

REVISTA
DE
ARBITRAGEM
E
MEDIÇÃO

ISSN 1518-2703

REVISTA
DE
ARBITRAGEM
E
MEDIÇÃO

PUBLICAÇÃO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO COMPARADO

Fundador e Diretor
Prof. ARNOLDO WALD

Comitê de Redação

Redatores Chefes: DONALDO ARMELIN (São Paulo) e RODRIGO GARCIA DA FONSECA (Rio de Janeiro); Coordenador: ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA; Secretária Geral de Redação: VALERIA GALÍNDIZ

Conselho Internacional

BERNARD HANOTIAU; BERNARDO M. CREMADES; CAROLE MALINVAUD;
DIEGO CORAPI; EDUARDO SILVA ROMERO; HORACIO A. GRIGERA NAON;
GIOVANNI IUDICÁ; JOÃO MORAIS LEITÃO; KARL-HEINZ BÖCKSTIEGEL;
KEITH ROSENNI; LAURENT LEVY; ROQUE CAIVANO

Conselho Editorial

ANA TEREZA PALHARES BASÍLIO; CARLOS ALBERTO CARMONA;
CARLOS HENRIQUE DE C. FRÓES; EDUARDO GREBLER; GILBERTO GIUSTI;
GUSTAVO MENDES TEPEDINO; JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES;
JOSÉ EMÍLIO NUNES PINTO; HORACIO BERNARDES NETO;
LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES; LUIZ OLAVO BAPTISTA;
MÁRIO SÉRGIO DUARTE GARCIA; MIGUEL REALE; PEDRO BAPTISTA MARTINS;
SELMA MARIA FERREIRA LEMES; TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR.

7

Ano 2 • outubro-dezembro de 2005

Coordenação: Arnoldo Wald



EDITORA
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Espera-se que os membros do Poder Legislativo nacional tenham a sensibilidade necessária para perceber que não há sentido em se instituir a profissão de árbitro (e mediador), reconhecendo-se a propriedade dos preceitos da Lei de Arbitragem que deixa a critério das partes a eleição daquele que lhe inspira confiança para julgar suas controvérsias, conferindo-lhe poder jurisdicional transitório e específico para determinada demanda através da convenção de arbitragem. Há que se firmar o entendimento de que *ninguém é árbitro*, mas *está árbitro apenas durante o procedimento* para o qual foi designado a atuar.

É preciso compreender que os problemas criados a partir das atividades ilícitas de instituições arbitrais antiéticas e de profissionais oportunistas no mercado nacional são motivo de preocupação e devem ser coibidos pelo Poder Público sim – a exemplo das iniciativas narradas acima – mas não por meio da regulamentação da profissão de árbitro e mediador e da criação de Conselhos de natureza híbrida que somente servirão para burocratizar o procedimento arbitral no Brasil e afastar as arbitragens internacionais de nosso País.

Finalmente, cumpre consignar que a observância dos princípios éticos e jurídicos previstos na Lei de Arbitragem é uma questão de conduta moral da pessoa que atua como árbitro e daqueles que estão à frente das instituições arbitrais. Destarte, de nada adiantará criar regras rígidas e conselhos fiscalizadores, se não houver a assimilação cultural necessária à atuação digna dos participantes da arbitragem, sejam eles árbitros, partes ou dirigentes das instituições arbitrais.

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

1.6

A IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO NO DIREITO BRASILEIRO:

autonomia privada ou devido processo legal?

RAFAEL FRANCISCO ALVES

SUMÁRIO: 1. Introdução: 1.1. A arbitragem no direito brasileiro; 1.2. Justificativa do presente trabalho: o problema e a hipótese – 2. O processo arbitral entre a autonomia privada e o devido processo legal: 2.1. O processo arbitral e o processo judicial; 2.2. A autonomia privada no processo arbitral; 2.3. O devido processo legal no processo arbitral; 2.4. O processo arbitral entre autonomia privada e devido processo legal – 3. A imparcialidade do árbitro entre a autonomia privada e o devido processo legal: 3.1. A imparcialidade no processo judicial; 3.2. A imparcialidade no processo arbitral – 4. Conclusão – 5. Bibliografia.

Resumo: O presente trabalho procura indicar algumas possíveis balizas para a discussão sobre a imparcialidade do árbitro no direito brasileiro. A pergunta que o motiva é: a imparcialidade do árbitro estaria na esfera da autonomia privada ou na esfera do devido processo legal? O objetivo é apenas fornecer subsídios para que em trabalhos mais específicos seja possível enfrentar o problema central nesta temática, que pode ser representado pelo seguinte questionamento: quais são os parâmetros que permitem aferir a imparcialidade do árbitro no direito brasileiro? Parte-se da hipótese de que há critérios objetivos para essa avaliação e que esses critérios diferenciam-se daqueles existentes no processo judicial, já que não pode haver um transporte perfeito dos institutos e princípios de uma esfera à outra, dadas as diferenças entre elas. Dentre essas diferenças, deve ser ressaltado o contexto de confronto entre a autonomia privada e o devido processo legal no âmbito da arbitragem, que é justamente o foco mais imediato deste artigo. A pretensão não é, todavia, indicar quais seriam aqueles critérios objetivos de imparcialidade, mas compreender em que contexto eles estão inseridos, apontando o caminho para as discussões posteriores.

(1) Artigo apresentado no V Foro de Derecho da Universidad de Los Andes, II Interuniversitario, Bogotá, Colômbia, no dia 29.04.2005, pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV-EDESP), sob arguição do professor Diego Eduardo López Medina. Agradeço ao meu orientador Carlos Alberto Carnona, sempre muito atencioso, pelas observações feitas, que me fizeram repensar alguns dos conceitos da primeira versão deste artigo. Agradeço ainda a Karime Costalunga, Rafael Mafei Rabelo Queiroz e Regis Anderson Dudena pelas críticas e comentários.

1. Introdução

1.1 A arbitragem no direito brasileiro

Arbitragem é uma técnica heterocompositiva, extrajudicial. Diz-se heterocompositiva porque implica a submissão de determinada controvérsia entre duas ou mais pessoas à decisão de um terceiro.² Extrajudicial porque este terceiro não faz parte dos órgãos jurisdicionais estatais. No direito brasileiro, devem ser acrescentados a esse conceito: (a) a necessidade de o conflito envolver direitos patrimoniais disponíveis, (b) a submissão voluntária feita com base em convenção privada, (c) a obrigatoriedade de o procedimento ser informado pelo devido processo legal e (d) o fato de a decisão do árbitro ter a mesma eficácia jurídica de uma sentença judicial, conforme a Lei 9.307/96.³

Após oito anos de vigência dessa lei, não parece desarrazoado dizer que a arbitragem finalmente começa a se sedimentar na cultura jurídica brasileira, a ponto de já ser possível falar-se em um "indiscutível sucesso" do instituto no país.⁴ A falta de tradição decorrente dos entraves legais outrora existentes – tais como a ineficácia jurídica da cláusula arbitral, que sempre dependia do compromisso para surtir efeitos, a necessidade da homologação judicial do laudo arbitral e a necessidade da dupla homologação perante o Supremo Tribunal Federal para a execução das sentenças arbitrais estrangeiras⁵ cede espaço paulatinamente a uma nova realidade marcada pela crescente e já cotidiana prática da arbitragem,⁶ potencializada pela declaração incidental da constitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.307/96

(2) Se a decisão estivesse a cargo das próprias partes, tratar-se-ia de autocomposição. Neste sentido, N. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Proceso, Autocomposición y Autodefensa – contribución al estudio de los fines del proceso*, 2ª ed., Cidade do México, UNAM, 1970, pp. 70-92.

(3) Para comentários a respeito do conceito da arbitragem no direito brasileiro, C. A. CARMONA, *Arbitragem e Processo – um comentário à Lei 9.307/96*, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2004, p. 51.

(4) A expressão é de C. A. CARMONA, *Arbitragem e Processo* cit., p. 21.

(5) Para maior estudo sobre estes entraves legais, P. A. BATISTA MARTINS, *Embarcações na implementação da Arbitragem no Brasil*. In C. A. CARMONA – S. M. F. LEMES – P. A. BATISTA MARTINS, *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*, Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 16.

(6) De acordo com o Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA), o número de arbitragens em órgãos filiados ao Conselho cresceu de 2328 em 1999 para 3375 em 2004, o que corresponde a um crescimento de 44% em cinco anos.

em dezembro de 2001⁷ e pela ratificação da Convenção de Nova Iorque em julho de 2002.⁸

1.2 Justificativa do presente trabalho: o problema e a hipótese

Diante desse cenário que evidencia a importância de estudos sobre o tema da arbitragem no Brasil, não há dúvidas de que devem ser priorizadas as pesquisas que procurem iluminar os pontos ainda obscuros da teoria arbitral, em detrimento de discussões que já estão completamente superadas – como a que diz respeito à constitucionalidade do instituto, mencionada acima – ou aquelas fadadas à esterilidade – como a atinente à natureza jurídica arbitral.

Um desses pontos ainda incógnitos, a merecer estudos mais profundos, é a disciplina da imparcialidade do árbitro. Apenas para se ter uma idéia das dificuldades práticas existentes nessa esfera, é possível listar algumas das questões que têm causado perplexidades entre os juristas brasileiros: o fato de o árbitro ter sido advogado de uma das partes anteriormente seria suficiente para caracterizar sua parcialidade? E se o árbitro for amigo do advogado de uma das partes? Como regular os contatos entre partes e árbitros fora do procedimento arbitral, em eventuais entrevistas particulares, de modo a impedir que isso venha a prejudicar a imparcialidade dos julgadores? É possível estabelecer critérios objetivos para esse tipo de controle? Em caso afirmativo, quem deveria fazê-lo: a lei, a doutrina ou as próprias instituições arbitrais, como vem ocorrendo na prática cotidiana, por meio de seus códigos de ética?

Essas são apenas algumas das questões mais delicadas envolvendo o tema da imparcialidade do árbitro. Por trás delas, há um problema ainda maior, que pode ser exposto pela seguinte questão: quais seriam os parâmetros para aferir a imparcialidade do árbitro no direito brasileiro? Seriam os mesmos daqueles existentes no processo judicial? Se a resposta for afirmativa, então basta utilizar o modelo já existente neste campo, transportando-o para o âmbito arbitral. Por fim, contudo, da hipótese de que se tratam de esferas claramente distintas: o que é válido para uma não pode ser diretamente aplicado na outra.

O ponto crucial dessa diferenciação entre o processo arbitral e o judicial⁹ reside no confronto entre a autonomia privada e o devido processo legal e a ques-

(7) STF, Sentença Estrangeira 5206-7 (Reino da Espanha), relator Ministro Maurício Corrêa, j. em 12.12.2001.

(8) Cf. Dec. 4311/2002. Sobre a Convenção de Nova Iorque, ver U. M. ALBERTI, *La convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras*, *Revista del Foro*, Lima, v. 76 (1989), p. 182 e A. RENDERN – M. HUNTER, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London, Sweet and Maxwell, 1991, 2ª ed., pp. 458-459.

(9) Defendemos, como se pôde perceber, a natureza processual da arbitragem, segundo C. A. CARMONA, *O Processo Arbitral. Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 1 (2004), p. 22.

tão que se coloca mais especificamente no âmbito deste trabalho é saber justamente em qual das duas esferas estaria a imparcialidade do árbitro.

Longe de significar uma temática exclusivamente teórica, toda essa discussão está revestida de grande importância prática no direito brasileiro, na medida em que toca um dos problemas centrais da teoria arbitral, qual seja, a nulidade da sentença.¹⁰ Esta é certamente a última situação que desejam enfrentar os interessados que resolverem submeter uma controvérsia existente entre si à arbitragem, já que as possíveis vantagens do instituto – dentre as quais, a economia, a celeridade e o sigilo¹¹ – restariam comprometidas ao ser requerida a anulação perante o Judiciário, além, obviamente, da eventualidade de se ter que começar todo o procedimento uma outra vez, aumentando ainda mais os custos e o tempo.

É importante alertar, desde já, que o presente trabalho, além de estar focado nas arbitragens internas,¹² não possui a pretensão de responder a todas aquelas perguntas formuladas acima e tampouco enfrentar diretamente aquele questionamento maior apontado, de modo a esgotar o tema com soluções definitivas. Antes, o propósito aqui é outro: pretende-se apenas construir algumas balizas, indicando o possível caminho a ser seguido na realização de um estudo mais profundo sobre a temática, que envolve discussões muito mais complexas do que aquelas a serem levadas a efeito em um artigo.

Neste sentido, o caminho a ser percorrido é bastante simples. O objeto deste trabalho envolve três conceitos-chaves: imparcialidade, autonomia privada e devido processo legal. Sem a devida compreensão de cada um deles, não será possível chegar a uma conclusão segura.¹³ Os dois primeiros serão tratados no próximo item, partindo-se da distinção entre o processo arbitral e o judicial. Já o conceito de imparcialidade será tratado no terceiro item, caminhando-se então para a conclusão.

(10) Art. 32, II e VIII, da Lei 9.307/96.

(11) Estas supostas vantagens da arbitragem em relação ao processo judicial devem ser, contudo, adequadamente dimensionadas e não entendidas em termos absolutos. A este respeito, C. A. CARMONA, *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 1993, pp. 12 e 71-75.

(12) Para uma análise deste tema com foco nas arbitragens internacionais, ver F. VERGOSA, *A Liberdade das Partes na Escolha e Indicação de Árbitros em Arbitragens Internacionais*, *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 1 (2004), pp. 332-350.

(13) Indispensável o cuidado de se fixar precisamente o sentido dos termos-chaves que se utiliza, conceituando-os de modo a se evitar incompreensões ou confusões descabidas, o que acabaria por comprometer o valor científico de todo o trabalho. Neste sentido, G. R. CARRIÓ, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, 4ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, pp. 91-96 e E. J. COUTURE, *Interpretação das Leis Processuais*, trad. port. de G. M. C. M. Russomano, São Paulo, Max Limonad, 1956, p. 197.

2. O processo arbitral entre a autonomia privada e o devido processo legal

2.1 O processo arbitral e o processo judicial

No direito brasileiro, existem certos pontos de contato entre o processo arbitral e o judicial. Vale destacar que, antes de qualquer referência ao direito positivo, são técnicas heterocompositivas, pois a decisão do conflito está confiada a um terceiro (ou terceiros).

Dentro da heterocomposição e já nos termos da Lei 9.307/96, possuem em comum, em primeiro lugar, a natureza processual, por haver em ambos uma sucessão de atos submetidos ao contraditório dentro de uma relação jurídica que assegura facultades e poderes a cada um dos sujeitos envolvidos.¹⁴ Por terem natureza processual, ambas as técnicas submetem-se ao devido processo legal, definido adiante.

Em segundo lugar, diante da eficácia jurídica equivalente entre a sentença arbitral e a judicial e da desnecessidade de homologação daquela perante o Poder Judiciário, também comungam do caráter jurisdicional. Para tanto, é necessária uma certa reformulação da noção tradicional de jurisdição,¹⁵ para fazê-la extrapolar os limites estritos da esfera estatal,¹⁶ retornando à noção genuína de *jurisdictio*, ou seja, “dizer o direito”.¹⁷ Assim como o juiz togado, também o árbitro “diz o direito” no caso concreto.¹⁸

A despeito desses pontos de contato, não se pode dizer que exista uma equivalência entre o processo arbitral e o judicial.¹⁹ De fato, a hipótese indicada no início deste trabalho, de que se tratam de esferas distintas, comprova-se, apesar das similitudes indicadas, porque, no direito brasileiro, a arbitragem: (a) desenrola-se fora do âmbito estatal (caráter extrajudicial), (b) diz respeito apenas e

(14) Este conceito de processo, envolvendo tanto a dimensão de um procedimento sob contraditório quanto a dimensão de uma relação jurídica é dado por C. R. DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. II, São Paulo, Malheiros, 2001, pp. 23-32. Ver também, C. R. DINAMARCO, *A Instrumentalidade do Processo*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 79. O mesmo autor também defende a natureza processual da arbitragem em *Nova Era do Processo Civil*, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 28-31.

(15) Cf. C. A. CARMONA, *Arbitragem e Processo* cit., p. 46.

(16) Cf. JOEL D. FIGUEIRA JÚNIOR, *Arbitragem (legislação nacional e estrangeira) e o monopólio jurisdicional*, São Paulo, LTr, 1999, pp. 21-29.

(17) Cf. C. A. CARMONA, *Arbitragem e Jurisdição. Jurisprudência Brasileira*, v. 145 (1989), p. 21.

(18) Cf. N. C. ANTUNES DA COSTA, *Poderes do Árbitro – de acordo com a lei 9.307/96*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 77.

(19) Daí a repulsa à “processualização” da arbitragem, em C. A. CARMONA, *O Processo* cit., p. 28.

tão somente a direitos patrimoniais disponíveis;²⁰ ademais, (c) os poderes do árbitro não são tão amplos quanto os poderes do juiz, já que aqueles não possuem a capacidade de impor imperativamente e coercitivamente as suas decisões (falalhes o poder de *executio* e de *coertio*)²¹ e, por fim, (d) a arbitragem possui como um de seus alicerces justamente a autonomia privada, ao lado do devido processo legal, que é comum a ambos. De todos esses aspectos distintivos, este último adquire maior relevância para os fins deste trabalho, sendo analisado nos itens a seguir.

Diante deste contexto, já é possível perceber que não há um transporte feito dos institutos e categorias pensados no processo judicial para o âmbito do processo arbitral. Assim ocorre também com os princípios processuais e, mais especificamente, com a imparcialidade do árbitro.

2.2 A autonomia privada no processo arbitral

A arbitragem enquanto técnica heterocompositiva extrajudicial pode ser instituída por livre escolha dos próprios envolvidos no conflito ou por imposição legal. No primeiro caso, fala-se em arbitragem voluntária, enquanto, no segundo, está-se diante de arbitragem obrigatória. Somente a arbitragem voluntária é permitida no ordenamento jurídico brasileiro, em virtude do disposto no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal.²² Apenas a esta modalidade diz respeito a autonomia privada em toda a sua plenitude, já que a base da renúncia à jurisdição do Estado estará em uma convenção privada,²³ como já mencionado. Isto só é possível em virtude da restrição da arbitragem a conflitos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, conforme o conceito fornecido no início (art. 1.º da Lei 9.307/96).

(20) Para um conceito de direitos patrimoniais disponíveis, C. A. CARMONA, *Arbitragem e Processo* cit., p. 55.

(21) A. N. Pucci, *Juiz & Árbitro*. A. N. Pucci (org.), *Aspectos atuais da arbitragem - coletânea de artigos sobre arbitragem*. Rio de Janeiro, Forense, 2001, pp. 5-9

(22) Diz o dispositivo, *verbis*: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Ainda assim, não é totalmente estranha ao direito brasileiro a previsão da arbitragem obrigatória, embora ela tenha ficado resguardada a um pequeno período. Referência pode ser feita, neste sentido, às antigas disposições do Código Comercial de 1850, especialmente no que toca aos arts. 245 e 294.

(23) A lei brasileira (9.307/96), em seu art. 3.º, fala em convenção de arbitragem, sendo esta um gênero que abarca a cláusula compromissória (anterior ao conflito) e o compromisso arbitral (posterior ao conflito), tendo ambos a mesma eficácia para a instituição da arbitragem. Cf. P. A. BATISTA MARTINS, *A Convenção de Arbitragem*. C. A. CARMONA, S. M. F. LEMES, P. A. BATISTA MARTINS, *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 208.

Há intenso debate conceitual neste âmbito, com divergências a respeito da utilização dos termos *autonomia da vontade*,²⁴ *autonomia privada*²⁵ e *autonomia negocial*,²⁶ por terem significados diversos. Adotando-se aqui o termo *autonomia privada*, interessa apenas deixar claro que ele deverá ser entendido como a autodeterminação de interesses privados que cria, modifica ou extingue direitos e deveres.

Assim conceituada a autonomia privada, pode-se dizer que ela será tanto mais prestigiada, no âmbito da arbitragem voluntária, quanto maior for a liberdade conferida aos litigantes para a regulação e a disciplina de todo o procedimento e do direito aplicável. Em termos mínimos, as partes devem, ao menos, ter liberdade quanto à escolha da própria arbitragem como técnica compositiva, quanto à delimitação do objeto a ser decidido e quanto à nomeação dos árbitros. De modo complementar, também é possível permitir que as partes decidam livremente sobre o direito aplicável, as regras do procedimento, o prazo para a prolação da sentença, o local e o idioma da arbitragem, o modo de divisão das despesas, tal como ocorre na lei brasileira.²⁷

(24) Entre os autores brasileiros, a expressão comumente utilizada para o campo da arbitragem é autonomia da vontade. Neste sentido, C. A. CARMONA, *Arbitragem e Processo* cit., pp. 33-34, 75-76; S. M. F. LEMES, *Princípios e Origens da Lei de Arbitragem. Revista do Advogado*, n.51 (1997), p. 32. Para os privatistas, esta expressão significaria "o poder e a faculdade de cada um regular, por si mesmo, seus interesses e relações jurídicas" (N. E. SAMPAIO, *A Autonomia da Vontade no Direito Civil*, Dissertação - Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1979, p. 13), ou "o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica" (O. GOMES, *Contratos*, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 22), ou ainda o "poder de auto-regulamentação ou autodisciplina dos interesses próprios" (V. RAO, *Ato Jurídico - noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais, o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração*, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, p. 45).

(25) Há autores que afastam a expressão "autonomia da vontade", preferindo falar em "autonomia privada"; seja por aquela estar ligada a uma noção subjetivista do ato jurídico, enquanto esta significaria "o poder atribuído pela lei aos privados de criar direito, isto é, de estabelecer certas normas jurídicas" (L. FERRI, *L'autonomia privada*, Milano, Giuffrè, 1959, p. 32, trad. livre), seja por aquela estar relacionada a uma concepção ideológica de um modelo liberal do Estado e do Direito datada do século XIX (J. MARTINS-COSTA, *Mercado e solidariedade social entre cosmos e tátis: a boa fé nas relações de consumo*. J. MARTINS-COSTA, org., *A reconstrução do direito privado*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, pp. 614-615, nota 15).

(26) Autonomia negocial enquanto "autonomia para efetuar negócios jurídicos", sendo do "derivação ou especificação da autonomia privada" e entendido ainda como síntese: "princípio jurídico, esfera de regulação e poder normativo dado aos particulares". E. SILVA DA SILVA, *Arbitragem e direito da empresa - dogmática e implementação da cláusula compromissória*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, pp. 74-75.

(27) Ver principalmente os arts. 1.º, 2.º, 10, 11, 13, 21 da Lei 9.307/96.

De qualquer modo, dentro dos presentes propósitos, interessa mais especificamente a liberdade de escolha dos árbitros, que constitui um dos pilares da modalidade voluntária da arbitragem. Para que esta liberdade seja plena, não deve ficar restrita à possibilidade de indicação direta dos árbitros, devendo ser prevista também a estipulação de regras de nomeação – podendo esta ficar a cargo, inclusive, de um órgão arbitral – além da recusa e da substituição do árbitro.

Todos estes pontos são disciplinados na lei brasileira no sentido de conferir ampla autonomia às partes na nomeação dos árbitros, sendo de se mencionar: a liberdade de nomear árbitros e suplentes (art. 13, § 1.º), a liberdade de estabelecer o processo de escolha dos árbitros ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada (art. 13, § 3.º), a liberdade de recusar o árbitro na primeira oportunidade em que tiver de se manifestar (art. 14, § 2.º, art. 15, *caput* e parágrafo único e art. 20, *caput* e §§) e, enfim, a liberdade de indicar um árbitro substituto, quando necessário (art. 16, *caput* e § 2.º).

2.3 O devido processo legal no processo arbitral

No direito brasileiro, os interessados possuem também ampla autonomia para disciplinar o procedimento a ser seguido na arbitragem, nos termos do art. 21 da lei, podendo inclusive reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada ou ainda delegá-las à decisão do árbitro.

Contudo, uma importante limitação é feita, neste contexto, à liberdade das partes, que é a observância dos princípios do contraditório, da igualdade, da imparcialidade do árbitro e do livre convencimento (art. 21, § 2.º). Em outras palavras, as partes podem estipular as regras procedimentais como bem entenderem, desde que respeitem aqueles quatro princípios indicados.²⁸ Esses princípios não foram escolhidos aleatoriamente dentre todos aqueles que informam o processo judicial, pois representariam, nos dizeres dos autores da lei, o núcleo do devido processo legal.²⁹ Este núcleo seria a garantia mínima de um julgamento justo.³⁰ A adequação da inclusão da imparcialidade do árbitro dentre estes princípios será discutida mais adiante.

Na verdade, é preciso ter em conta que o devido processo legal é mais amplo do que as garantias dadas por aqueles princípios indicados. A bem dizer, ele representa o ponto de encontro ou o ponto de convergência de todos os princípios

(28) A este respeito, J. ALBUQUERQUE ROCHA, *A Lei de Arbitragem – uma avaliação crítica*, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 81; C. A. CARMONA, *Arbitragem e Processo*, cit., pp. 42-43.

(29) S. M. F. LEMES, *Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado*, RT 686/73 (1992), p. 77. Ver também a justificação do projeto de lei do Senado 78/92, Sala das Sessões, em 3.6.1992, Sen. Marco Maciel.

(30) C. A. CARMONA, *Arbitragem e Processo* cit., p. 251.

processuais,³¹ aproximando-se assim do ideal maior de acesso à Justiça,³² enquanto efetiva consolidação de uma “ordem jurídica justa”.³³

Partindo-se desse conceito de devido processo legal, não é difícil perceber que ele está bastante próximo dos imperativos de ordem pública, entendida esta como “escudo protetor de concepções fundamentais de justiça e moral, bem como meio garantidor da unidade das instituições do Estado e de seu bom relacionamento com os demais Estados”³⁴ ou então como “os interesses jurídicos e morais fundamentais que o Estado deseja preservar, em determinado momento”³⁵. Em outros termos, ordem pública enquanto conjunto de interesses subtraídos da livre disposição dos particulares.³⁶

Assim, para os presentes propósitos interessa destacar, mais especificamente, que o respeito à imparcialidade do árbitro é, a princípio, imposto pela lei brasileira dentro do contexto maior do devido processo legal enquanto ideal de um julgamento justo subtraído da livre disposição dos particulares. Se esta imposição é ou não adequada é o que será discutido a seguir.

2.4 O processo arbitral entre autonomia privada e devido processo legal

Por todo o exposto, percebe-se que, no direito brasileiro, a arbitragem está inserida em um contexto de confronto entre a autonomia privada e o devido processo legal, o que a difere do processo judicial: de um lado, existe a liberdade conferida às partes para regularem toda a instituição e o procedimento da arbitragem e, de outro, a imposição da observância dos princípios processuais dentro dos imperativos de um julgamento justo.

(31) Este é o entendimento de C. R. DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 244-245. Ver também N. NERY JUNIOR, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 32.

(32) Para estudo sobre o ideal do acesso à Justiça como síntese principiológica, ver C. R. DINAMARCO, *A Instrumentalidade*, cit., p. 373.

(33) A expressão é de K. WATANABE. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In A. PELLEGRINI-CRIMOVER, C. R. DINAMARCO, K. WATANABE (coord.), *Participação e Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 128.

(34) J. A. FONTOURA COSTA – R. L. V. PIMENTA, *Ordem Pública na Lei n. 9.307/96*. In P. B. CASELLA (coord.), *Arbitragem – lei brasileira e praxe internacional*, 2ª ed., São Paulo, LTr, 1999, p. 376.

(35) Cf. M. J. PEREIRA DOS SANTOS, *Ordem Pública e Arbitragem*. In P. B. CASELLA (coord.), *Arbitragem – lei brasileira e praxe internacional*, cit., p. 392.

(36) Neste sentido, vale mencionar ainda que a lei arbitral brasileira não apenas impõe a observância do devido processo legal, tal como estampado no dispositivo citado, como também diz que a ordem pública, ao lado dos bons costumes, constitui limitação à liberdade das partes de escolherem as regras de direito aplicáveis (art. 2.º, § 1.º).

O momento do exercício da livre disposição, de natureza contratual, ocorre na chamada fase pré-arbitral, antes do aceite dos árbitros, que marca então o início do procedimento arbitral.³⁷ Já o momento da imposição do devido processo legal ocorre na fase arbitral propriamente dita. Pode-se dizer, assim, que o processo arbitral está dividido em dois momentos interdependentes, de modo que para compreendê-lo, será necessário analisar as duas dimensões.

Como já visto, todo este contexto de confronto também se aplica ao caso específico da imparcialidade do árbitro. No momento de estabelecer a convenção de arbitragem, as partes podem livremente estipular as regras de nomeação, recusa e substituição do árbitro, ao mesmo tempo em que, ao longo do procedimento, sempre devem ser preservados os princípios processuais.

A pergunta que surge então é: em qual das duas dimensões estaria a imparcialidade do árbitro: na esfera da autonomia privada ou na esfera do devido processo legal, nos termos do art. 21? Em ambas? Para chegar a uma resposta talvez seja mais fácil adotar um ponto de partida definido, um modelo já consolidado, dentro do qual já haja uma resposta. Este modelo a ser adotado como referência é o processo judicial, mas a partir das distinções anteriormente analisadas em relação à arbitragem.

3. A imparcialidade do árbitro entre a autonomia privada e o devido processo legal

3.1 A imparcialidade no processo judicial

Como o conceito de imparcialidade está relacionado à própria conclusão deste trabalho, remetemos para o final a sua caracterização consolidada, indicando por ora apenas uma noção provisória. Assim, a imparcialidade seria a equidistância do julgador em relação às partes, refletida no julgamento equânime e equilibrado do conflito.³⁸

No processo judicial, procura-se proteger a imparcialidade do julgador como um dos fundamentos de um julgamento justo. O objetivo maior é tutelar, em última instância, o julgamento imparcial, vale dizer, equânime e igualitário. Mas o julgamento em si mesmo está ligado ao objeto do litígio, ou seja, ao seu mérito, que só pode ser controlado mediante o exercício do direito de recorrer, com respaldo no princípio do duplo grau de jurisdição.

Assim, para incrementar a proteção desta imparcialidade, o sistema processual lança mão de outros artifícios além das vias recursais, procurando resgar-

(37) Ver o art. 19 da Lei 9.307/96.

(38) Para estudo mais profundo, A. C. ARAÚJO CINTRA - A. PELLEGRINI GRINOVER - C. R. DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo*, 17ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, p. 51 e C. R. DINAMARCO. *Instituições* cit, v. I, p. 201.

dar também a equidistância do julgador em relação às partes. Neste contexto, aplicam-se determinadas presunções, de modo a assegurar a ausência de eventuais vínculos entre o julgador e as partes, vínculos que possam, de certa forma, prejudicar o seu julgamento.

Distingue-se, neste contexto, os vínculos de caráter objetivo daqueles de caráter subjetivo, sendo as hipóteses apontadas, respectivamente, nos arts. 134 e 135 do CPC. No caso dos primeiros, fala-se em impedimento do juiz, o que configura presunção absoluta de parcialidade, sendo matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão: é dever do juiz afastar-se de ofício, sendo nulos todos os atos por ele praticados, o que perdura em todos os graus de jurisdição. No caso dos segundos, fala-se em suspeição do juiz, o que configura presunção relativa de parcialidade, de modo que não se afastando o juiz de ofício e não sendo alegado o vício pela parte interessada no tempo e na forma legais, ocorre a preclusão da pretensão de nulidade, sendo válidos os atos judiciais praticados.³⁹

Após esta brevíssima e resumida análise do sistema judicial de tutela da imparcialidade do juiz, percebe-se que existem dois tipos básicos de proteção: um que se utiliza das vias recursais ordinárias, procurando preservar o julgamento equânime e equilibrado e outro que, atuando preventivamente, procura proteger a equidistância do juiz em relação às partes.

3.2 A imparcialidade no processo arbitral

No processo arbitral, a proteção dada à imparcialidade do julgador é um tanto diversa. O objetivo final é o mesmo, ou seja, garantir um julgamento equânime e equilibrado. Mas aqui já surge uma primeira diferença em relação ao processo judicial: a sentença arbitral não está sujeita a nenhum tipo de recurso, ou seja, o seu mérito jamais será rediscutido, conforme o art. 18 da Lei 9.307/96.

Poderão as partes, de comum acordo e na própria convenção de arbitragem, estipular, todavia, um mecanismo interno de recurso, dentro do âmbito da autonomia privada, sendo esta a única possibilidade de se rediscutir o objeto do julgamento. Mas a experiência arbitral mostra que esta prática não é usual, já que aumentaria tanto o tempo, quanto o custo da arbitragem.⁴⁰

Diante da constatação de que o julgamento do árbitro é inatacável quanto ao mérito, resta a outra hipótese, qual seja, resguardar a equidistância. Passemos então à leitura dos dispositivos pertinentes da Lei 9.307/96.

Prescreve o art. 13, § 6.º: "*no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção*".

(39) A este propósito, ver C. R. DINAMARCO. *Instituições* cit, v. II, p. 223-228.

(40) Cf. C. A. CARMONA. *Arbitragem e Processo* cit, p. 231.

Por outro lado, diz o art. 14, *caput*: "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".

Continuam os parágrafos primeiro e segundo, respectivamente: "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"; "o árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando: (a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou (b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação".

Estatui ainda o art. 15, *caput*: "a parte interessada que arguir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes".

Por fim, o art. 20, *caput*: "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, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem".

Sem entrar em discussões conceituais a respeito da distinção entre imparcialidade, independência e também neutralidade,⁴¹ porque irrelevantes para o presente trabalho, já é possível perceber que existem importantes diferenças em comparação com o processo judicial e aqui entra em cena a incidência da autonomia privada como um dos fundamentos do processo arbitral, conforme discutido anteriormente.

Assim como ocorre no âmbito jurisdicional estatal, a proteção à pessoa do árbitro também recai em um sistema de presunções. Mas ao contrário da disciplina conferida pelo Código de Processo Civil, acima aludida, não é feita nenhuma distinção entre vínculos subjetivos ou objetivos, de modo que o regime jurídico da suspeição e do impedimento são precisamente os mesmos na arbitragem, nos termos do art. 14 da lei 9.307/96.⁴²

Partindo-se desse pressuposto, o ponto que merece maior destaque, pela leitura atenta do art. 20, *caput*, é que todas essas presunções – sejam elas suspeições, sejam impedimentos – são relativas, ou seja, todas estão sujeitas à livre dispo-

(41) A este respeito, S. M. F. LEMES, *Árbitro – Princípios da Independência e da Imparcialidade*. São Paulo, L.T., 2001, pp. 53-58 e F. VERGOSA, *A Liberdade*. cit. pp. 334-338.

(42) Cf. C. A. CARMONA, *Arbitragem e Processo* cit. pp. 214-216.

sição das partes. Este entendimento advém, como dito, do art. 20 da Lei, quando estabelece um momento preclusivo para a alegação de questões relativas a suspeição e impedimento do árbitro: as partes deverão fazê-lo na primeira oportunidade que tiverem para se manifestar. Embora o dispositivo não mencione expressamente a preclusão, outra não poderia ser a conclusão, sob pena de torná-lo absolutamente inútil.⁴³ E só preclui o que está na esfera de disposição da partes.

Assim, o juiz tem o dever de revelar (art. 14, § 1.º) e a parte tem o ônus de discordar da nomeação (art. 15, *caput* e art. 20, *caput*) sob pena de concordância tácita: trata-se do binômio ciência-anuência como requisito da imparcialidade.

Neste ponto, cabe uma ressalva: deve ser criticada a redação do art. 14, § 2.º, a, pois o critério deve ser sempre a ciência da parte e não o fato de ter ela nomeado o árbitro. Assim, mesmo que a parte não o tenha nomeado diretamente não poderá recusá-lo por motivo anterior à sua nomeação se conhecia o fato que prejudicava a sua imparcialidade e aceitou-o expressamente.

Portanto, chegamos ao ponto importante a ser ressaltado: a imparcialidade do árbitro, entendida como a equidistância do julgador em relação às partes, está no campo da autonomia privada no direito brasileiro. Assim, é possível, por exemplo, que até mesmo um parente de uma das partes seja árbitro do conflito existente entre elas,⁴⁴ desde que presente o binômio ciência-anuência (ambas as partes conhecem o vínculo e mesmo assim concordam expressamente com a nomeação). Esta situação seria absolutamente inconcebível no processo judicial, por se tratar de impedimento, que constitui presunção absoluta de parcialidade nesta esfera.

Mas resta ainda uma análise mais detida do art. 21, § 2.º da Lei, afinal ele diz expressamente, como já visto, que deve ser sempre respeitado no procedimento arbitral o princípio da imparcialidade do árbitro. Ora, então esta imparcialidade também estaria no campo do devido processo legal, como ficou dito, ademais, no item 2.3 logo acima, ao lado dos outros três princípios (igualdade, contraditório e livre convencimento) que igualmente resguardam o ideal de um julgamento justo. Seria então a imparcialidade do árbitro também matéria de ordem pública?

Poder-se-ia responder afirmativamente dizendo que o árbitro deve se conduzir de modo imparcial ao longo de todo o procedimento arbitral. Deste modo, a proteção da pessoa do árbitro estaria no campo da autonomia da vontade, ao passo que a conduta dele ao longo do procedimento estaria no plano do devido

(43) Cf. C. A. CARMONA, *Arbitragem e Processo* cit. pp. 243-244.

(44) Cf. C. A. CARMONA, *Arbitragem e Processo* cit. pp. 215-216. Ver também, J. E. CARREIRA ALVIM, *Tratado Geral da Arbitragem*, Belo Horizonte, Mandamentos, 2000, p. 170 e S. M. F. LEMES, *Árbitro* cit. p. 144.

processo legal, sendo duas, portanto, as dimensões de sua imparcialidade. Esta distinção, todavia, não faz sentido, porque sempre que o árbitro for "imparcial" ao longo do procedimento, favorecendo uma parte em detrimento da outra, estará ele violando ou o princípio do contraditório ou o princípio da igualdade das partes ou ambos.

Assim, a imparcialidade do árbitro, ao contrário do que ocorre no processo judicial, não integra o devido processo legal no direito brasileiro e não é, por conseguinte, questão de ordem pública, estando restrita realmente ao campo da autonomia privada. Não diz respeito, ademais, ao procedimento da arbitragem. Daí porque não faz qualquer sentido a menção à imparcialidade entre os princípios elencados no art. 21, § 2.º da Lei 9.307/96. Bastaria a menção à igualdade e ao contraditório para resguardar o devido processo legal. O local apropriado para a disciplina da imparcialidade é, de fato, o Capítulo III, sobre os árbitros, e não o Capítulo IV, sobre o procedimento arbitral, em que pese o art. 13, § 6.º, situado no primeiro, também não ser muito claro quanto à imparcialidade ser uma qualidade do árbitro e não dizer respeito à sua conduta (o proceder "no desempenho de sua função..."). Mesmo que a parcialidade do árbitro surja após a instituição da arbitragem, nos termos do art. 14, § 2.º, não estará ela ligada ao procedimento: dirá respeito sempre ao vínculo do árbitro com uma das partes ou com a causa.

Partindo-se da conclusão de que não existem limites para a liberdade das partes na nomeação dos árbitros, desde que presente o binômio ciência-anuência, não faz qualquer sentido a indicação de categorias de situações de estariam excluídas da autonomia privada.⁶⁵ As restrições que podem existir são aquelas constantes de regulamentos de órgãos arbitrais, mas então, mais uma vez, a escolha desse órgão e de seu regulamento constitui exercício da autonomia privada.

É preciso, todavia, ter cautela com estas conclusões aqui obtidas, para que não haja uma má compreensão do que ficou dito. Na verdade, a interpretação que foi feita é importante para uma compreensão sistemática da lei arbitral e para aumentar o rigor conceitual daquilo que ela mesma prescreve, constituindo assim indispensável ponto de partida para as discussões posteriores a respeito daqueles parâmetros ou critérios objetivos para se aferir a imparcialidade do árbitro.

Essa cautela é fundamental porque o fato de a imparcialidade não estar na esfera do devido processo legal não quer dizer que ela não seja protegida. Aliás, muito pelo contrário. O inc. II do art. 32 diz que a sentença é nula se foi proferida

(65) Referência feita ao primeiro subgrupo do primeiro grupo de situações indicado por F. Várçosa. *A Liberdade* cit., p. 344. Neste caso, o fundamento seria o fato de que "ninguém pode ser árbitro de si mesmo". A despeito disso, não foram apresentados critérios científicos para a composição deste núcleo duro que estaria fora da disposição das partes.

da por quem não pode ser árbitro, incluindo-se aí não apenas a capacidade civil, mas também a imposição da imparcialidade. Cabe, ademais, destacar que se a parte alegar tempestivamente a suspeição ou o impedimento e mesmo assim não houver a substituição do árbitro, não ocorrerá a preclusão indicada acima, podendo ainda ser requerida a nulidade da sentença tempestivamente (art. 20, § 2.º) - trata-se da observância do binômio ciência-anuência. O que importa deixar claro é que o fundamento da nulidade não será o inc. VIII do art. 32 (imparcialidade como princípio do devido processo legal), mas o inc. II acima indicado.

Por outro lado, quando o árbitro conduzir-se de modo a pender a balança para um dos lados da relação processual, estará então violando o princípio da igualdade ou do contraditório ou ambos⁶⁶ - hipótese que configuraria então a nulidade do inc. VIII do art. 32, que não diz respeito, entretanto, à imparcialidade. Assim, não é porque as partes concordaram com a nomeação de um árbitro suspeito ou impedido, que ele poderá conduzir-se como bem entender, beneficiando uma ou outra parte.

Apenas para sintetizar tudo o que foi dito neste item, pode-se dizer que, na lei brasileira, existe um conjunto de dispositivos que trata da imparcialidade do árbitro no campo da autonomia da vontade e outro que trata dos demais princípios dentro do devido processo legal. A menção à imparcialidade neste último deve ser entendida apenas como um reforço à observância da igualdade e do contraditório, optando o legislador por ser mais didático do que rigorosamente técnico.

O primeiro conjunto procura resguardar a equidistância do julgador, de modo a evitar que eventuais vínculos com as partes possam prejudicar o equilíbrio do julgamento. Trata-se de matéria circunscrita ao âmbito da autonomia privada, passível de livre disposição (arts. 14, 15, 20 e 32, II).

O segundo conjunto de dispositivos volta-se à tutela do procedimento arbitral propriamente dito, de modo a garantir que sejam sempre observados os imperativos do devido processo legal. Neste sentido, um tratamento não igualitário

(66) Sobre a relação entre a imparcialidade e o princípio da igualdade, diz J. C. BARBOSA MOREIRA, *Reflexões sobre a Imparcialidade do Juiz. Temas de Direito Processual*, 7ª série, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 29: "dizer que o juiz deve ser imparcial é dizer que ele deve conduzir o processo sem inclinar a balança, ao longo do itinerário, para qualquer das partes, concedendo a uma delas, por exemplo, oportunidades mais amplas de expor e sustentar suas razões e de apresentar as provas de que disponha. Tal dever está inscrito no de 'assegurar às partes igualdade de tratamento', para reproduzir os dizeres do art. 125, I, do Código de Processo Civil". Nô mesmo sentido C. R. DINAMARCO. *Instituições*, cit. v. I, p. 201: "a imparcialidade, conquanto importantíssima, não é valor em si própria mas fator para o culto de uma fundamental virtude democrática refletida no processo, que é a igualdade. Quer-se o juiz imparcial, para que dê tratamento igual aos litigantes ao longo do processo e na decisão da causa". Insistimos em dizer, todavia, que se trata sempre de igualdade e não de imparcialidade.

conferido às partes ou uma violação do princípio do contraditório importa em nulidade da sentença, estando fora do campo da livre disposição por se tratar de matéria de ordem pública (arts. 21, 2.º e 32, VIII).

Resta apenas mencionar que o exercício do direito de anular a sentença arbitral está sujeito ao prazo decadencial de noventa dias (art. 33, § 1.º), seja em ação autônoma, seja em sede de embargos do devedor em eventual ação de execução (art. 33, § 3.º).⁴⁷

4. Conclusão

Pelo exposto, foi possível ver que a diferenciação entre o processo arbitral e o judicial, especialmente no que diz respeito ao fato de a autonomia privada ser um dos fundamentos daquele, traz reflexos também para a discussão da imparcialidade do árbitro, não havendo um transporte perfeito dos institutos e, sobretudo, dos princípios de um âmbito ao outro.

As conclusões aqui obtidas podem causar certo espanto em um primeiro momento. Trata-se, entretanto, apenas de sensação passageira, pois o reclamo por precisão e rigor terminológicos não significa qualquer detrimento do devido processo legal neste caso. Não há qualquer hipótese de suposta parcialidade do árbitro no procedimento arbitral que também não represente afronta aos demais princípios. Portanto, em termos práticos, nenhuma garantia foi diminuída ou subtraída no que diz respeito ao controle da sentença arbitral.

Qual é então a relevância de tudo o que ficou dito? Conforme já mencionado, trata-se de lançar a pedra fundamental para que uma discussão mais profunda sobre a imparcialidade do árbitro seja iniciada.

O ponto de partida deve passar a ser, assim, a compreensão da imparcialidade do árbitro no campo da autonomia privada. Presente o binômio ciência-anuência, as partes tudo podem em termos de indicação de árbitros. Embora o caminho seguido tenha envolvido apenas a interpretação dos dispositivos da lei brasileira, é preciso dizer que ainda há muita confusão sendo feita nesse campo. Voltando àquelas perguntas inicialmente formuladas como pretexto para o presente trabalho, percebe-se que parte delas diz respeito mais propriamente à imparcialidade do árbitro – como por exemplo as que envolvem algum tipo de comprometimento deste com as partes ou seus advogados – enquanto outra parte atinge mais diretamente a atuação do julgador ao longo do procedimento arbitral, afetando os princípios da igualdade e do contraditório, como as eventuais audiências particulares.

Bem colocadas estas premissas, pode-se passar agora a uma discussão que enfrente diretamente aquele questionamento maior apontado, em busca de parâmetros ou critérios objetivos para a aferição dessa imparcialidade. Se as par-

(47) Cf. C. A. CARMONA. *Arbitragem e Processo* cit., pp. 344-345.

tes tudo podem dentro do binômio ciência-anuência, a grande dificuldade está justamente em saber quando o árbitro tem o dever de revelar ou que tipo de fato que era desconhecido por uma das partes (e mesmo pelo árbitro) poderá ser fundamento para a nulidade da sentença arbitral. São todas questões a serem discutidas em outra oportunidade.

5. Bibliografia

- ALBERTI, Ulises Montoya. La Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. *Revista del Foro*, v. 76 (1989).
- ALBUQUERQUE ROCHA, José de. *A Lei de Arbitragem – uma avaliação crítica*. São Paulo, Malheiros, 1998.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, Autocomposición y Autodefensa – contribución al estudio de los fines del proceso*, 2ª ed., Cidade do México, UNAM, 1970.
- ANTUNES DA COSTA, Nilton César. *Poderes do Árbitro – de acordo com a Lei 9.307/96*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.
- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; Pellegrini Grinover, Ada e Dinamarco, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 17ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001.
- BATISTA MARTINS, Pedro Antônio. A Convenção de Arbitragem. In: Carmona, Carlos Alberto; Lemes, Selma Maria Ferreira e Batista Martins, Pedro Antonio. *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro, Forense, 1999.
- _____. Embarços na Implementação da Arbitragem no Brasil. In: Carmona, Carlos Alberto; Lemes, Selma Maria Ferreira e Batista Martins, Pedro Antônio. *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro, Forense, 1999.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reflexões sobre a Imparcialidade do Juiz. *Temas de Direito Processual*, 7ª série, São Paulo, Saraiva, 2001.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo – um comentário à Lei 9.307/96*, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2004.
- _____. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 1993.
- _____. *Arbitragem é Jurisdição. Jurisprudência Brasileira*, v. 145 (1989).
- _____. *O Processo Arbitral. Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 1 (2004).
- CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Treatado Geral da Arbitragem*. Belo Horizonte, Mandamentos, 2000.
- CARRIÓ, Genaro Rubén. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. 4ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990.
- COUTURE, Eduardo Juan. *Interpretação das Leis Processuais*. trad. port. de G. M. C. M. Russomano, São Paulo, Max Limonad, 1956.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003.
- _____. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. I, 3. ed., São Paulo, Malheiros, 2003.
- _____. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. II-III, São Paulo, Malheiros, 2001.

- _____. *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo, Malheiros, 2003.
- FERRI, Luigi, *L'autonomia privata*. Milano, Giuffrè, 1959.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem (legislação nacional e estrangeira) e o monopólio jurisdicional*, São Paulo, LTr, 1999.
- FONTOURA COSTA, José Augusto e Vitale Pimenta, Rafaela Lacorte. *Ordem Pública na Lei n. 9.307/96*. In Casella, Paulo Borba (coord.), *Arbitragem - lei brasileira e praxe internacional*, 2ª ed. São Paulo, LTr, 1999.
- GOMES, Orlando. *Contratos*, 25ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2002.
- LEMES, Selma Maria Ferreira. *Árbitro - Princípios da Independência e da Imparcialidade*. São Paulo, LTr, 2001.
- _____. Princípios e Origens da Lei de Arbitragem. *Revista do Advogado*, n. 51 (1997).
- _____. Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. *Direito Brasileiro e Comparado*. RT 686/73 (1992).
- MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa fé nas relações de consumo. In Martins-Costa, Judith (org.) *A reconstrução do direito privado*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 6ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.
- PEREIRA DOS SANTOS, Manoel J. *Ordem Pública e Arbitragem*. In Casella, Paulo Borba (coord.), *Arbitragem - lei brasileira e praxe internacional*. 2ª ed. São Paulo, LTr, 1999.
- PUCCI, Adriana Noemi. Juiz & Árbitro. In Pucci, Adriana Noemi (org.), *Aspectos atuais da arbitragem - coletânea de artigos sobre arbitragem*. Rio de Janeiro, Forense, 2001.
- RÁO, Vicente. *Ato Jurídico - noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais, o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração*, 3ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.
- REDFERN, Alan e Hunter, Martin. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 2ª ed. London, Sweet and Maxwell, 1991.
- SAMPAIO, Nelson Esteves. *A Autonomia da Vontade no Direito Civil*. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito USP, São Paulo, 1979.
- SILVA DA SILVA, Eduardo. *Arbitragem e direito da empresa - dogmática e implementação da cláusula compromissória*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.
- VERÇOSA, Fabiane. *A Liberdade das Partes na Escolha e Indicação de Árbitros em Arbitragens Internacionais*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 1 (2004).
- WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In Dinamarco, Cândido Rangel; Pellegrini Grinover, Ada e Watanabe, Kazuo (org.), *Participação e Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988.

2.1

CONCLUDING REMARKS ON THE ANNULMENT OF ICSID AWARDS

PIERRE LALIVE

There is little doubt that this Conference has been a conspicuous success, and indeed exceptionally substantial. The reason is simple: the organizers deserve to be congratulated for having chosen a subject of fundamental importance, both practical and "philosophical", which had hardly been explored and discussed before in any depth.

My first remark is therefore one of satisfaction: contrary to what happens in a large, too large number of conferences and arbitration seminars these days, where listeners are exposed to endless repetitions of trite and/or self-promoting speeches, the participants to this Washington Conference can confidently assert that they have learned something, and probably a lot - thanks to the many speeches and interventions we have heard today - from a galaxy of very experienced counsel and arbitrators.

A second remark follows from the first: the discussion has been so rich that any attempt to suggest to you a summary or what is known in France as a "rapport de synthèse" would obviously be futile, if not ridiculous. All I can propose to you, by way of conclusion, are a few of the many subjective ideas or impressions which crossed my mind when listening to the many excellent speakers we heard today.

Impressions or ideas perhaps to some extent preconceived - if not I hope, distorted - by the hazards of my professional career. Like many of the participants, I have been involved, and still am, in several ICSID cases: curiously enough, I happened to be the Claimants' chief counsel in the first ICSID arbitration ever, in which, be it said in passing, we nearly decided to start annulment proceedings on the basis of the improper constitution of the Tribunal (Art. 52(1)). More significantly, I had the dubious privilege of being appointed to chair the first *ad hoc* Committee, whose unanimous decision to annul the first Award in the case *Klöckner v. Cameroon*² gave rise to interesting negative reactions (as we heard today) to which I shall return in a moment.

(1) Holiday Inns S.A. and others v. Morocco, Order taking note of the discontinuance, Oct. 17, 1978 (unpublished).

(2) Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais, Decision annulling the award, May 3, 1985, 114. *Journal Du Droit International* 163 (1987) (excerpts), note by E. Gaillard.