arbitral.



O uso de conceitos abstratos pela lei, regulamentos internos dos centros de arbitragem e outros regramentos nacionais e internacionais possui razão de ser na flexibilidade da arbitragem e pela impossibilidade de se prever todas as hipóteses com potencial de causar a "dúvida justificada".

Por outro lado, a ausência de orientação e indicativos para a constatação dessas situações também é prejudicial, pois muitas vezes a impugnação ao árbitro se prestará a protelar o feito por quem esteja na iminência de não se sagrar vencedor.

Há, por certo, uma linha muito tênue entre o que deve ou não ser revelado. Dada a dificuldade do tema, poucos se arriscaram verdadeiramente a exprimir uma posição objetiva e específica. Alguns autores, mesmo que de modo preliminar, já indicaram quais seriam os padrões de conduta esperados no momento no exercício do dever de revelação, a exemplo das Diretrizes da IBA.

Apesar da extrema importância à comunidade arbitral, este parece ser um campo ainda pouco explorado, tendo sido recebida com bons olhos a iniciativa promovida pela Camarb.

Bibliografia

ALVES, Mariana Cattel Gomes. *Jurisprudência estatal nacional comentada. Arbitragem. Conflito de interesses.*. Revista Brasileira de Arbitragem, n.49, p. 127-139, jan-mar/2016.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. *O perfil do árbitro e a regência de sua conduta pela...*. Revista Themis, Fortaleza, v.2, n.2, p. 39-45, 1999. Disponível em:

<http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/417/413>. Acesso em 04/06/22.

BRASIL. *Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem)*. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em 03/06/22.

CAHALI, José Francisco. *Curso de Arbitragem* [livro eletrônico]. 5.ed. São Paulo: Editora RT, 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. 3.ed. rev, atual, e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 253-255.

_____. *Em torno do árbitro*. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Editora RT, ano 08, v. 28, p. 47-63, jan-mar/2011.

CARVALHO, Filipa Cansado. *Jurisprudência Estatal Internacional Comentada. Pedido de Recusa de Árbitro.....*. Revista Brasileira de Arbitragem, n.48, p. 188-219, out-dez/2015.

Código de Ética para Árbitros. Disponível em: <https://conima.org.br/site-em-construcao/arbitragem/codigo-etica-arbitros/>. Acesso em: 02/06/22.

COELHO, Eleonora. *As táticas e guerrilha e a ética na arbitragem internacional*. Revista Brasileira da Advocacia, v.5, ano.2, p. 35-55, São Paulo: Editora RT, abr-jun/2017.



Digesto dos procedimentos de impugnação de árbitros em arbitragens administradas ... Disponível em: <https://camarb.com.br/wpp/wp-content/uploads/2021/11/2021-11-29-digesto-camarb-consolidado-rev-ceparb-final-v2.pdf>. Acesso em: 02/06/22.

Diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses em arbitragem. Disponível em: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=EB37DA96-F98E-4746-A019-61841CE4054C>. Acesso em: 04/06/22.

DOLINGER, Jacob. *O Árbitro da Parte — Considerações Éticas e Práticas*. Revista Brasileira de Arbitragem, n.6, p. 29-45, abr-jun/2005.

ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Imparcialidade dos árbitros*. Tese (Doutorado em Direito) — Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

FUKUYAMA, Francis. *Trust: the social virtues and the creation of prosperity*. New York: Free Press, 1995, p. 26.

GREBLER, Eduardo. *A ética dos árbitros*. Revista Brasileira de Arbitragem, n.40, p. 73-74, out-dez/2013.

JÚDICE, José Miguel; CALADO, Diogo. *Independência e imparcialidade do árbitro: alguns aspectos polêmicos...* Revista Brasileira de Arbitragem, n.49, p. 36-51, jan-mar/2016.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Árbitro. O padrão de conduta ideal*. 1994. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri33.pdf. Acesso em: 02/06/22.

_____. *O dever de revelação do árbitro, o conceito de dúvida justificada quanto a sua independência e imparcialidade ...* Revista de Arbitragem e Mediação. v.36, p.231, jan/2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/299122/mod_resource/content/1/Selma%20Lemes%20-%20O%20Dever%20de%20Revela%C3%A7%C3%A3o%20do%20%C3%81rbitro.pdf. Acesso em: 02/06/22.

_____. *O papel do árbitro*. 2006. Disponível em: http://www.selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em: 04/06/22.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Imparcialidade na arbitragem e impugnação aos árbitros*. Revista de Arbitragem e Mediação, v.39, out-dez/2013, p. 39-51. Disponível em: <http://lucon.adv.br/2016/wp-content/uploads/2018/07/Imparcialidade-na-Arbitragem-e-impugna%C3%A7%C3%A3o-aos-%C3%A1rbitros.pdf>. Acesso em: 03/06/22.

MARTINS, Pedro A. Batista. *Árbitro. Confiança das partes. Condenação criminal. Dever de revelação não observado. Incidência do artigo 32, II da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://batistamartins.com/wp-content/uploads/kalins-pdf/singles/arbitro-confianca-das-partes-condenacao-criminal-dever-de-revelacao-nao-observado-incidencia-do-art-32-ii-da-lei-de-arbitragem.pdf>. Acesso em: 03/06/22.



MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso de direito arbitral: aspectos práticos* 2.ed.rev, e ampl. Curitiba: CRV, 2014, p. 90-91.

NALIN, Paulo; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. *O dever de revelação e os standars de independência e imparcialidade do árbitro* Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, ano.4, n.2, out/2019. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2019/10/revista-esa-10-cap-07.pdf>. Acesso em: 03/06/22.

VALLE, Martim Della. *Considerações sobre os Pressupostos Processuais em Arbitragens.* Revista brasileira de arbitragem, v. 3, nº 12, p. 07-30, out./dez. 2006.

[1] Impugnações nºs 08, 09 e 10.

[2] Impugnações nºs 01, 02, 03, 04, 06 e 07.

[3] Na "Impugnação nº 05", concluiu-se que a substituição da indicação do coárbitro não era contemplada no Regulamento da Câmara.

Date Created

05/08/2022