3
O ÁRBITRO

CARLOS ELIAS

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Advogado. Sócio de Carlos Elias Arbitragem.

SUMÁRIO: 1. O árbitro e seu regime jurídico. 1.1. Considerações iniciais. 1.2. Requisitos para o exercício da função. 1.2.1. Requisitos legais. 1.2.2. Requisitos consensuais. 1.3. Estatuto do árbitro. 1.3.1. Relações entre árbitro e partes. 1.3.2. Jurisdição do árbitro: poderes-deveres e seus limites. 1.3.3. Outros deveres e direitos do árbitro. 2. Composição do órgão julgador. 2.1. Considerações iniciais. 2.2. Número de árbitros. 2.3. Mecanismos de composição do órgão julgador. 2.3.1. Inexistência de mecanismo previamente estabelecido e o recurso à LArb. 2.3.2. Adoção de regra produzida por organismo dedicado ao desenvolvimento da arbitragem. 2.3.3. Administração do procedimento e utilização de regulamentos institucionais. 2.3.4. Elementos acidentais. 3. Critérios para seleção dos árbitros. 3.1. Considerações iniciais. 3.2. Critérios de seleção. 4. Substituição de árbitro. 4.1. Considerações iniciais. 4.2. Causas de substituição. 4.2.1. Causas previstas em lei. 4.2.2. Outras causas de substituição. 4.3. Procedimento de substituição. 4.4. Efeitos da substituição. 5. Imparcialidade do árbitro. 5.1. Considerações iniciais. 5.2. Caracterização da imparcialidade: função, conteúdo e apreensão. 5.2.1. Premissas de análise. 5.2.2. Circunstâncias fáticas. 5.3. Imparcialidade e dever de revelação. 6. Bibliografia.

1. O árbitro e seu regime jurídico

1.1. Considerações iniciais

As partes, por meio do exercício da autonomia privada, dão vida à arbitragem[1], mas é o árbitro que a põe em movimento, desenvolvendo o procedimento e sendo o responsável direto pelo ato mais importante de todo o arco processual: a sentença arbitral[2]. Assim, não seria demasiado dizer que o árbitro ocupa o *papel central* na arbitragem[3].

---

1. Em tradução livre: "A arbitragem é criatura do contrato" (cf. CARBONNEAU, Thomas E. "A-Legality" and arbitration: the German Supreme Court joins the fray. *Carbonneau on international arbitration:* collected essays. New York: JurisNet, 2011. p. 513).
2. Vide Cap. 7.
3. LÓPEZ, Carlos Alberto Matheus. Practical criteria for selecting international arbitrators. *Journal of international arbitration*, The Netherlands, v. 31, n. 6, 2014. p. 795-796.

Para o adequado exercício de sua função, o árbitro tem um estatuto próprio, que abarca – ao mesmo tempo – os aspectos contratuais e processuais da sua relação com as partes[4]. O julgador privado exerce poder jurisdicional[5], mas é figura distinta do juiz togado, pois, entre outras razões: (i) o primeiro é *contratado* pelas partes e está sujeito a uma lógica de mercado, ao passo que o segundo é *funcionário* e órgão do Estado; (ii) o primeiro é *escolhido* (geralmente pelas partes) por suas características pessoais, enquanto o segundo é *sorteado* para as causas em que atuará; e (iii) o primeiro é investido de poderes para a causa específica, que somente pode exercer sobre as partes que pactuaram pelo método, enquanto a investidura do juiz precede e é independente das causas que ele julgará. Assim, deve-se compreender que o art. 18 da LArb, ao declarar que o árbitro é *juiz de fato e de direito*, apenas estabelece que o árbitro tem poder para conhecer e decidir *questões* de fato e *questões* de direito[6-7], não fazendo qualquer equiparação entre as diferentes espécies de julgador.

Discutindo adágio segundo o qual "a arbitragem vale quanto vale o árbitro" e propondo um sistema que permita um *feedback* sobre a performance do árbitro, vide HACKING, David. Arbitration is only as good as its arbitrators. In: KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas A. et al. *Liber Amicorum Eric Bergsten*. International arbitration and international commercial law: convergence and evolution. London: Kluwer Law International, 2011. p. 222-230.

4. A importância dessas distintas relações é tamanha que relevante obra promove a análise do papel do árbitro "como juiz" e "como prestador de serviços" (cf. GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John. *Fouchard Gaillard Goldman on international arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 1999. p. 560 e 599).
5. OPPETIT, Bruno. *Théorie de l'arbitrage*. Paris: PUF, 1998. p. 30-34. De modo sucinto, WALD, Arnoldo. O espírito da arbitragem. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, n. 23, 2009. p. 23-24.
6. Para considerações detalhadas sobre o tema e demonstração de que o comando legal em questão repete o que afirmava o art. 1.078 do CPC/1973, que, por sua vez, repetiu o art. 1.041 do Código Civil de 1916, vide outro estudo deste autor: O árbitro é (mesmo) juiz de fato e de direito? Análise dos poderes do árbitro *vis-à-vis* os poderes do juiz no novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 14, n. 54, jul.-set. 2017. p. 79-122.
7. Doutrina anterior à Lei de Arbitragem, consultada para elaboração do texto referido na nota anterior, aponta que "[os árbitros são] juízes de fato, quanto à investidura, mas são também juízes do fato, quanto ao poder de pesquisá-los, apurá-los, dando-lhes a devida valoração. São juízes do direito, porque lhes toca formular o comando concreto da lei que se vai traduzir e expressar na sentença arbitral" (cf. BARROS, Hamilton de Moraes E. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. IX. p. 306).

Feita a primeira ressalva a respeito do adequado significado da qualificação do árbitro como juiz de fato e de direito, nos itens a seguir serão ressaltadas as particularidades da função e da figura do árbitro.

1.2. Requisitos para o exercício da função

1.2.1. Requisitos legais

1.2.1.1. Capacidade

Ao exigir que o árbitro seja capaz, o art. 13 da LArb restringe o exercício da função às pessoas naturais que satisfaçam os requisitos estabelecidos no art. 5º e incisos do CC para o pleno exercício da sua capacidade jurídica.

Essa é a interpretação corrente[8], uma vez que a Lei de Arbitragem não positivou (como faz o art. 1.451 do *Code de Procédure Civile* francês, por exemplo) a restrição da função às pessoas físicas. A lei brasileira também não estabeleceu (como faz o já referido dispositivo da lei francesa) a interpretação a ser dada à cláusula compromissória que erroneamente aponte uma pessoa jurídica para a função de "árbitro". Nesses casos, a referência à pessoa jurídica (geralmente uma instituição arbitral) é tomada como indicativo da vontade das partes para atribuir a ela a organização/administração do processo[9].

A ausência de previsão legal sobre cláusula compromissória que aponte pessoa jurídica para a função de árbitro impõe que sua interpretação seja feita caso a caso, com atenção ao conteúdo e à forma da declaração consubstanciada no texto. Se o "árbitro" apontado for instituição arbitral ou se na cláusula também houver referência às suas "regras", será mais fácil recorrer-se ao art. 5º da LArb (tomando-se a instituição como a responsável pela administração do procedimento), não se descartando, nos casos mais complexos, o recurso à demanda prevista no art. 7º da LArb.

1.2.1.2. Confiança das partes

Ao lado da capacidade, o art. 13 da LArb também prevê que o árbitro deve ter a *confiança* das partes. Tal previsão tem alcance limitado, na medida em que apenas pode servir de fundamento para que ambas as partes – em

---

8. Por todos, CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo:* um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 229.
9. Em tradução livre: "Art. 1.451. A missão do árbitro só pode ser confiada a uma pessoa natural; ela deve ter o pleno exercício de seus direitos civis.
Se a convenção de arbitragem designar uma pessoa jurídica, ela tem apenas o poder de organizar a arbitragem".

conjunto – declarem a falta de confiança ou a sua perda para não contratar o árbitro ou para destituí-lo (salvo se outra for a disciplina dada pelas próprias partes na convenção de arbitragem[10] ou pelo regulamento da instituição arbitral[11]). Não fosse assim, qualquer das partes poderia impugnar a indicação de coárbitro feita pela adversária, sob a justificativa de que não "confiaria" no profissional.

Dada a importância da questão, vale ressaltar: a *confiança* referida pela lei não irradia, isoladamente, qualquer efeito processual e não se confunde com os fundamentos para impugnação do árbitro por falta de imparcialidade. Tais fundamentos, como adiante se verá[12], têm como base algum evento objetivo ligado ao árbitro, sendo irrelevante a *confiança* ou *desconfiança* das partes[13].

Pelas razões anteriores, saem-se melhor as leis tais como a francesa, que, como já demonstrado, exige apenas que o árbitro seja pessoa física em pleno exercício de seus direitos civis, ou a do Reino Unido[14], que, seguindo a Lei Modelo UNCITRAL, não impõe requisito algum para que se assuma a função de árbitro, relegando a faculdade de fazê-lo às partes.

1.2.2. Requisitos consensuais

Além daqueles impostos pela lei, é possível que as partes estabeleçam outros requisitos a serem satisfeitos pelo indivíduo que assumirá o papel de árbitro. É o que permite o art. 13, § 3º, da LArb, ao facultar às partes estabelecerem "o processo de escolha dos árbitros", o que inclui os atributos que o árbitro deva ter. Pode-se, por exemplo, estabelecer que ele deva exercer determinada atividade profissional, tenha certa idade ou tenha específica experiência acadêmica.

É recomendável que as partes, se exercerem a faculdade de restringir a escolha do árbitro, façam uso de critérios objetivos, sejam eles temporais ("tenha concluído curso superior há *X* anos" ou "exerça a profissão há *X* anos"),

---

10. Vide Cap. 2.
11. Exemplo de disciplina própria é dada pelo art. 15.1 do Regulamento de Arbitragem da CCI, que condiciona o pedido comum de afastamento do árbitro (qualquer que seja seu fundamento) à sua aceitação pela Corte da instituição.
12. Cf. item 5.
13. Contra, buscando ligar a confiança "fiducial" (objetivada pela lei) aos casos de impedimento e suspeição dos árbitros, vide FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Suspeição e impedimento na arbitragem: sobre o dever de revelar na Lei 9.307/1996. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 28, 2011. p. 71-75.
14. No *Arbitration Act 1996*, o art. 15 regula o número de árbitros e o art. 16, a forma de sua nomeação, inexistindo imposição de requisitos.

financeiros ("tenha atuado em projeto com custo final de mais de *X* reais") ou outro critério qualquer ("tenha sido premiado pela associação *X*"). Referências vagas ou imprecisas ("formado por boa universidade", "reconhecidamente bom profissional", ou "tenha se envolvido em negócios semelhantes") podem ensejar disputas que prejudicarão a escolha do profissional e, por conseguinte, o curso do processo. Também é aconselhável cuidado com restrições que possam, em tese, violar direitos de igualdade de tratamento ou ser qualificadas como discriminatórias. Limitações relativas a gênero, religião ou outras de igual natureza podem levar a discussões sobre sua validade e, consequentemente, introduzir um elemento complicador para a escolha do árbitro[15].

A parte final do art. 13, § 3º, ao facultar às partes a adoção das regras de instituições arbitrais, sujeita-as às restrições lá impostas. Além das listas de árbitros, as instituições podem fixar critérios de nacionalidade, experiência profissional ou outros[16]. A escolha da instituição, portanto, deve ser precedida da coleta de informações suficientes para que a parte não venha a, no futuro, deparar-se com restrições e critérios de escolha que desconhecia quando celebrou a cláusula compromissória e que venham a prejudicar sua estratégia de condução da disputa[17].

---

15. Disputa a respeito da validade de convenção de arbitragem que estabelecia que os árbitros deveriam ser membros da comunidade ismaelita (um dos braços do ramo sunita) foi objeto do caso *Jivraj v Hashwani*. Considerando o árbitro um *funcionário* das partes e aplicando a legislação antidiscriminação, o Judiciário do Reino Unido considerou inválida a restrição. Tal decisão foi revertida pela Suprema Corte, que estabeleceu as diferenças entre o árbitro, considerado um *personagem especial*, e um funcionário ou representante contratado para prestar outros tipos de serviço. (*United Kingdom Supreme Court*, *Jivraj v Jashwani* [2011] UKSC 40, j. 27.07.2011. Disponível em: [www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2010-0158-judgment.pdf]. Acesso em: 05.06.2018).
16. O art. 13.2 do Regulamento de Arbitragem da CCI estabelece que "Na nomeação ou confirmação dos árbitros, a Corte deverá considerar a sua nacionalidade, o local de sua residência e eventuais relações com os países de nacionalidade das partes ou dos árbitros, bem como a disponibilidade e a competência do possível árbitro para conduzir a arbitragem, nos termos do Regulamento". Por sua vez, o art. 6.3 das Regras de Arbitragem ARIAS (*Insurance and Reinsurance Arbitration Society*) estabelece, em tradução livre, que "se não houver acordo para a qualificação dos árbitros ou do *Umpire*, eles deverão ser pessoas (incluindo aqueles que se aposentaram) com não menos que dez anos de experiência no ramo de seguros ou resseguros no mercado, ou como advogados, ou outras profissões que auxiliem o mercado".
17. A advertência é feita por CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo:* um comentário à Lei n. 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 234-235.

1.3. Estatuto do árbitro

1.3.1. Relações entre árbitro e partes

A possibilidade da escolha do julgador pelas partes é uma das características marcantes da arbitragem[18]. O árbitro, ao se vincular a *prestar o serviço*[19] de decidir a controvérsia, nos termos do art. 29 da LArb, estabelece com as partes – com ou sem intermediação da instituição arbitral[20] – relação denominada *contrato de investidura* ou *contrato de arbitragem*[21].

Ao mesmo tempo em que se obriga a prestar serviço às partes, o árbitro é investido de poder jurisdicional para solucionar a disputa entre elas. Assim, com a aceitação do encargo, nos termos do art. 19 da LArb, ou com a confirmação pela instituição arbitral (quando assim previsto no regramento aplicável), o árbitro estabelece com as partes relações de natureza contratual e processual.

1.3.2. Jurisdição do árbitro: poderes-deveres e seus limites

A Lei de Arbitragem permite que as partes invistam o árbitro dos poderes-deveres de conhecer as questões de fato e de direito (art. 18) e de proferir sentença (art. 31), na qual serão decididos os pedidos que lhe foram postos (decisão em tudo equiparada à sentença judicial nacional ou estrangeira, a depender do local em que proferida, nos termos dos arts. 31 e 34 da LArb). No entanto, embora possa conhecer e decidir, o árbitro é destituído de poderes executivos, ou seja, não pode promover os atos de invasão patrimonial típicos da execução[22-23], que serão cumpridos pelo juiz estatal após a prolação da

---

18. GOMEZ-ACEBO, Alfonso. *Party-appointed arbitrators in internacional commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2016. p. 39-40.
19. HENRY, Marc. Do contrato do árbitro: o árbitro, um prestador de serviços. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 6, abr.-jun. 2005. p. 65-74.
20. Considerando que, via de regra, as instituições arbitrais funcionam como *agentes* dos litigantes, mas que podem intensificar sua participação contratual quando nomeiam diretamente os árbitros ou quando os submetem à confirmação, vide ONYEMA, Emilia. *International commercial arbitration and arbitrator's contract*. London: Routledge, 2010. p. 99-100.
21. GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John. *Fouchard Gaillard Goldman on international arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 1999. p. 609.
22. Sobre a ausência do *imperium* entre os poderes do árbitro, vide LEMES, Selma Ferreira. *O papel do árbitro*, p. 3. Disponível em: [http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.
23. Vide Cap. 10.

sentença arbitral mediante cumprimento de sentença (art. 31 da LArb e art. 515, VII, do CPC), quando disserem respeito à satisfação do direito material lá reconhecido, ou mediante cumprimento de carta arbitral (art. 22-C da LArb), quando os atos de invasão tiverem outra função (medidas de urgência[24] ou determinações coercitivas processuais)[25].

Importante que se tenha clareza a respeito dos limites dos poderes jurisdicionais do árbitro: ser desprovido de jurisdição para *executar* não significa não ter jurisdição para *determinar* que a parte faça ou deixe de fazer algo, ou que tal determinação não possa vir acompanhada de penalidade para o caso de descumprimento, independentemente do posterior cumprimento forçado da medida. Muito ao contrário, o árbitro deve atuar com criatividade[26] e tomar todas as medidas para conduzir o processo com eficiência e economia, o que inclui fazer uso – quando necessário – da plena extensão dos seus poderes jurisdicionais.

Entre os poderes jurisdicionais anteriormente referidos está o de conceder medidas cautelares[27] (ou rever aquelas proferidas em ações judiciais pré-arbitrais), nos termos dos arts. 22-A e 22-B da LArb.

Tendo recebido seus poderes jurisdicionais por atuação da vontade das partes, o árbitro somente sobre elas pode exercê-los. É por essa razão que ele não pode ordenar a terceiro que não se submeteu à convenção de arbitragem (ou melhor, ao processo arbitral) que apresente documentos, por exemplo (diferente do que se passa com o juiz, nos termos do art. 401 do CPC). Nem mesmo a utilização de carta arbitral (art. 22-C da LArb) permitiria isso, visto que esse instrumento não "oficializaria" a jurisdição que o árbitro não tem. No que diz respeito a terceiros, a lei brasileira somente confere ao árbitro o poder de convocar testemunha (*vocatio*), permitindo que, no caso de não

---

24. Vide Cap. 11.
25. Sobre as diferenças entre a execução da sentença arbitral e o cumprimento de carta arbitral, vide TJPR, AC 1.596.444-4, Rel. Des. Dalla Vecchia, j. 30.11.2016.
26. Em tradução livre: "O tribunal arbitral deve demonstrar sua habilidade de pensar diferentemente encontrando uma solução específica para os problemas específicos do caso" (WILSKE, Stephan; EDWORTHY, Chloë. The predictable arbitrator: a blessing or a curse?' In: KLAUSEGGER, Christian; KLEIN, Peter et al. (Ed.). *Austrian yearbook on international arbitration*. Wien: Manz, 2017. p. 85.
27. Outras leis, tal como a italiana, proíbem a concessão de medidas cautelares pelo árbitro. É o que faz o art. 818 do *Codice di Procedura Civile*, que, em tradução livre, dispõe: "Os árbitros não podem conceder sequestro nem outros provimentos cautelares, salvo diversa disposição de lei".

comparecimento à audiência designada, o árbitro solicite à autoridade judiciária a condução coercitiva (art. 22, § 2º, da LArb).

Admite-se que o árbitro tenha seus poderes processuais modulados pelas partes no momento da contratação[28]: se aceitar o encargo, obriga-se a fazê-lo segundo as condições impostas pelas partes, desde que, obviamente, sejam respeitados os limites do devido processo[29] nos termos do art. 21, § 2º, da LArb. A modulação ocorre, na prática, mesmo após a celebração do contrato de investidura, quando partes, árbitro e instituição arbitral subscrevem o *termo de arbitragem*, que regula, entre outros temas, faculdades e poderes processuais dos subscritores. Evidentemente, as minúcias daquilo que as partes podem regular, bem como daquilo que não lhes é permitido, encontram-se disciplinadas nos regulamentos das instituições que se dedicam à arbitragem ou em *soft law*. Eis aí a flexibilidade do procedimento arbitral e os limites para o seu exercício[30].

1.3.3. Outros deveres e direitos do árbitro

O art. 13, § 6º, da LArb trata indistintamente de requisitos que dizem respeito ao *desempenho da atividade* pelo árbitro ("proceder com [...] diligência e discrição"), e predicados que qualificam o árbitro *enquanto tal* (imparcialidade, a independência e a competência), sem os situar – ou a seus efeitos – no âmbito processual ou contratual. Também não tratou daquele que pode ser o direito contratual mais relevante para o árbitro: o de ser remunerado.

Os pontos determinantes de tais deveres e direitos são tratados a seguir.

1.3.3.1. Dever de competência

A competência diz respeito ao conhecimento, capacitação ou qualificação do árbitro que lhe permitam compreender a integralidade dos argumentos das partes (ainda que com o auxílio de perito ou de assistentes técnicos) e solucionar

---

28. Sem se utilizar do conceito de relação contratual, mas analisando como a *autonomia das partes* resta disciplinada em convenções internacionais, leis nacionais e regulamentos institucionais, vide BORN, Gary B. *International commercial arbitration*. 2. ed. The Hague: Kluwer Law International, 2014. p. 2130-2139.
29. Vide Cap. 4 e 13.
30. Identificando os limites impostos por: (i) bons costumes e da ordem pública; (ii) princípios do art. 21, §2º, da Lei 9.307/1996; (iii) preceitos cogentes da Lei de Arbitragem; e (iv) princípios constitucionais processuais, vide MONTORO, Marcos André Franco. Flexibilidade do procedimento arbitral. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. p. 358.

a disputa, produzindo sentença exequível[31]. A competência não diz respeito, necessariamente, a conhecimento jurídico. Um engenheiro, por exemplo, pode assumir o encargo se o litígio envolver matéria afeita à sua área, ou um comerciante, se a disputa estiver dentro do seu mercado de atuação. Nesses casos, a eventual necessidade de solução de questão jurídica que escape à expertise do árbitro (prescrição, por exemplo) poderia ser baseada no trabalho de assistente técnico ou *expert* jurídico (obviamente, sob contraditório) que municiasse o julgador com as informações necessárias para que pudesse proferir decisão sobre o tema. Vale registrar que a competência não é aferida apenas por titulação acadêmica ou qualificação profissional, mas por qualquer demonstrativo de que o árbitro possa compreender, na íntegra, as alegações das partes (inclusive quanto ao que demonstram as provas produzidas) e sobre elas proferir decisão.

A habilidade do árbitro em compreender o idioma em que se desenrola o procedimento não diz respeito à competência[32]. Não dominar a língua apenas exigirá que o árbitro se cerque de cuidados a fim de que possa demonstrar ter compreendido (repita-se) a integralidade das alegações das partes, o que poderá requerer o emprego de tradutores e intérpretes e, portanto, levar ao aumento dos custos com o procedimento[33]. Isso não ocorrerá se o árbitro, ainda que não tenha o pleno domínio da gramática ou da norma culta[34], seja capaz de compreender o idioma a ponto de se expressar e de entender a língua falada e escrita. Embora a lei não trate como exigência, o domínio da língua é claramente um fator importante a ser levado em conta no momento de escolha do julgador[35].

---

31. Em tradução livre: "As partes vencedoras normalmente esperam que o processo arbitral resulte em algo mais que um pedaço de papel. Nesse sentido, elas esperam que os árbitros evitem dar razões para a anulação ou não homologação por qualquer autoridade chamada a analisar a sentença" (cf. PARK, William W. The four musketeers of arbitral duty: neither one-for-all nor all-for-one. In: DERAINS, Yves; LÉVY, Laurent (Ed.). *Is arbitration only as good as the arbitrator?* Status, powers and role of the arbitrator. Paris: ICC, 2011. p. 27).
32. Contra, vide CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo:* um comentário à Lei n. 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 244.
33. BOND, Stephen R. The international arbitrator: from the perspective of the ICC International Court of Arbitration. *Northwestern Journal of International Law & Business*, Chicago, v. 12, n. 1, 1991. p. 7.
34. Certo autor menciona, inclusive, a necessidade de edição da sentença pelo membro do painel que tenha "mais familiaridade com a língua" em que o documento será produzido (cf. BRINER, Robert. The role of the chairman. In: NEWMAN, Lawrence; HILL, Richard D. (Ed.). *The leading arbitrators' guide to international arbitration*. New York: JurisNet, 2008. p. 63-64).
35. LÓPEZ, Carlos Alberto Matheus. Practical criteria for selecting international arbitrators. *Journal of International Arbitration*, The Netherlands, v. 31, n. 6, 2014. p. 797.

1.3.3.2. Dever de diligência

O dever de diligência (art. 13, § 6º, da LArb) é composto pelos eixos *tempo* e *custo*, ou seja, é diligente o árbitro que conduz de modo zeloso e responsável o procedimento para, com a máxima eficiência, (i) permitir que ambas as partes apresentem suas alegações; (ii) cercar-se das provas suficientes[36] para decidir as questões surgidas no processo, indeferindo as que forem inúteis; e (iii) decidir tais questões, proferindo decisão final exequível[37].

É possível que partes e árbitro estabeleçam os prazos para a execução do contrato de arbitragem (art. 23 da LArb), com a prolação da sentença, o que geralmente ocorre por meio do *termo de arbitragem* assinado no início dos procedimentos administrados. Sem avença nesse sentido, tal prazo será de seis meses a partir do início da arbitragem, podendo ser considerado extinto o compromisso arbitral se o árbitro, intimado pela parte interessada na prolação da sentença, não o fizer no prazo de dez dias (arts. 11, inc. III c/c 12, inc. III, da LArb)[38]. Desconsidera-se o atraso na prolação da sentença resultante da desídia de uma das partes, a exemplo do não pagamento das custas processuais em procedimento administrado[39], havendo julgado que considerou como *impróprio* o prazo para prolação de sentença arbitral, visto que sua desobediência não gerou *per se* prejuízo às partes.

Completa a composição do dever de diligência o eixo *custo*, motivo de grande preocupação dos usuários da arbitragem[40] e de muita atenção das instituições que prestam os serviços de administração dos procedimentos[41]. A

---

36. Vide Cap. 6.
37. Tais deveres, qualificados pela imposição de seu cumprimento "evitando atraso ou custos desnecessários", são previstos no art. 33 da lei de arbitragem do Reino Unido. Sobre o dever de proferir sentença exequível, vide LOZADA, Fernando Pérez. Duty to render enforceable awards: the specific case of impartiality. *Revista del Club Español del Arbitraje*, España, v. 2016, n. 27, 2016. p. 72-74.
38. A notificação ao árbitro é considerada requisito imprescindível para a anulação do compromisso e, por consequência, da sentença expedida fora do prazo. Nesse sentido, vide TJSP, AC 0193004-76.2012.8.26.0100, Rel. Des. Carlos Russo, *DJ* 16.02.2017, v.u.
39. STJ, AREsp 1.071.921/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, *DJe* 11.10.2017.
40. FRIEDLAND, Paul; BREKOULAKIS, Stravos. 2018 *International arbitration survey*: the evolution of international arbitration, p. 7-8. Disponível em: [www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey-report.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.
41. Tal preocupação é refletida nas orientações contidas no relatório preparado pela Comissão de Arbitragem e ADR da CCI, denominado *Controlling time and costs in arbitration*. WOLRICH, Peter; NEWMARK, Christopher et al. (Ed.). Paris: ICC, 2018. esp. p. 15.

proatividade[42] do árbitro é essencial nesse tema, na medida em que lhe cumpre, com a cooperação das partes: (i) adaptar o procedimento – muitas vezes, já no seu início – para as especificidades da causa (determinando ou não a bifurcação do procedimento, a substituição do laudo de perito do tribunal por trabalhos dos assistentes técnicos das partes ou a substituição de audiências preparatórias por conferências telefônicas, entre outras medidas); e (ii) identificar para as partes as questões que considera necessário resolver para o julgamento da disputa, evitando atos (e gastos) desnecessários para temas que não merecem aprofundamento.

A desatenção ao dever de diligência habilita a impugnação do árbitro por qualquer das partes (art. 20 da LArb), a destituição do julgador por ambas[43] ou a apresentação de pedido nesse sentido, nos procedimentos regulados ou, quando assim previsto nas regras aplicáveis, a remoção do julgador por ato próprio da instituição arbitral[44].

1.3.3.3. Dever de discrição

O dever de discrição, de menor importância prática[45], impõe ao árbitro que, durante o curso do processo e após o seu encerramento: (i) mantenha confidência de tudo o que tomar conhecimento, o que inclui as informações relativas às partes, documentos e testemunhas; e (ii) não manifeste qualquer tipo de opinião nem faça comentários (orais ou escritos) sobre o caso[46].

1.3.3.4. Direito à remuneração

A arbitragem não exige a contratação do árbitro mediante paga, mas essa é a realidade do *mercado*[47], uma vez que o exercício da função exige do pro-

---

42. NEWMARK, Christopher. Controlling time and costs in arbitration. In: NEWMAN, Lawrence W.; HILL, Richard D. (Ed.). *The leading arbitrators' guide to international arbitration*. 2. ed. New York: Juris Publishing, 2008. p. 82-86.
43. Cf. item. 4.2.2.
44. O art. 15.1 do Regulamento de Arbitragem da CCI prevê as três possibilidades.
45. GREBLER Eduardo. A ética dos árbitros. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 10, n. 40. p. 73.
46. LEMES, Selma Ferreira. Dos árbitros. In: MARTINS, Pedro B.; CARMONA, Carlos A.; LEMES, Selma F. (Ed.). *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 264.
47. Tratando do mercado ao qual se dedicam os árbitros, vide ROGERS, Catherine. The vocation of the international arbitrator. *American University International Law Review*, Washington, v. 20, n. 5, 2005. p. 966-969.

fissional, preparação de anos (ou décadas) para que tenha pleno domínio de conhecimentos técnicos, o reconhecimento profissional e as relações com os polos e centros de prática da arbitragem que lhe rendam indicações[48]. Ademais, o tempo, a dedicação e a responsabilidade empenhados na função servem de incentivo à remuneração dos que a exercem[49].

Nos procedimentos *ad hoc*, a negociação e o pagamento dos honorários do árbitro são feitos sem a intermediação da instituição arbitral, demandando do julgador e das partes a máxima transparência para que não sejam geradas situações que possam colocar em xeque a imparcialidade do árbitro (tais como pedidos de adiantamento de honorários a uma das partes sem conhecimento da outra, o envolvimento não declarado de *third party funders*, entre outros).

Nos procedimentos administrados, a remuneração do árbitro é, via de regra, fixada em decorrência do valor da disputa[50], podendo levar em consideração o desempenho do julgador nos eixos *tempo* e *custo*[51]. Atuando como intermediárias entre árbitro e partes, as instituições usualmente recolhem a integralidade dos honorários a serem pagos aos julgadores, que são liberados à medida que são vencidas as etapas do procedimento.

---

48. Sobre o *capital simbólico* que deve ser acumulado pelo árbitro, vide DAZALAY, Yves; GARTH, Bryant G. *Dealing in virtue:* international commercial arbitration and the construction of a transnational legal order. Chicago: The University of Chicago Press, 1996. p. 29 e 31.
49. ROGERS, Catherine. The vocation of the international arbitrator. *American University International Law Review,* Washington, v. 20, n. 5, 2005. p. 970-975.
50. O art. 12.7 do Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC estabelece que: "Cada parte depositará [...] sua quota parte do valor dos honorários dos árbitros, correspondentes a um mínimo de horas definido na Tabela de Despesas ou a um percentual sobre o valor da causa". O artigo 8.1 do Regulamento de Arbitragem da CAM (Câmara de Arbitragem de Mercado), por sua vez, determina que: "As custas [...] serão fixadas em razão do valor dos pedidos [...]".
51. Para a fixação dos honorários dos árbitros, a CCI afirma levar em consideração "a diligência e a eficiência do árbitro, o tempo despendido, a rapidez da arbitragem, a complexidade da matéria e a apresentação em tempo oportuno da minuta de sentença arbitral", vide *Nota às partes e aos tribunais arbitrais sobre a condução da arbitragem conforme o regulamento de arbitragem da CCI*, out. 2017. p. 19. Disponível em: [https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/03/icc-note-to-parties--and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-portuguese.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.

2. Composição do órgão julgador

2.1. Considerações iniciais

A arbitragem, por ser resultante da autonomia privada, desenvolveu-se com base no que restou definido como *direito fundamental à escolha do árbitro*[52].

Embora a prática arbitral tenha gerado necessidades que levaram à considerável limitação ao exercício do referido *direito fundamental* (seja por imposição de regras pelas instituições que administram procedimentos[53], seja por exigências do devido processo arbitral[54]), a lei brasileira confere significativa margem para que as partes disciplinem o procedimento de composição do órgão julgador, bem como – nos limites impostos pelo método de composição concebido – procederem à seleção dos indivíduos que comporão o tribunal arbitral[55].

---

52. Em tradução livre: "A arbitragem é fundamentalmente uma criatura do contrato e a autonomia das partes a respeito da seleção dos árbitros é a base do processo arbitral internacional" (cf. BORN, Gary B. *International commercial arbitration*. 2. ed. The Hague: Kluwer Law International, 2014. p. 1815).
53. Tal como permite o art. 21 da LArb.
54. A limitação da autonomia privada, se ocorrer, não pode violar o princípio de tratamento igualitário dos litigantes, que é um dos fundamentos do devido processo. Assim, violaria o devido processo e seria ineficaz a cláusula que outorgasse a apenas um dos litigantes o poder de indicar o árbitro único para solução da controvérsia, ao passo que seria válida a cláusula que impedisse a ambos fazer tal escolha, relegando-a a uma *autoridade de nomeação*. Sobre o tema, vide MALACKA, Michal. Party autonomy in the procedure of appointing arbitrators. *International and Comparative Law Review*, Warsaw, v. 17, n. 2, 2017. p. 99-101. Exemplo da proibição de tratamento não igualitário (mesmo que fundado em regulamento de instituição arbitral) foi dado no caso Siemens-Dutco. A Corte de Cassação francesa, revertendo decisão da Corte de Apelação de Paris, declarou inválida sentença arbitral parcial que havia afastado alegação de constituição imprópria do tribunal arbitral. A disputa ocorreu entre três partes que firmaram um contrato de consórcio (Siemens, BKMI e Dutco), sendo que duas delas ocuparam o polo passivo e tiveram que escolher árbitro em conjunto, consoante Regulamento de Arbitragem da CCI da época, o que fizeram sob protesto. A Corte de Cassação considerou ser de ordem pública a igualdade das partes no procedimento de escolha dos árbitros, o que não poderia ser afastada por convenção pré-processual. Como consequência, uma série de regulamentos foi alterada para incorporar a regra segundo a qual, em procedimentos multipartes, a impossibilidade das partes de um mesmo polo escolher o árbitro em conjunto, todos os julgadores seriam nomeados diretamente pela instituição (*Cour de Cassation*, 1ère Chambre Civile, *pourvoi* 89-18708 89-18726, j. 07.01.1992. Disponível em: [www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007028100]. Acesso em: 05.06.2018).
55. A afirmação também se aplica ao árbitro único, embora a prática tenha mostrado que as partes dificilmente chegam a consenso, exigindo que a escolha (nomeação) seja feita pela instituição que administra a arbitragem.

Em grandes linhas, a efetiva composição do órgão julgador em disputas levadas à arbitragem depende: (i) da deliberação a respeito do número de árbitros; (ii) do método ou mecanismo estabelecido para a escolha dos julgadores; e (iii) em alguns casos, de elementos acidentais, como a expressão econômica da controvérsia ou a existência de múltiplas partes em um mesmo polo da controvérsia que discordem quanto ao árbitro a nomear, entre outras. Referidos temas serão analisados com maior detalhe a seguir.

2.2. Número de árbitros

Fiel à sua natureza privatística, a arbitragem permite que as partes estabeleçam o número de árbitros antes (por cláusula compromissória[56]) ou depois (compromisso arbitral) de irrompido o conflito. Permite, também, que as partes o façam de diferentes modos: (i) declinando diretamente tal número; (ii) fazendo remissão à instituição que administrará a arbitragem e, por consequência, terá seu regulamento utilizado; ou (iii) por aplicação de regras propositivas elaboradas por organismos dedicados à harmonização e desenvolvimento das práticas da arbitragem (como as Regras de Arbitragem UNCITRAL).

A decisão a respeito do número de árbitros pode ser incorporada pelas partes na redação da cláusula compromissória, de modo a aproveitar a inexistência de qualquer litígio entre as partes como facilitador da convergência sobre o número de julgadores. O problema de deliberações com tal antecedência é o desconhecimento da complexidade ou dos valores envolvidos na eventualidade de futuro litígio, o que dificulta a ponderação sobre o custo e duração do processo arbitral (geralmente maiores quando dirigido por painel de árbitros) em face da necessidade de aumento da *expertise* do órgão julgador (incrementados pelo acúmulo de diferentes experiências e pela troca de ideias proporcionadas pelo trabalho em colegiado)[57]. Nada obsta, porém, que, após o surgimento do litígio, as partes venham a firmar compromisso, nos termos do art. 10 da LArb, estabelecendo (ou alterando) o número de julgadores para uma específica disputa, bem como os identificando, ou mesmo que venham a aditar a cláusula compromissória, alterando o número de julgadores para toda e qualquer disputa.

O art. 13, § 1º, da LArb exige que o órgão julgador seja composto por número ímpar de árbitros, e eventual deslize das partes pela previsão de número par é solucionado pelo § 2º do mesmo artigo, o qual autoriza os árbitros

---

56. Para ambos, vide Cap. 2.
57. GIRSBERGER, Daniel; VOSER, Nathalie. *International arbitration:* comparative and swiss perspectives. 3. ed. The Netherlands: Kluwer Law International, 2016. p. 157.

nomeados a escolherem mais um julgador, que assumirá o papel de árbitro presidente. Caso os árbitros nomeados não cheguem a consenso sobre o nome do árbitro presidente, ficam as partes autorizadas a ajuizar a demanda prevista ao fim do mesmo § 2º.

A inexistência de previsão ou de consenso posterior das partes a respeito do número de árbitros (se ausente qualquer referência a regramento que permita fixá-lo) enseja o ajuizamento da ação prevista no art. 7º da LArb[58], uma vez que a lei não estabeleceu um número-padrão de julgadores como regra supletiva, diferentemente do que fizeram, por exemplo, a legislação arbitral federal norte-americana (árbitro único)[59] ou a lei de arbitragem sueca (três árbitros)[60].

Também é possível que a cláusula compromissória não preveja o número de árbitros, mas faça referência à instituição que administrará o procedimento. Em geral, o regulamento de instituições dessa espécie contém dispositivos suficientes para completar todas as disposições eventualmente ignoradas pelas partes, entre elas, o número de julgadores[61], o que dispensa o ajuizamento da ação prevista no art. 7º da LArb[62].

É possível, por fim, que a cláusula compromissória não preveja o número de árbitros e faça remissão às regras de organismo cuja função não é administrar procedimentos, mas atuar para o desenvolvimento da arbitragem. É o que fazem as Regras de Arbitragem da UNCITRAL, cujo art. 7(1) estabelece

---

58. Vide Cap. 9.
59. O § 5º do *Federal Arbitration Act* (lei federal de arbitragem norte-americana) determina que, caso inexista acordo entre as partes, o procedimento será conduzido por árbitro único. Disponível em: [www.law.cornell.edu/uscode/text/9/chapter-1]. Acesso em: 05.06.2018.
60. Os §§ 12 e 13 da *Lag om skiljeförfarande* (lei de arbitragem sueca) estabelecem a instituição de painel com três julgadores caso não haja acordo entre as partes. Versão em inglês disponível em: [www.sccinstitute.com/media/37089/the-swedish-arbitration-act.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.
61. Entre as instituições arbitrais mais ativas no Brasil, há as que estabelecem, na ausência de consenso entre as partes, a constituição de painel com três árbitros (é o caso do regulamento CCMA CIESP/FIESP, art. 2.6). O número de árbitros será decidido entre um e três, de acordo com a complexidade e o valor do litígio nos procedimentos CCI, CAMARB, AMCHAM e CAM (arts. 12.2, 4.5, 9.2 e 3.5 dos respectivos Regulamentos de Arbitragem).
62. Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve sentença terminativa de ação de instituição de arbitragem fundamentada no art. 7º da LArb, em razão da existência de cláusula compromissória que elegia a Câmara de Arbitragem de São Paulo (atual CCMA CIESP/FIESP). TJSP, AC 1044731-02.2016.8.26.0100, Rel. Des. José Rubens Queiroz Gomes, *DJ* 27.11.2017.

que a inexistência de disposição ou acordo das partes a respeito do número de árbitros levará a um procedimento com três julgadores.

2.3. Mecanismos de composição do órgão julgador

Assim como ocorre com a definição do número de árbitros, as partes podem recorrer a diversas opções para estabelecer o método de escolha dos julgadores. Se realizada, a definição do método torna-se vinculante e só pode ser alterada mediante consenso dos envolvidos, de modo que seu desrespeito – o que, na experiência estrangeira, inclui a não obediência dos prazos estabelecidos[63] – pode levar à impugnação do árbitro ou, pior, dar ensejo à demanda anulatória da sentença arbitral[64-65].

A definição do mecanismo de composição do órgão julgador traz consigo implicações que, se não conhecidas e ponderadas de antemão pelas partes, podem gerar diversos problemas no desenvolvimento da arbitragem. A seguir serão analisados os mecanismos mais comuns (e a hipótese de sua completa ausência), com a identificação dos respectivos pontos de atenção.

2.3.1. Inexistência de mecanismo previamente estabelecido e o recurso à LArb

Não basta às partes somente estabelecer o número de árbitros que julgarão eventual litígio. É preciso também adotar um método para a escolha dos julgadores, sob pena de, na falta de consenso (situação possível no momento em que irrompe a disputa, a depender da animosidade entre as partes), ser necessário o ajuizamento da ação prevista no art. 7º da LArb.

Caso haja, por exemplo, previsão de árbitro único para determinada disputa, sem qualquer outra referência, deverão as partes escolher em conjunto o julgador ou, também em conjunto, recorrer a terceiro imparcial para fazer tal escolha ("autoridade de nomeação"), sob pena de terem que demandar em

---

63. BORN, Gary B. *International commercial arbitration*. 2. ed. The Hague: Kluwer Law International, 2014. p. 1.660-1.662.
64. Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios manteve sentença de procedência de ação anulatória de sentença arbitral proferida em procedimento *ad hoc*, do qual uma das partes se recusou a participar, sob a alegação de que a cláusula compromissória determinava que as disputas sobre direitos e obrigações resultantes do contrato deveriam ser solucionadas perante "uma câmara de mediação e arbitragem". TJDF, AC 0032649-11.2012.8.07.0007, rel. Des. Angelo Passarelli, *DJ* 10.11.2014.
65. Vide Cap. 12.

juízo para que o Poder Judiciário decida sobre o tema[66]. O mesmo ocorre se as partes estabelecerem a instalação de um tribunal arbitral, por serem três os julgadores, não significa que cada parte escolherá um deles e estes, o terceiro. Essa é uma das possibilidades, visto que a falta de previsão permite também a interpretação de que os três julgadores deverão ser escolhidos em consenso.

O único passo dado pela Lei de Arbitragem para evitar a judicialização da escolha do árbitro cobre a possibilidade de as partes terem previsto (e estabelecido o método de escolha) de um *número par* de árbitros. Nessa situação, os árbitros escolhidos estão autorizados a nomear outro profissional para que assuma a função de presidente do tribunal arbitral. Somente a inexistência de consenso entre os julgadores quanto ao nome do presidente autorizará as partes a ajuizarem a demanda prevista no art. 13, § 2º, da LArb[67].

A grande probabilidade de recurso à esfera judicial caso as partes não entrem em acordo sobre o procedimento de escolha dos árbitros torna recomendável que ele já seja estabelecido na cláusula compromissória, ou que nela seja feita referência à regra sugerida por organismo dedicado ao desenvolvimento da arbitragem ou, ainda, no caso de procedimentos administrados, que haja a identificação precisa da instituição arbitral que será responsável pela respectiva administração e que, por isso, emprestará o seu regulamento para disciplinar a matéria.

2.3.2. Adoção de regra produzida por organismo dedicado ao desenvolvimento da arbitragem

O art. 21 da LArb permite que as partes adotem as regras propostas por organismos orientados ao estudo ou desenvolvimento da arbitragem (as *entidades especializadas* a que se refere o dispositivo em questão), tanto em procedimentos *ad hoc* quanto naqueles administrados por instituição que aceite prestar serviço aplicando corpo de regras que não seja o seu próprio. Exemplo disso seria a adoção das Regras de Arbitragem da UNCITRAL, cujo art. 6º atribui ao Secretário Geral da Corte Permanente de Arbitragem da Haia ou a outro profissional de escolha das partes a função de designar uma *autoridade de nomeação*, a quem caberá escolher os árbitros mediante um sistema de listas que criar, nos termos do art. 8º do mesmo texto normativo[68].

---

66. Vide Cap. 9.
67. Vide Cap. 9.
68. Regras de Arbitragem UNCITRAL, em inglês, estão disponíveis em: [www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration--Rules-2013-e.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.

2.3.3. *Administração do procedimento e utilização de regulamentos institucionais*

Os regulamentos institucionais, apesar de abrirem espaço para que as partes estabeleçam o mecanismo de nomeação de árbitro[69], têm suas próprias regras quanto à matéria.

No caso de árbitro único, é geralmente aberta oportunidade para que as partes indiquem conjuntamente o julgador. Inexistindo consenso ou quedando-se inerte uma das (ou ambas as) partes, o julgador restará nomeado pelo órgão competente da instituição arbitral[70].

Tratando-se de painel com três árbitros, as partes geralmente são autorizadas, cada qual, a *indicar* um coárbitro. Há instituições que preveem prazo comum para que as partes procedam à indicação[71], enquanto outras estabelecem prazos sucessivos[72]. A diferença entre as formas pode influenciar a tática da parte requerida para a seleção do coárbitro que lhe cabe indicar.

Após a indicação, os regulamentos geralmente estabelecem um procedimento pelo qual os candidatos a árbitro respondem a questionário orientado ao cumprimento do dever de revelação (com foco prioritário na checagem de existência de eventual conflito de interesses e verificação da disponibilidade). Abre-se prazo para eventual impugnação pelas partes e, caso não seja apresentada ou se decidida desfavoravelmente, a indicação segue para exame e aprovação de órgão interno da instituição arbitral, que efetiva a *confirmação* do julgador[73]. A finalidade dessas regras é manter o controle das partes e, em

---

69. Essa é a regra adotada no regulamento da maioria das instituições arbitrais atuantes no Brasil, tais como CCI (art. 13.2), CAM-CCBC (art. 5.1), CCMA CIESP/FIESP (art. 2.2), CAMARB (art. 4.1) e AMCHAM (art. 9.1).
70. Essa é a regra adotada no regulamento da maioria das instituições arbitrais atuantes no Brasil, tais como CAM-CCBC (art. 4.12), CCMA CIESP/FIESP (art. 2.5), CAMARB (art. 4.6) e AMCHAM (arts. 9.3 e 9.4).
71. Essa é a regra adotada no regulamento da maioria das instituições arbitrais atuantes no Brasil, tais como CAM-CCBC (art. 4.4), CCMA CIESP/FIESP (art. 2.2) e CAMARB (art. 4.2).
72. Essa é a regra adotada no regulamento CCI (art. 12.4) e AMCHAM (art. 9.4).
73. Em linhas gerais, o procedimento se inicia com a apresentação de questionário para que o candidato a árbitro cumpra com o dever de revelação. Em seguida, as respostas são submetidas às partes, que podem dar início a um incidente de recusa do árbitro. Caso as partes não suscitem o incidente ou caso ele resulte em não afastamento do candidato, este subscreverá documento *formal* de assunção do encargo, cujos efeitos ficam condicionados à aprovação final do órgão competente na instituição de arbitragem. Com algumas variações, esse procedimento pode ser observado nos

especial, da instituição arbitral sobre a competência, a disponibilidade, a imparcialidade e eventuais outros requisitos (legais ou consensuais) dos árbitros indicados, velando pela higidez do procedimento[74].

Eventual inércia de uma das partes em *indicar* um coárbitro no prazo assinalado é suprida pela atuação da instituição, que realiza a *nomeação* no lugar da parte desidiosa, impedindo que o curso do procedimento seja interrompido.

Caso não apresentada a impugnação aos coárbitros ou caso ela seja indeferida, com a consequente *confirmação* dos julgadores, estes são instados pela instituição para a escolha do árbitro presidente[75], havendo regulamentos que preveem sua escolha pela própria instituição[76].

Com o intuito de abrir oportunidade para a participação dos litigantes no processo de seleção do árbitro presidente, não é incomum que os coárbitros submetam às partes uma lista de candidatos para que elas vetem, unilateralmente e sem necessidade de justificativa, alguns dos nomes, o que autoriza os coárbitros a escolherem o presidente entre aqueles que restarem.

Buscando proporcionar maior qualidade a seu serviço, algumas instituições arbitrais divulgam listas de árbitros, cuja natureza varia desde as meramente informativas daqueles que já prestaram serviços segundo suas regras[77] até as que têm maior ou menor grau de vinculatividade, especialmente no que diz respeito ao posto de árbitro presidente[78]. O art. 13, § 4º, da LArb permite que as partes afastem a aplicação de dispositivo do regulamento da instituição

---

regulamentos da CCI (arts. 13 e 14), do CAM-CCBC (arts. 4.6 a 4.8), do CCMA CIESP/FIESP (arts. 7.2 e 7.3), da CAMARB (arts. 5.1 a 5.3) e da AMCHAM (arts. 6º e 7º).

74. Sobre os critérios de análise para a confirmação de árbitros em procedimentos CCI, vide DERAINS, Yves; SCHWARTZ, Eric. *Introduction to the ICC Arbitration Rules*. 2. ed. The Hague: Kluwer Law International, 2005. p. 154-163.
75. É o caso previsto nos regulamentos do CAM-CCBC (art. 4.9), da CCMA CIESP/FIESP (art. 2.4), da CAMARB (art. 4.4) e da AMCHAM (art. 9.4).
76. É o caso do regulamento da CCI (art. 12.5), caso as partes não tenham acordado de modo diverso.
77. A CCI divulga, em seu endereço eletrônico, lista dos árbitros que já participaram de arbitragem administrada pela instituição. Tal lista, meramente informativa, pode ser consultada em: [https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/icc-arbitral-tribunals/]. Acesso em: 05.06.2018.
78. Compare-se, por exemplo, o art. 2.4 do Regulamento de Arbitragem da CCMA CIESP/FIESP ("O presidente do Tribunal Arbitral será escolhido de comum acordo pelos árbitros indicados pelas partes, *preferencialmente* entre os membros do Quadro de Árbitros da Câmara") com o art. 4.9.2 do Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC ("Em caráter *excepcional* e mediante *fundamentada justificativa* e aprovação do

arbitral que limite sua escolha à lista de árbitros. No entanto, o mesmo artigo permite o controle da escolha por órgão competente da instituição, assim equilibrando os interesses das partes e garantindo para a instituição a palavra final sobre a escolha[79].

2.3.4. *Elementos acidentais*

Eventualmente, um dos polos do processo arbitral pode ser composto por mais de um sujeito, fenômeno que é conhecido como *arbitragem multiparte* e que pode constituir um fator acidental com relevância para a formação de um tribunal arbitral. No passado, os regulamentos das instituições de arbitragem determinavam que a falta de consenso entre os sujeitos do mesmo polo sobre o árbitro que lhes era facultado indicar seria resolvida pela perda dessa faculdade, que era então atribuída ao órgão da própria instituição. Essa orientação mudou a partir do caso Dutco[80], sendo que, na atualidade, a maioria das instituições prevê que a referida situação leva à nomeação de todos os árbitros pela instituição arbitral, desconsiderando-se a indicação feita pelo polo unipessoal ou pluripessoal em consenso.

Outro elemento acidental diz respeito ao valor dos pedidos formulados. Há regulamentos que, considerando que pleitos de menor valor correspondem a disputas de menor complexidade, estabelecem procedimento simplificado – e, portanto, mais econômico – para sua solução[81]. É a *arbitragem expedita*, que, em geral, ignora o número de árbitros ou mecanismo de composição do órgão julgador estabelecido na cláusula compromissória para que o procedimento seja desenvolvido perante árbitro único[82]. As partes podem, na cláusula compromissória, optar por não se submeterem à *arbitragem expedita*.

Presidente do CAM-CCBC, os árbitros escolhidos pelas partes poderão indicar como Presidente do Tribunal, nome que não integre o Corpo de Árbitros") (grifo nosso).

79. Sobre o tema, vide CARMONA, Carlos Alberto. As listas de árbitros. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luiz Felipe. *Arbitragem e mediação:* a reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015. p. 72-85.
80. Cf. nota 54.
81. Das instituições mais atuantes no Brasil, destacam-se os procedimentos para arbitragem expedita do CBMA (Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem) e da CCI (previsto no art. 30 e no Apêndice VI de seu Regulamento de Arbitragem). Textos disponíveis, respectivamente, em: [www.cbma.com.br/procedimento_arbitragem_expedita] e [https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-portuguese-version.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.
82. É o que permitem o art. 31.3.c do Regulamento de Arbitragem da CCI, cumulado com o art. 2.1 do respectivo Apêndice VI, ambos da CCI, e o art. 2.4 das regras sobre o Procedimento para Arbitragem Expedita do CBMA.

3. Critérios para seleção dos árbitros

3.1. Considerações iniciais

A escolha do árbitro é a decisão mais importante que as partes (e seus advogados) tomarão em todo o curso do processo arbitral[83]. Uma escolha adequada pode aumentar a agilidade do procedimento e incrementar a acuidade do tribunal na análise do caso, proporcionando produtiva troca de ideias entre os membros do painel, com resultado na melhor qualidade da decisão em menor espaço de tempo. De outro lado, de uma escolha inadequada pode resultar um tribunal disfuncional, com consequências prejudiciais ao desenvolvimento do procedimento e do seu resultado.

No limite – e essa é a arte da escolha do árbitro – a indicação acertada pode aumentar as chances de vitória, se (observados todos os limites relativos à imparcialidade do árbitro) for escolhido profissional que tenha entendimento jurídico favorável às teses que serão desenvolvidas pela parte no procedimento[84]. Em reverso, a escolha inadequada, de profissional que se veja (impropriamente) como *representante* da parte no tribunal arbitral, pode levar ao isolamento completo do julgador pelos seus pares[85].

83. GIORGETTI, Chiara. The arbitral tribunal: selection and replacement of arbitrators. *Litigating international investment disputes: a practitioner's guide*. The Netherlands: Brill Nijhoff, 2014. p. 143-144. No mesmo sentido, afirmando, em tradução livre, que "a constituição do tribunal arbitral é um dos mais importantes passos na arbitragem internacional. As habilidades e qualificações dos árbitros e o número de membros do tribunal podem ter significativo impacto no desenvolvimento da disputa e, consequentemente, da própria sentença", vide MILES, Wendy. Practical issues for appointment of arbitrator. *Journal of International Arbitration*, The Netherlands, v. 20, n. 3, 2003. p. 219.
84. Segundo Martin Hunter, em tradução livre: "quando eu represento um cliente na arbitragem, o que eu realmente procuro para a indicação de árbitro é alguém com o máximo de predisposição pelo meu cliente, mas com um mínimo de aparência de ser tendencioso" (Trecho transcrito por GREENBERG, Simon; KEE, Christopher; WEERAMANTRY, J. Romesh. *International commercial arbitration:* an Asia Pacific perspective. New York: Cambridge University Press, 2011. p. 263).
85. Como já colocado por experiente profissional, em tradução livre: "Em minha experiência, o árbitro partidário é raro e fácil de lidar. O árbitro presidente irá desconsiderar a opinião do árbitro/advogado e, salvo se o lado que escolheu o árbitro for o que claramente tem o melhor caso, o presidente irá abandonar o objetivo de conseguir uma decisão unânime" (cf. LOWENFELD, Andreas F. The party-appointed arbitrator: further reflections. In: NEWMAN, Lawrence W.; HILL, Richard D. (Ed.). *The leading arbitrators' guide to international arbitration*. 2. ed. New York: Juris Publishing, 2008. p. 43). Sobre o efeito reverso que a escolha de árbitro "mandatário" enseja,

A importância da decisão é tamanha que algumas instituições arbitrais, a exemplo da *American Arbitration Association* ou de seu braço internacional, ICDR (*International Centre for Dispute Resolution*), oferecem serviço específico de auxílio às partes em sua escolha[86].

Porém, como a oferta de tal serviço é limitada àquelas instituições, é muitíssimo mais comum que a seleção dos coárbitros recaia exclusivamente sobre as partes, o que torna importante, para os fins desta obra, uma breve análise dos critérios reconhecidamente importantes no processo de escolha do julgador.

3.2. *Critérios de seleção*

Os critérios para a seleção do árbitro dependem fortemente dos objetivos que a parte busca no processo e das estratégias de que lança mão para alcançá-los[87]. No entanto, afora técnicas orientadas a objetivos duvidosos (conhecidas também como *táticas de guerrilha*[88-89]), há certa convergência a respeito das características principais do *bom árbitro* (em abstrato). Ignorando-se as tentativas de classificar em subtipos[90] e retirando-se do rol os critérios de *nacionalidade* e de *domínio da língua*, pode-se dizer que as características principais envolvem:

---

vide JÚDICE, José Miguel; CALADO, Diogo. Independência e imparcialidade do árbitro: alguns aspectos polêmicos em uma visão luso-brasileira. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. XIII, n. 49. p. 47.

86. Mais informações sobre o serviço podem ser obtidas em: [www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Arbitrator_Selection_Services.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.
87. Como exemplos, entre tantos outros: (i) deseja-se um julgador mais inclinado à produção de provas no estilo típico da *civil law* (com prevalência da regra de ônus probatório) ou mais voltado à prática da *common law* (com prevalência da *disclosure*, ou seja, do dever de apresentação dos documentos solicitados pela parte contrária)?; (ii) deseja-se um julgador mais inclinado à concessão de medidas de urgência ou mais moderado nesse sentido?; (iii) deseja-se um julgador mais inclinado ao processo adversarial ou ao processo inquisitorial?
88. Entre elas, a criação de incidentes no procedimento de nomeação de árbitro (*delay tactics*). Sobre o exemplo e outras técnicas, vide HORVATH, Günther J.; WILSKE, Stephan. *Guerrilla tactics in international arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2013. p. 3-16.
89. A respeito da relação entre "táticas de guerrilha" e custas, vide Cap. 7.
90. A classificação entre critérios objetivos e subjetivos, sendo estes últimos ligados à personalidade do julgador, é defendida por LÓPEZ, Carlos Alberto Matheus. Practical criteria for selecting international arbitrators. *Journal of International Arbitration*, The Netherlands, v. 31, n. 6, 2014. p. 796 e 800-801.

(a) conhecimento ou familiaridade com a matéria objeto da disputa e com a prática da arbitragem (*expertise*)[91] – avaliada principalmente pelo exame de sua qualificação técnico-acadêmica ou experiência profissional, tais como reveladas pelo *curriculum* do candidato (geralmente disponível na *internet*), seus escritos acadêmicos ou técnicos, trabalhos anteriores (dentro e fora da arbitragem) e, eventualmente, sentenças arbitrais tornadas públicas. Embora a Lei de Arbitragem não exija qualificação jurídica, tal conhecimento torna-se um facilitador para que o tribunal arbitral não apenas possa operar com as questões jurídicas, que se colocam em todas as arbitragens[92], mas também para que os provimentos sejam adequados às necessidades do caso e conformes à lei aplicável[93], evitando o *error in procedendo*[94];

(b) disponibilidade – a permitir a dedicação do árbitro[95] para compreender e avaliar a posição das partes na sua integralidade, bem como seu lastro diante das provas produzidas. Também demanda tempo a preparação do árbitro para as audiências, a fim de que ele seja capaz de extrair informações úteis para solução do caso. O árbitro com disponibilidade pode dedicar-se à causa para produzir respostas em tempo oportuno, bem como para identificar, por meio das alegações e pedidos das partes, quais serão os atos processuais úteis ao deslinde da causa, assim conferindo previsibilidade e celeridade ao procedimento;

(c) imparcialidade – de modo a que o julgador tenha potencial, a despeito de suas inalienáveis preferências pessoais e posições técnico-científicas (que a parte bem assessorada irá identificar e analisar se podem ser úteis para sua argumentação no procedimento[96]), de ser influenciado pelos argumentos de qualquer das partes

---

91. LÓPEZ, Carlos Alberto Matheus. Practical criteria for selecting international arbitrators. *Journal of International Arbitration*, The Netherlands, v. 31, n. 6, 2014. p. 798.
92. GIRSBERGER, Daniel; VOSER, Nathalie. *International arbitration:* comparative and swiss perspectives. 3. ed. The Netherlands: Kluwer Law International, 2016. p. 158.
93. SALOMON, Claudia T. Selecting an international arbitrator: five factors to consider. *Mealey's International Arbitration Report*, United States of America, v. 17, n. 10, 2002. p. 1-2.
94. LÓPEZ, Carlos Alberto Matheus. Practical criteria for selecting international arbitrators. *Journal of International Arbitration*, The Netherlands, v. 31, n. 6, 2014. p. 798.
95. WEBSTER, Thomas. Selection of arbitrators in a nutshell. *Journal of International Arbitration*, The Netherlands, v. 19, n. 3, 2002. p. 376.
96. WAINCYMER, Jeffrey. *Procedure and evidence in international arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2012. p. 280.

na construção da decisão. A imparcialidade é a pedra angular da arbitragem[97], cuja ausência levará à anulação da sentença arbitral[98]. Não só: em termos práticos, a indicação de árbitro parcial é contraprodutiva, pois uma posição exagerada do julgador em favor da parte que o escolheu será percebida pelos demais integrantes do painel e, por consequência, sua influência nas deliberações será significativamente reduzida[99];

(d) capacidade de gerenciamento do processo – especialmente para o árbitro presidente, a permitir que o processo arbitral atinja seu resultado de modo mais eficiente, ou seja, com o menor custo e no menor tempo possíveis. Ao mesmo tempo em que deve ter cuidado para permitir que as partes apresentem seu caso com todos os recursos necessários (evitando, assim, futura alegação de nulidade), o árbitro deve ter *pulso* para rechaçar eventuais táticas dilatórias[100]; e

(e) habilidades interpessoais – que auxiliem o árbitro a trabalhar em grupo de forma eficiente, capacitando-o a interagir com os demais membros do painel[101] e expor seus pontos de vista e entendimentos, ao mesmo tempo que mantém a abertura para compreender os pontos de vista que pareçam mais acertados lógica e analiticamente aos demais

---

97. LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003. p. 95.
98. Ver Cap. 12.
99. MORTON, Peter. Selection and appointment of party-nominated arbitrators, *Lecture to K & LNG International Arbitration Symposium*, mar. 2006, p. 5. Disponível em: [www.klgates.com/files/Publication/ef5a6a6e-3dc8-425f-8142-78a404d04e4f/Presentation/PublicationAttachment/97a9c2ca-ebaf-4093-8391-7d52eba88c31/ArbitrationSemina.pdf]. Acesso em: 05.06.2018. No mesmo sentido, afirmando que a presença de um árbitro enviesado ("partisan arbitrator") normalmente reduz a troca de ideias entre os membros do painel e que o árbitro presidente será menos receptivo aos seus argumentos, vide SMIT, Hans. The pernicious institution of the party-appointed arbitrators. *Columbia FDI Perspectives*, New York, n. 33, dez. 2010. p. 2. Disponível em: [www.vcc.columbia.edu/files/vale/print/Perspective_33_Smit_2.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.
100. WEBSTER, Thomas. Selection of arbitrators in a nutshell. *Journal of international arbitration*, The Netherlands, v. 19, n. 3, 2001. p. 377-378. No mesmo sentido, vide BOND, Stephen R. The international arbitrator: from the perspective of the ICC International Court of Arbitration. *Northwestern Journal of International Law & Business*, Chicago, v. 12, n. 1, 1991. p. 10.
101. NATHAN, K.V.S.K. The selection of arbitrators: another view. *Amicus curiae*, London, v. 17, mai. 1999. p. 14.

julgadores[102], assim fazendo com que o trabalho colegiado aprofunde significativamente as habilidades, qualificação e experiência do tribunal arbitral[103].

É evidente que a colheita de informações suficientes em todos esses campos não é tarefa simples, pois demanda não apenas extensas pesquisas em fontes públicas, mas também acesso a informações colhidas no *boca a boca* dos usuários finais dos serviços e os advogados atuantes no mercado de arbitragem[104].

Uma vez selecionado o potencial julgador, é prática corrente dos patronos das partes a realização de uma consulta prévia ao candidato por telefonema, seguido de correio eletrônico, pela qual são informadas a matéria da disputa (ex.: contrato de construção, direito societário, direito de energia) e as partes relacionadas, de modo que o candidato possa, em curto espaço de tempo, informar o advogado que o consultou a respeito da inexistência de impedimento para assumir o encargo, o que poupa tempo que seria desperdiçado caso a indicação fosse feita à instituição arbitral e apenas em sede de questionário de independência o árbitro informasse sobre a existência de conflito de interesses.

Na prática internacional, não é incomum a realização de entrevistas com o potencial árbitro, existindo até mesmo protocolos e indicações das melhores práticas, a fim de evitar que ela sirva para explorar o entendimento do futuro julgador sobre o caso[105].

4. Substituição de árbitro

4.1. Considerações iniciais

Há situações em que o árbitro, voluntariamente ou não, deixa seu encargo antes de concluir sua missão, demandando que se lance mão de um substituto. A matéria, ao contrário do que possa parecer, não é serena, e seu regramento

102. NATHAN, K.V.S.K. The selection of arbitrators: another view. *Amicus curiae*, London, v. 17, mai. 1999. p. 16.
103. MILES, Wendy. Practical issues for appointment of arbitrators: lawyer vs non-lawyer and sole arbitrator vs panel of three (or more). *Journal or International Arbitration*, The Netherlands, v. 20. n. 3, 2003. p. 231.
104. MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International arbitration and mediation:* a practical guide. The Hague: Kluwer Law International, 2010. p. 254-255.
105. BISHOP, Doak; REED, Lucy. Practical guidelines for interviewing, selecting and challenging party-appointed arbitrators in international commercial arbitration. *Arbitration International*, Oxford, v. 14, n. 4, 1998. p. 395-429.

nas instituições arbitrais pode conter *detalhes* que, se não conhecidos pelo operador, podem frustrar suas expectativas com a substituição[106].

4.2. Causas de substituição

4.2.1. Causas previstas em lei

O art. 16, *caput*, da LArb prevê como causas de substituição do árbitro a não aceitação do encargo ou, caso o tenha aceito, qualquer motivo que o torne impossibilitado ao exercício da função, seu afastamento involuntário (denominado impropriamente de *recusa*) ou sua morte.

Ao contrário do que dá a entender a redação do referido art. 16 da LArb, a não aceitação do encargo não dá causa, propriamente, à substituição de árbitro. Uma vez que o *candidato* a árbitro tenha se recusado assumir a função, ocorrerá a indicação e posterior confirmação do *candidato* substituto. Ainda sobre o mesmo tema, a despeito do que dá a entender a letra do artigo em questão, a *escusa* ao encargo pode ocorrer após a aceitação, fenômeno que é conhecido como *renúncia*[107] ao encargo.

De modo análogo, a *recusa* do árbitro é expressão geralmente utilizada para a manifestação de resistência (justificada) de uma das partes, apresentada após a indicação do *candidato* a árbitro feita pela parte oposta, mas antes da nomeação desse candidato como árbitro, feita pela instituição arbitral. Após a assunção do encargo, o árbitro não é mais *recusado*, mas sim *impugnado*[108]. Não obstante, o art. 14, § 2º, da LArb faz referência à apresentação de recusa *antes* ou *depois* da nomeação do julgador, enquanto o art. 15 determina que a apresentação da *recusa* mediante exceção será feita ao próprio árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, o que decerto somente poderá ocorrer após o

---

106. Por exemplo, o art. 15.5 do Regulamento de Arbitragem da CCI permite que a Corte decida pela *não substituição* do árbitro afastado se a instrução probatória houver se encerrado, medida que, se não for devidamente justificada, pode colocar em confronto os valores *economia* e *igualdade das partes* no procedimento arbitral. Sobre o tema, vide DERAINS, Yves; SCHWARTZ, Eric. *Introduction to the ICC Arbitration Rules*. 2. ed. The Hague: Kluwer Law International, 2005. p. 204.
107. É essa a expressão usada por diversos regulamentos institucionais, tais como o da CCI (art. 15.1).
108. Caindo na mesma generalização incorrida pela Lei de Arbitragem, mas com troca de sinais, os regulamentos institucionais denominam *impugnação* tanto a recusa quanto a impugnação em sentido estrito. Vide, nesse sentido, os regulamentos do CAM-CCBC (art. 4.8), da CAMARB (art. 4.4), da AMCHAM (art. 7), da CCMA CIESP/FIESP (art. 7.3), da CCI (art. 15.1), do ICDR (art. 14.1) e da LCIA (art. 10.3).

julgador ou julgadores assumirem o encargo. Ambas as regras demonstram que a LArb utilizou a expressão *recusa* também ao se referir à *impugnação* do árbitro.

4.2.2. Outras causas de substituição

Diferentemente do que fazem algumas de suas congêneres[109], a Lei de Arbitragem não tem previsão sobre a possibilidade de as partes, em conjunto e desmotivadamente, destituírem o julgador. Isso não significa a proibição da prática, que pode estar prevista em regras institucionais[110] ou, mesmo que não esteja, derivar da própria natureza convencional da arbitragem, que estabelece um liame contratual entre árbitro e partes que pode ser extinto por resilição. Evidentemente, as instituições arbitrais impõem certo controle ao afastamento imotivado, cuja eficácia, via de regra, depende da aprovação do órgão competente[111].

As instituições arbitrais, tendo interesse em prestar o melhor serviço possível, também podem afastar o árbitro *sponte sua*. Tal situação, considerada extrema, somente se dá caso o árbitro não seja capaz de conduzir propriamente o procedimento (por fraude ou inépcia, por exemplo), e é antecedida de contatos *administrativos* realizados pela instituição arbitral com o objetivo de instar o árbitro ou o tribunal a dar andamento ao processo. Se tais contatos não forem suficientes, há que se instalar um incidente que permita a manifestação das partes e do árbitro considerado relapso, assim garantindo que o afastamento foi precedido do devido processo, levando em consideração a autonomia da vontade da parte que o indicou.

Outra causa de substituição não prevista na Lei de Arbitragem ocorre por conta da reunião (também denominada *consolidação*) de procedimentos. Se as partes figuram em dois processos derivados da mesma convenção arbitral (ou de convenções compatíveis), com objetos conexos, administrados pela mesma instituição e capitaneados pelo mesmo árbitro ou por tribunais compostos pelos mesmos árbitros, eles podem ser consolidados[112] em um único

---

109. É o caso do art. 1.458 da lei francesa (*Code de Procédure Civile*) e o art. 23.3.a da lei inglesa de arbitragem (*The Arbitration Act 1996*).
110. Vide art. 15(1) do Regulamento de Arbitragem da CCI.
111. Vide, nesse sentido, os regulamentos do CAM-CCBC (art. 5.4), da CAMARB (arts. 5.1 a 5.5), da AMCHAM (art. 7.1), do CCMA CIESP/FIESP (art. 7.3 e 7.4), da CCI (art. 14), do ICDR (art. 14.1) e da *London Court of International Arbitration* (art. 10.1).
112. Evidentemente, podem haver outros requisitos postos pelas instituições, tais como: a concordância das partes; tratamento, pelos procedimentos, da mesma

processo conduzido pelos mesmos julgadores. O problema ocorre quando tais processos são desenvolvidos perante julgadores diferentes. Nesse caso, pode prevalecer um dos painéis[113] ou ser montado um novo para o processo consolidado.

Elaborada solução para o problema é dada pelo Regulamento de Arbitragem do ICDR, cujo art. 8º prevê a nomeação, pela instituição, de um árbitro consolidador, o qual, após incidente específico em que levará em conta diversos fatores (tais como a lei aplicável, a eventual *repetição* do árbitro nos diferentes painéis, o estágio de cada um dos procedimentos, entre outros), pode aplicar a regra geral de consolidar os processos naquele iniciado em primeiro lugar ou (se as partes concordarem ou o próprio árbitro consolidador entender adequado) *revogar* a indicação de quaisquer dos árbitros e selecionar os remanescentes para compor o tribunal arbitral do processo consolidado[114]. Isso demonstra que, em matéria de arbitragem, a busca da melhor solução para problemas processuais permite a concepção de mecanismos diferentes e originais.

Alguns regulamentos não impõem um momento-limite para a integração de parte adicional[115] e acabam por tornar possível um estranho caso de substituição de árbitro. Imagine-se que, após a confirmação de todos os árbitros, uma das partes apresente requerimento para a integração de parte adicional. O incidente deverá ser decidido pelo tribunal arbitral e, ao fazê-lo positivamente, integrará em um dos polos do processo sujeito que pode não concordar com a indicação do árbitro realizada pela parte que o ocupava de modo solitário. Na ausência de consenso na indicação, o tribunal todo terá que ser nomeado pela instituição, situação inusitada e que pode gerar questionamentos a respeito da

---

relação jurídica material; ou outros. Vide, nesse sentido, os regulamentos do CAM-CCBC (art. 4.20), da CAMARB (art. 3.7 e 3.8), da AMCHAM (art. 10.11), do CCMA CIESP/FIESP (art. 4.1), da CCI (art. 10), do ICDR (art. 8.1) e da LCIA (art. 22.1.IX).

113. Essa é a solução dada pelos regulamentos do CAM-CCBC (art. 4.5), da CAMARB (arts. 3.7 e 3.8), do CCMA CIESP/FIESP (art. 4.1), da CCI (art. 10) e do ICDR (art. 8.5), que preveem que a consolidação dar-se-á no procedimento que primeiro tiver sido iniciado.

114. Interessante observar que o artigo em questão prevê expressamente que, nos casos de consolidação, considerar-se-á que as partes renunciaram ao direito de indicar os árbitros.

115. É o que ocorre no Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC. O art. 7.1 do Regulamento de Arbitragem da CCI proíbe a integração de parte adicional após a confirmação ou nomeação de qualquer árbitro, salvo se todas as partes (inclusive a adicional) estejam de acordo.

extensão dos poderes do novo tribunal em revogar a decisão pela integração proferida pelo painel destituído.

4.3. Procedimento de substituição

O art. 16, *caput*, da LArb permite que a escolha do árbitro e de seu substituto seja feita já na cláusula compromissória. A funcionalidade dessa prática é questionável, pois, na ocasião da sua celebração (geralmente, também o momento de celebração do contrato que a contém), as partes ainda desconhecem a espécie de disputa na qual podem se envolver e, por conseguinte, qual seria o perfil desejável do julgador. Ademais, o curso do tempo pode gerar situações que inviabilizem a atuação dos profissionais antecipadamente escolhidos como substitutos, tais como (i) seu envolvimento econômico com alguma das partes, gerando situação de conflito de interesses em violação de sua imparcialidade; (ii) a perda de sua plena capacidade civil; ou (iii) seu falecimento, o que sujeitaria as partes, na inexistência de acordo ou regra de substituição, ao comando do art. 16, § 2º, da LArb.

Os arts. 14 a 16 da LArb estabelecem um procedimento para a impugnação de árbitro com fundamento na violação do dever de imparcialidade, mas nada impede que ele também seja utilizado para qualquer outra causa de afastamento do julgador. Embora o regramento não preveja o contraditório, é recomendável que a decisão a respeito do incidente seja precedida de manifestação da adversária do impugnante, bem como do árbitro impugnado. É isso o que estabelecem os regulamentos das instituições arbitrais, antes de a decisão ser proferida por um corpo independente de profissionais, retirando do árbitro ou do tribunal a competência que lhes é atribuída pelo art. 15 da LArb para decidir sobre a matéria[116].

A substituição acaba por seguir o mesmo método pelo qual o árbitro substituído fora originalmente escolhido. Não obstante, alguns regulamentos preveem a possibilidade de que a instituição arbitral estabeleça outro mecanismo, com objetivo de dissuadir atitudes colusivas entre parte e árbitro (por exemplo, a renúncia de árbitro em conluio com a parte para turbar o procedimento)[117]. Em ordenamentos tais como o brasileiro, a aplicação dessa

---

116. Vide, nesse sentido, os regulamentos da CCI (art. 14.3), do CAM-CCBC (arts. 4.8 e 5.4), da CAMARB (art. 5.1 a 5.5), da AMCHAM (arts. 7.3 e 7.4), do CCMA CIESP/FIESP (art. 7.3), do ICDR (art. 14) e da LCIA (arts. 10.1 a 10.6).
117. É o que faz o art. 15.4 do Regulamento de Arbitragem da CCI. Sobre a regra, vide DERAINS, Yves; SCHWARTZ, Eric. *Introduction to the ICC Arbitration Rules*. 2. ed. The Hague: Kluwer Law International, 2005. p. 201.

regra demanda robusta justificativa, sobretudo se desconsiderar a faculdade da parte em proceder à indicação, sob pena de ser atacada por violar a igualdade das partes.

4.4. Efeitos da substituição

Seja qual for sua causa, a remoção do árbitro trará como consequência a perda do direito à percepção integral da remuneração contratada (salvo se a remoção ocorrer após a prolação da sentença), ficando o saldo não pago destinado ao árbitro substituto. A fixação do montante a ser pago dependerá de negociação entre partes e árbitro ou, em arbitragens institucionais, das horas despendidas pelo árbitro (quando os honorários forem fixados nessa base) ou do marco procedimental no qual o afastamento ocorrerá.

Razões práticas podem recomendar, nos casos em que a substituição venha a ocorrer em estágio avançado do processo, a prática de algum ato processual para que o árbitro recém-integrado acelere sua instrução sobre a causa, como a realização de audiência para apresentação do caso, a apresentação de memoriais específicos com relação a determinado ponto técnico de maior complexidade ou outros concebidos pelo tribunal arbitral.

Embora o art. 22, § 5º, da LArb faculte ao árbitro substituto repetir as provas já produzidas, é recomendável que isso somente seja realizado com a concordância de ambas as partes, pois a prova repetida (sobretudo a testemunhal, visto que não faria sentido repetir prova documental ou pericial) pode apontar em sentido diverso daquela originalmente colhida, do que resulta fator complicador – e não facilitador – da solução da disputa.

5. Imparcialidade do árbitro

5.1. Considerações iniciais

O art. 13, § 6º, da LArb exige que o árbitro atue com *imparcialidade* e *independência*, expressões que são empregadas, isolada ou conjuntamente, em diferentes textos legislativos[118] e de *soft law*[119].

---

118. A legislação arbitral do Reino Unido utiliza apenas o termo *imparcialidade* para descrever a qualidade que o árbitro deve ostentar (*Rule 24.1.a e Rule 33.1.a*). O mesmo se dá na *Revised Uniform Arbitration Act* norte-americana (*Section 12*) e na lei de arbitragem sueca (*Section 8*). Outras legislações, como a Lei de Direito Internacional Privado da Suíça (art. 180, alínea 2, letra "c"), fazem referência apenas ao termo *independência*.

119. Importante texto é o *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*. Disponível em: [www.google.com.br/search?q=iba+conflict+of+interest+2014&oq

Apesar da extrema fluidez com o qual as doutrinas estrangeira e nacional tratam dos temas[120], é possível notar certa preponderância em utilizar a expressão *independência* para designar conexões ou vínculos *objetivos* (sobretudo econômicos) do árbitro com uma das partes ou seus advogados[121], enquanto o termo *imparcialidade* qualificaria um *estado de espírito* do julgador de que resulta a perda da sua *equidistância* para a decisão do litígio[122] ou que o sujeitaria a ser influenciado por outros fatores que não o mérito da causa[123].

Tais noções, meramente escolares, não auxiliam na solução de problemas concretos, pois: (i) nem toda conexão objetiva é capaz de ensejar a dependência do árbitro[124], mas sim aquelas avaliadas (segundo critério incontornavelmente

---

=iba+conflic&aqs=chrome.1.69i57j0l5.4422j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8] Acesso em: 05.06.2018.

120. Sobre as contradições e imprecisões das doutrinas estrangeira e nacional, vide outro estudo deste autor: Imparcialidade do árbitro. Tese de doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015. respectivamente p. 23-27 e p. 63-68. Além de problemas técnico-jurídicos, há também problemas semânticos. Exemplo disso é ser pouco comum, na França, encontrar-se referências doutrinárias e jurisprudenciais ao termo *impartialité*, visto que o termo *indépendance* tem conotação bem mais ampla, abarcando até mesmo a orientação subjetiva do árbitro, como se vê na expressão "*indépendance d'esprit*". Em ampla análise do termo *indépendance*, vide CLAY, Thomas. *L´arbitre*. Paris: Dalloz, 2001. p. 234-252.
121. Em tradução livre: "O conceito [de independência] é relacionado a uma medida objetiva, no sentido de que é possível determinar qual é a relação entre o árbitro e a parte em questão" (cf. BASTIDA, Bruno Manzanares. The independence and impartiality of arbitrators in international commercial arbitration. *Revista e-mercatoria*, Bogotá, v. 6, 2007. p. 4).
122. Apontando vários autores lusos e brasileiros e suas particulares noções, vide JÚDICE, José Miguel; CALADO, Diogo. Independência e imparcialidade do árbitro: alguns aspectos polêmicos em uma visão luso-brasileira. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. XIII, n. 49. p. 38.
123. Esse é o critério utilizado no princípio geral 2(c) das *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*.
124. Há as relações alcunhadas como *de minimis*, que não têm a envergadura econômica para caracterizar dependência. É o caso de árbitro que detém pequena fração de ações de companhia aberta que é parte em arbitragem, ou de árbitro que prestou serviço de pouca envergadura, no passado, a uma das partes. Caso representativo desse segundo exemplo é o *Amco v. Indonesia*, no qual a esta impugnou o árbitro indicado pela primeira em razão de ele ter respondido a consulta tributária do acionista controlador da Amco três meses antes do início da arbitragem. Demonstrou-se que a consulta rendeu menos que USD 450 e foi concedida a pessoa física, em duas páginas. O caso, além de outros, é analisado por DAELE, Karel. *Challenge and disqualification of*

subjetivo[125]) como especialmente preocupantes[126], o que borra a distinção entre as noções propostas de independência e imparcialidade; (ii) o conceito de *equidistância*, utilizado sem grandes problemas para caracterizar o juiz (funcionário estatal investido de poderes antes da ocorrência da disputa e sorteado para resolvê-la), não pode ser utilizado para o árbitro, que é escolhido justamente por suas características pessoais e/ou seus contatos profissionais ou acadêmicos com os advogados da causa, hábeis a ensejar a *confiança* de ao menos uma das partes[127]; (iii) a imparcialidade, por ser um fenômeno psíquico, jamais poderia ser aferida *in natura*, necessitando de uma manifestação *fática* para ser detectada; e (iv) todo e qualquer julgador é *sempre* influenciado por circunstâncias outras que não *somente* o mérito da causa, uma vez que sua própria interpretação do objeto litigioso depende, entre outros, de sua instrução ou formação acadêmica, orientação política e ideológica, posição econômica, nacionalidade e de todas as preferência (e repúdios) inalienáveis de cada ser humano.

5.2. Caracterização da imparcialidade: função, conteúdo e apreensão

A concepção de imparcialidade, para ser útil à solução de problemas concretos, deve ser buscada no modelo democrático de processo, o qual exige que os destinatários de uma decisão efetivamente *participem* de sua construção[128].

---

arbitrators in international arbitration. The Netherlands: Kluwer Law International, 2012. p. 271-272.

125. Em tradução livre: "a apreciação da independência do árbitro deve ser de natureza objetiva temperada (de subjetivismo)" (cf. HENRY, Marc. Affaire tecnimont: de la défense de l'orthodixie. *Petites affiches*, Paris, n. 215, 28.10.2014. p. 9).

126. Nesse sentido, em tradução livre: "Um árbitro que seja imparcial, mas não totalmente independente, pode atuar como tal, enquanto um árbitro que não seja imparcial não pode atuar. Ao selecionar os coárbitros em arbitragens internacionais, o *standard* absolutamente inalienável e preponderante deve ser a imparcialidade" (cf. BISHOP, Doak; REED, Lucy. Practical guidelines for interviewing, selecting and challenging party-appointed arbitrators in international commercial arbitration. *Arbitration International*, Oxford, v. 14, n. 4, 1998. p. 395).

127. Considerando a existência de um mercado constituído por profissionais com credibilidade, prestígio e atuação habitual, bem como apontando a existência de incentivos institucionais (participação em lista de árbitros de instituições arbitrais e recusa de confirmação da sua nomeação) e mercadológicos (responsabilização do árbitro) para a atuação ética do árbitro (FRANCK, Susan D. The role of international arbitrators. *International Law Students Association Journal of International & Comparative Law*, Washington, v. 12, 2006. p. 516-518).

128. NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático:* uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008. p. 212.

Desse modo, a decisão resta legitimada por conferir às partes a possibilidade de nela influenciar, por meio da apresentação de argumentos e provas trazidos ao conhecimento do julgador e objeto de debate, ou seja, de contraditório[129]. Não se pretende que o árbitro seja uma *folha em branco*, pois ele tem suas preferências e sua visão de mundo; o que se busca é um árbitro que, a despeito disso, esteja aberto a ser influenciado por uma ou por outra parte.

Nesse passo, perde a imparcialidade o julgador que não tiver as condições psíquicas de ser "*influenciado* e *persuadido* pelos argumentos de ambas as (ou melhor, de qualquer das) partes no litígio, a despeito de suas alienáveis preferências ou predisposições"[130] e de eventuais contatos profissionais ou acadêmicos.

Consistindo a imparcialidade em um fenômeno psíquico, sua existência ou inexistência deve ser inferida em razão de determinadas circunstâncias fáticas e analisadas de acordo com certas premissas, a seguir tratadas.

5.2.1. Premissas de análise

Não se pode perder de vista que o árbitro é profissional que busca prosperar em um mercado, de modo que ele deve manter relações (sobretudo profissionais e acadêmicas) com os demais operadores e com os centros de prática da arbitragem para que assim receba indicações e nomeações[131]. Assim, a despeito de o art. 14 da LArb impor o afastamento do árbitro que tiver "algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou de suspeição de juízes", a interpretação dessas relações deve ser feita à luz do *ambiente institucional* no qual a arbitragem é praticada, orientado que é por uma lógica de mercado (diferentemente do que ocorre com os juízes) e dentro de um sistema jurídico que garante a possibilidade de ambas as partes influírem no resultado final do procedimento arbitral.

---

129. THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Princípio do contraditório: tendências de mudança na sua aplicação. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 28, 2009. p. 179-182.
Em tradução livre: "A influência é uma forma de se obter um efeito sobre as atitudes e opiniões de outro através de ação intencional, através do apelo a um 'senso de obrigação' subjetivo, sem referência a qualquer tipo de ameaça ou sanção" (PARSONS, Talcott. On the concept of influence. *The Public Opinion Quarterly*, Oxford, v. 27, 1963. p. 38 e 45).

130. Vide outro estudo deste autor: Imparcialidade do árbitro. Tese de doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015. p. 75.

131. ROGERS, Catherine A. Transparency in international commercial arbitration. *University of Kansas Law Review*, Lawrence, v. 54, 2006. p. 1313-1319; e WALD, Arnoldo. A arbitragem e o mercado de trabalho dos advogados. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 32, 2012. p. 95-98.

A valoração do evento sobre o qual se aferirá a imparcialidade do árbitro deve fazer sentido *econômico* e *jurídico*, voltada à proteção e segurança da própria arbitragem como instituto, devendo ocorrer entre dois vértices: não pode ser muito rigorosa ou restritiva (o que redundaria na impossibilidade de demonstração da imparcialidade, dificultando a exclusão dos árbitros claramente parciais), nem pode ser muito tolerante (o que redundaria na grande facilidade de demonstração da parcialidade, criando um estímulo para a utilização dessa alegação em técnicas dilatórias pela parte que quer frustrar a utilização ou o resultado do método arbitral). É por essa razão que os critérios de análise da imparcialidade estabelecidos na jurisprudência e na doutrina relativas à arbitragem baseiam-se nas conclusões que um *observador razoável* tiraria do evento sob análise[132]. Esse observador razoável – uma tentativa de tornar mais objetiva a análise – seria alguém que tivesse pleno conhecimento do evento (que justificaria ou demonstraria a perda da imparcialidade) e do mercado no qual a arbitragem se desenvolve.

Em suma, é possível dizer que a interpretação das circunstâncias que podem dar ensejo à perda da imparcialidade do árbitro deve ser feita de acordo com o que *comumente se espera* do comportamento de agentes de um *mercado regulado* de julgadores[133], que são *escolhidos* por suas características e crenças *pessoais*, mas que, ao receberem um caso para julgamento, não podem estar *fechados* a serem convencidos e persuadidos pelos argumentos de qualquer das partes ou desconsiderá-los *ab initio*.

5.2.2. Circunstâncias fáticas

A Lei de Arbitragem positivou a imparcialidade do árbitro de dois modos distintos: (i) no art. 14, por referência a certas situações ou comportamentos que dão causa à suspeição e impedimento dos juízes (que devem ser interpretados à luz do *ambiente institucional* da arbitragem); e (ii) por meio da previsão genérica dos arts. 21, § 2º, e 13, § 6º, que impõem um *estado de coisas*, sem

---

132. As *IBA Guidelines on Conflicts of Interest*, no princípio geral 2(c), fazem referência a um "terceiro razoável que tenha o conhecimento dos fatos e circunstâncias relevantes", imagem que corresponde à do *observador razoável* com pleno conhecimento do evento.

133. Em tradução livre: "A arbitragem é agora um serviço prestado em um mercado, aliás, muito rentável. As instituições arbitrais, os árbitros, os advogados, os assistentes técnicos e os provedores de serviços acessórios recebem honorários em valores literalmente inconcebíveis trinta anos atrás" (cf. MUSTIL, Michael. Arbitration: history and background. *Journal of International Arbitration*, The Netherlands, v. 6, n. 2, 1989. p. 55).

disciplinar qual comportamento seria necessário para alcançá-lo[134], o que aumenta o ônus argumentativo[135] daquele que quer demonstrar que determinada conduta permitiria aferir que o árbitro não estaria aberto a ser convencido pelos argumentos de uma das partes.

Seja por uma via seja por outra, a casuística, a jurisprudência e os trabalhos institucionais relativos à arbitragem contribuíram para a identificação das situações que ensejam o questionamento da imparcialidade do árbitro, que podem ser distribuídas em dois grandes grupos.

O primeiro grupo compreende a existência de relação de trabalho ou societária entre[136] árbitro e parte, ou entre pessoas e entidades ligadas ao árbitro (inclusive seu escritório) e pessoas ou entidades ligadas à parte (inclusive o escritório de seus advogados). Nesses casos, revelou-se importante considerar, primordialmente: (i) a proximidade da relação (número de entidades que se interpõem entre parte e árbitro); (ii) sua intensidade (importância da relação para o árbitro, seja em termos econômicos[137-138], seja em termos pessoais[139] ou familiares[140], quando o envolvimento não for eminentemente econômico)[141]; (iii) a regularidade de eventuais contatos entre os envolvidos ou a duração da

134. A regra que estabelece um *comportamento* corresponde a uma *norma*, em contraposição à regra que estabelece um *estado de coisas*, que corresponde a um *princípio* (cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 85).
135. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 107-108.
136. *USA Court of Appeals, 11th Circuit, Middlesex v. Levine*, 675 F.2d 1197 (11th Cir. 1982). Disponível em: [www.casetext.com/case/middlesex-mut-ins-co-v-levine/]. Acesso em: 05.06.2018.
137. *Cour de cassation, AGI v. Columbus, pourvoi* 14-26.279, j. 16.12.2015. Disponível em: [www.ohada.com/content/newsletters/2828/arret-auto-guadeloupe.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.
138. *Queen's Bench Division – Commercial Court, Sierra Fishing v. Hasan*, [2015] EWHC 140 (Comm), j. 30.01.2015. Disponível em: [www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2015/140.rtf]. Acesso em: 05.06.2018.
139. *Court of Appeals of North Carolina, William. v. North Carolina FBF*, 472 S.E.2d 346 (N.C. App. 1996), j. 02.07.1996. Disponível em: [www.leagle.com/decision/19968 18472SE2d346_1745]. Acesso em: 05.06.2018.
140. *Cour d'appel de Paris, Société Milan Presse v. Société Media Sud Communication*, j. 12.01.1999. *Revue de l' arbitraje*, Paris, 1999, n. 2. p. 381-383.
141. Casos ICSID *ARB/03/19* (*Vivendi*) e *ARB/03/17* (*Suez*), decisão de 12.05.2008. Disponível em: [http://italaw.com/documents/Suez-VivendiChallenge2.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.

relação[142]; e (iv) a contemporaneidade (proximidade no tempo) da relação. No caso de prestação de serviços, também se revelou significativa sua afinidade com a matéria objeto de disputa no processo arbitral. Pode ser considerada *relação* entre árbitro e parte a circunstância de o primeiro (ou seu escritório) patrocinar causas em face da segunda ou de sua coligada[143].

O segundo grupo de situações em que a imparcialidade do árbitro é objeto de questionamento envolve circunstâncias heterogêneas, entre as quais: (i) o contato ou atuação anteriores do árbitro com a matéria objeto do litígio[144]; (ii) o fato de o árbitro ter que decidir matéria idêntica ou muito parecida com aquela que ele tem que defender, em outra causa[145]; (iii) a existência de manifestação do árbitro (incluindo produção acadêmica) sobre a causa ou sobre circunstâncias fático-jurídicas idênticas àquelas que deve analisar[146-147]; ou (iv) o árbitro ser alvo de constantes indicações pela parte ou pelo escritório que a patrocina[148].

Não há padrões rígidos a respeito da análise da imparcialidade a ser empreendida em cada um dos grupos identificados anteriormente. As aproximações devem ser feitas de acordo com o que *comumente se espera*, ou seja,

---

142. *USA Court of Appeals, 9th Circuit, Schmitz v Zilveti*, 20 F.3d 1043 (9th Cir. 1994), j. 05.04.1994. Decisão disponível em: [www.leagle.com/decision/1994106320F3d1043_1893]. Acesso em: 05.06.2018.
143. WHITESELL, Anne Marie. Independence in ICC arbitration: ICC Court practice concerning the appointment, confirmation, challenge and replacement of arbitrators. *International Court of Arbitration Bulletin: 2007 Special Supplement – Independence of Arbitrators*. Paris: ICC Publishing, 2008. p. 29.
144. *Cour de Cassation, Société Creighton Ltd. v. Ministre des Finances de l'Etat du Qatar, pourvoi* 96-12.748, j. 16.03.1999. Disponível em: [http://lexinter.net/JPTXT/independance_de_l'arbitre.htm]. Acesso em: 05.06.2018.
145. *Corte Distrital da Haia, Telekom Malaysia v. Ghana*, Impugnação 13/2004, j. 18.10.2004. Disponível em: [http://arbitration.org/sites/default/files/awards/arbr-2004-290-1.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.
146. Caso ICSID ARB/07/26, *Urbaser S.A v. Argentine Republic*, decisão de 12.08.2010. Disponível em: [www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0887.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.
147. Caso PCA 2013-09, *Devas v. Republic of India*, decisão de 30.09.2013. Disponível em: [www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3161.pdf.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.
148. *Cour de cassation*, decisão 693, de 20.10.2010 (09-68.997). Disponível em: [www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/962_20_17860.html]. Acesso em: 05.06.2018. Sobre o tema, vide também: SLAOUI, Fatima-Zahra. The rising issue of 'repeat arbitrators': a call for clarification. *Arbitration international*, Oxford, v. 25, n. 1, 2009. p. 109.

diante dos padrões já reconhecidos pela jurisprudência ou pela *soft law*, em comparação com o caso a ser analisado. Daí a extrema importância de serem trazidos a lume todos os detalhes do caso concreto, a fim de que a análise seja feita sob a ótica de um terceiro informado.

Dignas de nota por sua utilidade, as *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* são compostas por duas partes: a primeira busca orientar os operadores com comandos de caráter geral e abstrato[149]; e a segunda exemplifica a aplicação de tais comandos em situações concretas[150], divididas em *Listas*. Apontando que o árbitro deve ser e permanecer imparcial e independente, desde o momento da sua indicação até a prolação da sentença arbitral[151] (*Princípio Geral 1*) e orientando que, em situação de dúvida sobre a sua própria capacidade de assim permanecer, o árbitro deve recusar o encargo (*Princípio Geral 2*), o texto também recomenda que seja considerado parcial e afastado do caso o árbitro que se envolva em situação que ensejaria a conclusão, por pessoa razoável e informada, de que haveria possibilidade de que ele tenha sua decisão influenciada por outros fatores que não o mérito da causa apresentado pelas partes (*Princípio Geral 2(c)*)[152]. Na defesa da tese de que é possível atingir-se maior consistência e menor quantidade de impugnações e renúncias de árbitros mediante detalhamento de casos específicos, *IBA Guidelines* têm uma segunda parte, que delineia de modo não exauriente, e meramente exemplificativo, 49 circunstâncias concretas, divididas em três listas: (i) a *Lista Vermelha* compreende situações cuja gravidade demandam que o árbitro as informe para as partes e afaste-se do caso, mesmo que contrariamente à vontade delas (*Lista Vermelha Irrenunciável*), bem como situações que devem ser informadas às partes, mas que não desabilitam o árbitro a exercer a sua função, se assim for expressamente requerido por elas (*Lista Vermelha Renunciável*); (ii) a *Lista Laranja* delineia circunstâncias que podem levar a questionamentos sobre a imparcialidade do árbitro e que, por isso, demandam o seu afastamento se tal medida for expressamente requerida por ao menos uma das partes[153]; e (iii) a

149. Em tradução livre: *Princípios gerais relativos a imparcialidade, independência e divulgação.*
150. Em tradução livre: *Aplicação prática dos princípios gerais.*
151. Vide Cap. 7.
152. Vide crítica ao critério no item 5.1 anteriormente.
153. Há diferenças procedimentais entre os casos da Lista Vermelha Renunciável e da Lista Laranja: para a Lista Vermelha Renunciável é necessária uma renúncia explícita à faculdade de impugnação do árbitro (*Princípio Geral 4(c)*); para a Lista Laranja, entretanto, é admissível uma renúncia tácita à faculdade de impugnação do árbitro quando não apresentada a respectiva manifestação nesse sentido.

Lista Verde, por fim, exemplifica situações que não ensejam o afastamento do árbitro e que não precisam ser reveladas às partes.

A análise da imparcialidade do árbitro, portanto, deve levar em conta circunstâncias fáticas concretas, tratadas com nível suficiente de detalhe para que um *observador razoável* possa concluir que elas consubstanciariam a impossibilidade de o árbitro ser convencido pelos argumentos de uma das partes. A análise será tão mais completa quando trouxer elementos comparativos – legais, jurisprudenciais, de *soft law* e doutrinários – que demonstrem a similitude entre a situação concreta e aquelas já enfrentadas anteriormente.

5.3. *Imparcialidade e dever de revelação*

Intimamente ligado à imparcialidade – mas não se confundindo com ela – está o dever de revelação do árbitro, cuja função é permitir que as partes estejam cientes de todas as circunstâncias que, a seus olhos[154] (e não de um observador razoável), possam gerar dúvidas a respeito da imparcialidade do julgador[155]. É o que comanda (embora não faça referência ao observador) o *art. 14, § 1º, da LArb*.

Enquanto a imparcialidade tem uma função processual, qual seja, permitir que as partes *influenciem* a decisão final do procedimento, o dever de revelação tem uma função preponderantemente *contratual*, permitindo apenas que as partes conheçam os fatos que, *a seu juízo*, desqualificariam o julgador para decidir a causa. A atitude do árbitro, ao pesquisar dentro dos limites do razoável[156] e revelar circunstâncias que as partes (veja-se: as partes, que são interessadas na causa) poderiam considerar preocupantes no que diz respeito à imparcialidade, não significa que o árbitro estará, automaticamente, impedido de atuar. Ao contrário, o exercício do dever de revelação – imposto durante

---

154. Referência às "circunstâncias cuja natureza provoque no espírito das partes uma dúvida razoável sobre sua [do árbitro] independência" é feita pela *Cour d'appel de Paris*, *Sorbrior v. ITM Entreprises*, j. 01.07.2011, *Revue de l'arbitrage*, Paris, 2011. p. 839-841.

155. CLAY, Thomas. Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges. *Recueil Dalloz*, Paris, n. 44/7537, 27.12.2012. p. 2.998-2.999.

156. Afirmando que a *revelação completa* deve ser a *revelação mais completa possível*, o que implica limites temporais e as dificuldades na recuperação de todas as informações relativas à atividade profissional do árbitro, vide SHORE, Laurence. Disclosure and impartiality: an arbitrator's responsibility *vis-à-vis* legal standards. *Dispute Resolution Journal*, New York, v. 57, n. 1, 2002. p. 35; JACOBS, Travis. Arbitrator or private investigator: should the arbitrator's duty to disclose include a duty to investigate? *Journal of Dispute Resolution*, Columbia, n. 1, 1997. p. 137.

todo o curso do processo[157] – é demonstração de que o árbitro não tem nada a ocultar ou esconder[158].

Diferentemente da violação da imparcialidade, o descumprimento do dever de revelação não leva, por si só, ao afastamento do árbitro[159]. O fator determinante é a gravidade do fato não revelado ou eventual recusa injustificada do árbitro a prestar a revelação[160].

6. Bibliografia

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BARROS, Hamilton de Moraes E. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. 9.

BASTIDA, Bruno Manzanares. The independence and impartiality of arbitrators in international commercial arbitration. *Revista e-mercatoria*. Bogotá, v. 6, p. 1-15, 2007.

BISHOP, Doak; REED, Lucy. Practical guidelines for interviewing, selecting and challenging party-appointed arbitrators in international commercial arbitration. *Arbitration International*. Oxford, v. 14, n. 4, p. 395-429, 1998.

BOND, Stephen R. The international arbitrator: from the perspective of the ICC International Court of Arbitration. *Northwestern Journal of International Law & Business*. Chicago, v. 12, n. 1, p. 1-22, 1991.

---

157. *Cour d'appel de Paris*, *AGI v. Columubus*, j. 14.10.2014 (13/13459). Disponível em: [www.ohada.com/content/newsletters/2434/Arret-Cour-d-Appel-Paris-14-octobre-2014.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.
158. BROWER, Charles N. The Ethics of arbitration: perspectives from a practicing international arbitrator. *Berkeley Journal of International Law Publicist*, Berkeley, v. 5, 2010. p. 12.
159. Até a reforma de 2011, a lei francesa de arbitragem não tinha comando específico sobre a imparcialidade do árbitro, impondo-lhe expressamente apenas o dever de revelação. Referida legislação também não tinha (e ainda não tem) previsão de anulação da sentença por falta de imparcialidade do árbitro, o que demandava que o fundamento de tais pedidos fosse baseado na hipótese de "*constituição imprópria do tribunal*" (art. 1.520.2), o que, por sua vez, ocorria se o árbitro não tivesse se desincumbido propriamente do seu dever de revelação (art. 1.456). Assim, a utilização da violação do dever de revelação como causa de impugnação do árbitro é uma ferramenta necessária para a disciplina legal francesa, devendo ser evitada sempre que – tal como ocorre na Lei de Arbitragem – houver previsão específica acerca das consequências da falta de imparcialidade.
160. RAU, Alan Scott. Integrity in private judging. *South Texas Law Review*, Houston, v. 38, 1997. p. 492.

BORN, Gary B. *International commercial arbitration*. 2. ed. The Hague: Kluwer Law International, 2014.

BRINER, Robert. The role of the chairman. In: NEWMAN, Lawrence; HILL, Richard D. (Ed.). *The leading arbitrators' guide to international arbitration*. New York: JurisNet, 2008.

BROWER, Charles N. The ethics of arbitration: perspectives from a practicing international arbitrator. *Berkeley Journal of International Law Publicist*, Berkeley, v. 5, p. 1-31, 2010.

CARMONA, Carlos Alberto. As listas de árbitros. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luiz Felipe. *Arbitragem e mediação:* a reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015.

CLAY, Thomas. Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges. *Recueil Dalloz*. Paris, n. 44/7537, p. 2.991-3.004, 27.12.2012.

DAELE, Karel. *Challenge and disqualification of arbitrators in international arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2012.

DAZALAY, Yves; GARTH, Bryant G. Dealing in virtue: international commercial arbitration and the construction of a transnational legal order. Chicago: The University of Chicago Press, 1996.

DERAINS, Yves; SCHWARTZ, Eric. *Introduction to the ICC Arbitration Rules*. 2. ed. The Hague: Kluwer Law International, 2005.

ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. Imparcialidade do árbitro. Tese de doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015.

FRANCK, Susan D. The role of international arbitrators. *International Law Students Association Journal of International & Comparative Law*, Washington, v. 12, p. 499-521, 2006.

FRIEDLAND, Paul; BREKOULAKIS, Stravos. 2018 *International arbitration survey:* the evolution of international arbitration. Disponível em: [www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey-report.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John. *Fouchard Gaillard Goldman on international arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 1999.

GREBLER Eduardo. A ética dos árbitros. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 10, n. 40, p. 72-77.

GREENBERG, Simon; KEE, Christopher; WEERAMANTRY, J. Romesh. *International commercial arbitration:* an Asia Pacific perspective. New York: Cambridge University Press, 2011.

HACKING, David. Arbitration is only as good as its arbitrators. In: KRÖLL, Stefan et al. *Liber Amicorum Eric Bergsten*. International arbitration and

international commercial law: convergence and evolution. London: Kluwer Law International, 2011.

HENRY, Marc. Do contrato do árbitro: o árbitro, um prestador de serviços. *Revista Brasileira de Arbitragem*. São Paulo, n. 6, p. 65-79, abr.-jun. 2005.

HORVATH, Günther J.; WILSKE, Stephan. *Guerrilla tactics in international arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2013.

IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. Disponível em: [www.google.com.br/search?q=iba+conflict+of+interest+2014&oq=iba+conflic&aqs=chrome.1.69i57j0l5.4422j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8]. Acesso em: 05.06.2018.

JACOBS, Travis. Arbitrator or private investigator: should the arbitrator's duty to disclose include a duty to investigate? *Journal of Dispute Resolution*, Columbia, n. 1, p. 133-142, 1997.

JÚDICE, José Miguel; CALADO, Diogo. Independência e imparcialidade do árbitro: alguns aspectos polêmicos em uma visão luso-brasileira. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 13, n. 49, p. 36-51, 2016.

LEMES, Selma Ferreira. Dos árbitros. In: MARTINS, Pedro B.; CARMONA, Carlos A.; LEMES, Selma F. (Ed.). *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LOZADA, Fernando Pérez. Duty to render enforceable awards: the specific case of impartiality. *Revista del Club Español del Arbitraje*, España, v. 2016, n. 27, p. 71-94, 2016.

MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International arbitration and mediation: a practical guide*. The Hague: Kluwer Law International, 2010.

MILES, Wendy. Practical issues for appointment of arbitrator. *Journal of International Arbitration*, The Netherlands, v. 20, n. 3, p. 219-232, 2003.

MILES, Wendy. Practical issues for appointment of arbitrators: lawyer vs non-lawyer and sole arbitrator vs panel of three (or more). *Journal or International Arbitration*, The Netherlands, v. 20. n. 3, p. 219-232, 2003.

MONTORO, Marcos André Franco. Flexibilidade do procedimento arbitral. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

MORTON, Peter. Selection and appointment of party-nominated arbitrators. *Lecture to K & LNG International Arbitration Symposium*, mar. 2006. Disponível em: [www.klgates.com/files/Publication/ef5a6a6e-3dc8-425f-8142-78a404d04e4f/Presentation/PublicationAttachment/97a9c2ca-ebaf-4093-8391-7d52eba88c31/ArbitrationSemina.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.

MUSTIL, Michael. Arbitration: history and background. *Journal of International Arbitration*, The Netherlands, v. 6, n. 2, p. 43-56, 1989.

NATHAN, K.V.S.K. The selection of arbitrators: another view. *Amicus curiae*. London, v. 17, p. 14-16, mai. 1999.

NEWMARK, Christopher. Controlling time and costs in arbitration. In: NEWMAN, Lawrence W.; HILL, Richard D. (Ed.). *The leading arbitrators' guide to international arbitration*. 2. ed. New York: Juris Publishing, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático:* uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

ONYEMA, Emilia. *International commercial arbitration and arbitrator's contract*. London: Routledge, 2010.

PARK, William W. The four musketeers of arbitral duty: neither one-for-all nor all-for-one. In: DERAINS, Yves; LÉVY, Laurent (Ed.). *Is arbitration only as good as the arbitrator?* Status, powers and role of the arbitrator. Paris: ICC, 2011.

PARSONS, Talcott. On the concept of influence. *The public opinion quarterly*, Oxford, v. 27, p. 37-62, 1963.

ROGERS, Catherine. The vocation of the international arbitrator. *American University International Law Review*, Washington, v. 20, n. 5, p. 975-1.020, 2005.

SALOMON, Claudia T. Selecting an international arbitrator: five factors to consider. *Mealey's International Arbitration Report*, United States of America, v. 17, n. 10, p. 1-4, 2002.

SHORE, Laurence. Disclosure and impartiality: an arbitrator's responsibility vis-a-vis legal standards. *Dispute Resolution Journal*, New York, v. 57, n. 1, p. 32-85, 2002.

SLAOUI, Fatima-Zahra. The rising issue of 'repeat arbitrators': a call for clarification, in Arbitration international, Oxford, v. 25, n. 1, 2009.

SMIT, Hans. The pernicious institution of the party-appointed arbitrators. *Columbia FDI Perspectives*. New York, n. 33, dez. 2010. Disponível em: [www.vcc.columbia.edu/files/vale/print/Perspective_33_Smit_2.pdf]. Acesso em: 05.06.2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Princípio do contraditório: tendências de mudança na sua aplicação. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 28, p. 177-206, 2009.

WAINCYMER, Jeffrey. *Procedure and evidence in international arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2012.

WALD, Arnoldo. O espírito da arbitragem. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, n. 23, p. 22-35, 2009.

WALD, Arnoldo. A arbitragem e o mercado de trabalho dos advogados. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 32, p. 81-99, 2012.

WEBSTER, Thomas. Selection of arbitrators in a nutshell. *Journal of International Arbitration*, The Netherlands, v. 19, n. 3, p. 1-22, 2002.

WILSKE, Stephan; EDWORTHY, Chloë. The predictable arbitrator: a blessing or a curse? In: KLAUSEGGER, Christian et al. (Ed.). *Austrian yearbook on international arbitration*. Wien: Manz, 2017.

WOLRICH, Peter; NEWMARK, Christopher et al. (Ed.) *Controlling time and costs in arbitration*. Paris: ICC, 2018.