

Basilio e Aló: O impedimento e a suspeição de árbitros

24/06/2021

Uma das principais vantagens da arbitragem é a possibilidade de indicação pelas próprias partes dos árbitros que julgarão a lide, o que se faz de acordo com a especialidade e competência técnica dos julgadores sobre a matéria envolvida no objeto da demanda. Se no âmbito do Poder Judiciário é impossível que o juiz togado se especialize nas mais variadas áreas do Direito, certo é que, no procedimento arbitral, as partes possuem a faculdade de indicar os julgadores que reputam deter maior conhecimento sobre o tema debatido na arbitragem, por mais específico que seja.



A indicação do árbitro, entretanto, é um tema sensível

da arbitragem, que gera diversas celeumas doutrinárias e, na prática, tem originado litígios sobre a legitimidade e a validade da sentença arbitral. Isso porque, enquanto o magistrado possui uma presunção de imparcialidade conferida pelos procedimentos legitimadores da instituição estatal, o fato de as próprias partes indicarem um terceiro para solucionar a controvérsia referente aos seus direitos patrimoniais disponíveis pode gerar dúvidas e desconfiças.

A importância e a sensibilidade da indicação do árbitro estão consubstanciadas no fato de a confiabilidade que os julgadores inspiram nas partes ser o principal atributo inerente à pessoa do julgador e constituir elemento fundamental para o sucesso do processo arbitral. Afinal, o laço da confiança faz com que o resultado do julgamento seja aceitável, em tese, inclusive para a parte sucumbente, que participou da escolha de parte dos julgadores, nos casos em que o painel de árbitros envolveu três ou mais profissionais, ou escolheu, ao menos, no caso de árbitro único, as regras que nortearam a sua nomeação. Justamente por esse motivo, o artigo 13 da Lei de Arbitragem dispõe que "*pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes*". Nesse sentido, Tercio Sampaio Ferraz Junior leciona que a confiança é mecanismo fundamental na diferenciação entre árbitro e juiz e, conseqüentemente, entre o processo judicial e a arbitragem.

Mas em que consiste, na prática, o tão importante elemento da confiança? Segundo ensinam Rodrigo da Guia Silva e Vitória Neffá, "*para o preenchimento do atributo de confiança, o árbitro deverá, além de ser honesto e probo, julgar sem a influência de relações externas ou interesses no resultado do litígio. Ao lado honestidade e da probidade situam-se, portanto, a independência e a imparcialidade*". Ou seja, para que o árbitro possa exercer a função jurisdicional de que lhe revestem as partes, sem suspeitas ou desconfianças, é necessário que, além da ética, a sua independência e imparcialidade estejam garantidas.

A independência se verifica por meio de critérios objetivos, que demonstram que o árbitro não está vinculado profissional ou pessoalmente com qualquer das partes envolvidas na lide; estaria, pois, livre de pressões externas que possam interferir no seu julgamento. Por outro lado, a imparcialidade — que não se confunde com a inalcançável neutralidade — está relacionada a critérios subjetivos de aferição, tendo em vista que diz respeito ao estado de espírito do julgador, que não deve possuir interesse, diretos ou indiretos, no objeto da lide.

A fim de que seja realizado efetivo controle ético dos árbitros, o artigo 14, §1º, da Lei de Arbitragem determina que "*as pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência*". Esse dever de revelação, que se estende durante todo o procedimento, desempenha papel relevantíssimo para a arbitragem, uma vez que se presta a assegurar, ao fim e ao cabo, a confiança das partes em relação ao árbitro indicado. Tamanha é a importância do dever de revelação ao instituto da arbitragem que Thomas Clay, professor da Universidade de Versalhes, leciona que a revelação é a pedra angular do regime jurídico da independência ao árbitro.

Com efeito, o dever de revelação imposto ao julgador decorre de um dever maior, que é a obrigação de resultado que ele assume ao aceitar o múnus público, qual seja, de prolatar uma sentença que solucione a lide validamente, que possibilite o cumprimento espontâneo da parte que restar vencida, que esteja protegida de eventuais impugnações e que não apenas seja justa, mas que aparente sê-la, o que se alcança por meio da inexistência de dúvidas justificadas a respeito da falta de confiança em relação ao seu prolator.

Por dúvida justificada, entendem-se os fatos ou circunstâncias que podem provocar desconfiança aos olhos das partes sobre a independência ou imparcialidade dos árbitros. Em razão da complexidade da matéria, a *International Bar Association* editou *guidelines* que orientam quais situações devem ser reveladas, de acordo com o nível de influência dessas circunstâncias na confiança depositada no julgador. Conquanto as diretrizes perfaçam uma importante orientação para identificar e avaliar situações de potencial conflito de interesses, trata-se de mera *soft law*. É certo que o dever de revelação exige do árbitro uma avaliação isenta daquilo que, do ponto de vista de uma terceira pessoa razoável, seria digno de ser notado por ser capaz de abalar a confiança necessária no julgador.

Não é todo e qualquer fato revelado, contudo, que é capaz de romper, com relevância jurídica, o laço de confiança entre partes e o árbitro. A avaliação dos fatos capazes de gerar dúvida justificada deve ser realizada em consideração ao árbitro e às circunstâncias específicas do caso concreto. Até porque o mais importante no dever de revelação é que as partes tenham

ciência de todas as circunstâncias relevantes que possam macular a confiança que depositam no julgador. Assim, de posse de todos os fatos e circunstâncias que possam, em tese, enfraquecer a independência e imparcialidade, as partes podem decidir sobre a sua escolha, sendo lhes facultado, inclusive, renunciar às hipóteses de impedimento ou suspeição.

Mas e se ocorrer uma falha no dever de revelação? Nesses casos, um fato que deixa de ser revelado pelo árbitro deve ser verificado de forma razoável, proporcional e objetiva, a fim de analisar se a circunstância posteriormente descoberta seria capaz por si só, ou não, de influenciar a independência e imparcialidade do julgamento.

Muito embora possa ser afastada pela vontade das partes, não se pode olvidar que há hipóteses, contudo, em que a Lei de Arbitragem presume, objetivamente, a falta de independência e imparcialidade do árbitro. Dispõe, em seu artigo 14, *caput*, que, "*estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil*".

A partir da leitura do mencionado dispositivo, é possível constatar que a Lei de Arbitragem não faz distinção entre impedimento e suspeição, conferindo a todas as hipóteses previstas nos artigos 144 e 145 do Código de Processo Civil o mesmo efeito, qual seja, a obrigação de afastamento do árbitro. Pode-se afirmar, portanto, que as causas de suspeição valem como impedimento para o árbitro. A esse respeito, Carlos Alberto Carmona ensina que a distinção entre impedimento e suspeição fica destituída de efeitos práticos na arbitragem.

Em outras palavras, a menos que as partes decidam de forma contrária, na ocorrência de qualquer dos casos dispostos nos artigos 144 e 145 do Código de Processo Civil, mesmo que o árbitro esteja apto para o múnus, no que toca aos aspectos objetivos, ligados à sua qualificação técnica e intelectual, restará o mesmo impedido por força de caráter subjetivo que vincula o exercício da função, qual seja, a desconfiança.

Fora dessas hipóteses, todavia, não há que se falar em impedimento, tendo em vista que, conforme ensinou Luiz Olavo Baptista, "*tal como o faz o Código de Processo Civil em relação aos juízes, a Lei de Arbitragem estabelece os casos de impedimento (e suspeição) do árbitro como numerus clausus*".

Com efeito, os motivos de afastamento do árbitro estão vinculados ao sentido intersubjetivo da confiança, de modo que, mesmo nos casos previstos nos artigos 144 e 145 do Código de Processo Civil, as partes podem optar por depositar confiança na pessoa e indicá-la como árbitro. No entanto, não é permitido às partes que criem outros motivos — notadamente após a prolação de alguma decisão que lhe tenha desfavorecido — para além do rol taxativo do Código de Processo Civil, pois não seria razoável que os critérios para impedimento ou suspeição de árbitros fossem mais rígidos e rigorosos do que aqueles previstos para juízes, se a atividade desempenhada por ambos é equivalente e de idêntica relevância social.

Além disso, as matérias referentes aos casos de impedimento na Lei da Arbitragem, ao contrário do que ocorre com o Código de Processo Civil, não são de ordem pública. Evidência

desse fato é a possibilidade de as partes poderem renunciar ao impedimento constatado. Assim, não há que se falar em ação rescisória na arbitragem, e o artigo 20, *caput*, da Lei nº 9.307/1996 estabelece que *"a parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem"*. A não manifestação da parte a esse respeito, portanto, faz precluir o direito à impugnação ao árbitro.

Quanto ao momento de impugnação do árbitro, o artigo 32, inciso II, da Lei da Arbitragem prevê a possibilidade de ação anulatória da sentença arbitral nos casos em que o julgamento emanou de quem não podia ser árbitro. Ou seja, se, após prolatada a sentença, as partes descobrem um fato relevante que macule a independência ou imparcialidade do árbitro, desde que esteja previsto no rol dos artigos 144 e 145 do Código de Processo Civil, lhes é facultado ajuizar ação anulatória, uma vez que o julgador impedido não poderia ter prolatado sentença válida e eficaz.

São cada vez mais comuns as ações anulatórias de sentença arbitral ajuizadas com fundamento no artigo 32, inciso II, da Lei da Arbitragem. Não se pode negar o importante papel dessa medida na afirmação e preservação da confiança e da integridade do procedimento arbitral. Todavia, é igualmente necessário impedir táticas indevidas de reabertura do mérito de uma causa, com o objetivo de protelar o litígio, motivada pela insatisfação com o julgamento consignado em sentença arbitral válida e legítima. Por esse motivo, pesquisa publicada no ano de 2016 demonstrou que *"o Poder Judiciário tem mostrado resistência a intervir na nomeação de árbitros ou na escolha de instituições arbitrais por alegada falta de independência ou imparcialidade"*.

No âmbito da Câmara de Comércio Internacional (CCI), pode-se observar que são poucos os casos nos quais se decidiu pela não confirmação ou pela destituição do árbitro, o que somente ocorre nas hipóteses em que há evidente relação de prestação de serviços relativamente recente entre o julgador, o seu escritório de advocacia e a parte na arbitragem. Já as colaborações materializadas no plano científico, mediante a realização de trabalhos em comum meramente intelectuais, não implicam impedimento.

Por todo o exposto, é salutar que, no caso concreto, as impugnações decorrentes de alegado impedimento do árbitro sejam baseadas em fundamentos razoáveis, por meio de critérios racionais, a fim de evitar oportunismo das partes, notadamente quando apresentada após a prolação da sentença arbitral.

Dessa forma, exige-se, no controle *a posteriori*, que a parte que alega a falta de independência e imparcialidade do árbitro comprove que o julgador efetivamente agiu de modo parcial durante a arbitragem, com o objetivo de favorecer uma das partes, pois, caso contrário, não há razões para a anulação da sentença arbitral.

Referências bibliográficas

BAPTISTA, Luiz Olavo. Dever de Revelação do Árbitro: Extensão e Conteúdo. Inexistência de

Infração. Impossibilidade de Anulação da Sentença Arbitral. In: Revista de Arbitragem e Mediação, v. 36, 2013.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo. 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2009.

DA GUIA SILVA, Rodrigo; LAPA E SILVA, Vitória Neffá. Dever de Revelação do Árbitro: Parâmetros de Aferição e Notas sobre o Regime de Responsabilidade Civil. Revista Brasileira de Direito Contratual, nº 2, Jan-Mar/2020.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Suspeição e Impedimento em Arbitragem: Sobre o Dever de Revelar na Lei 9.307/1996. In: Revista de Arbitragem e Mediação. Ano 8, vol. 21, jan-mar./2011, Coord. WALD, Arnoldo.

FERRO, Marcelo Roberto. Apontamentos sobre a Independência dos Árbitros. In: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (coord.). Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos. São Paulo. Malheiros. 2011.

LEMES, Selma Maria Ferreira. O Dever de Revelação do Arbitro e a Ação de Anulação da Sentença Arbitral. In: Coord. LEMES, Selma Maria Ferreira; BALBINO, Inez. Arbitragem: Temas Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

LEMES, Selma Maria Ferreira. O dever de revelação do árbitro, o conceito de dúvida justificada quanto a sua independência e imparcialidade (artigo 14, §1º da Lei 9.307/1996) e a ação de anulação de sentença arbitral (artigo 32, II da Lei 9.307). São Paulo: Revista de Arbitragem e Mediação, 2013, vol. 36.

LUDWIG, Marcos de Campos. Impedimento e Suspeição de Árbitros no Direito Brasileiro por Falta de Independência e Imparcialidade: Análise Legislativa, Pesquisa Jurisprudencial e Esboço de Melhores Práticas. In: A Reforma da Arbitragem. Coord: CAMOS MELO, Leonardo de; BENEDUZI, Renato Resende. Rio de Janeiro, Forense, 2016.

MARTINS, Pedro A. Batista. Dever de Revelar do Árbitro, In: Revista de Arbitragem e Mediação, v. 36, 2013.

MIGUEL GALVÃO TELES, Processo equitativo e imposição constitucional da independência e imparcialidade dos árbitros em Portugal. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 24. p. 132. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2010.

MOREIRA DOS SANTOS, Fernando Silva. Impedimento e Suspeição do Árbitro: O Dever de Revelação. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 35, out.-dez. 2012.

CLAY, Thomas. L'Arbitre, Paris, LGSJ, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001.

WALD, Arnoldo. A Ética e a Imparcialidade na Arbitragem. In: Revista de Arbitragem e Mediação. Ano 10, vol. 39, out.-dez./2013, Coord. WALD, Arnoldo.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-jun-24/basilio-alo-impedimento-suspeicao-arbitros/>