

IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DA INVESTIDURA DE ÁRBITROS: FUNDAMENTOS, EXTENSÃO E ALCANCE

*JUDICIAL REVIEW OF THE INVESTITURE OF ARBITRATORS: FUNDAMENTALS,
EXTENSION AND REACH*

Bruno Furtado SILVEIRA¹

Cesar Calo PEGHINI²

ISSUE DOI: 10.21207/1983-4225.2022.1214

RESUMO

Este artigo pretende examinar diferentes aspectos da impugnação judicial da investidura de árbitros. Preliminarmente são expostos os elementos da capacidade para ser árbitro. Em seguida, são examinadas as hipóteses que ensejam a impugnação judicial de árbitros, notadamente em relação aos casos de impedimento e suspeição previstos em lei ou contratualmente. Será abordada neste estudo a questão da possibilidade de nomeação de um árbitro que seria suspeito ou mesmo impedido de acordo com o Código de Processo Civil. Também é objeto de análise o dever de revelação inerente às funções de

¹ Mestrando em Direito pela Escola Paulista de Direito (EPD). Especialista em Contratos e Responsabilidade Civil. Juiz do trabalho.

² Pós-doutorando em Direito pela Università degli Studi di Messina. Doutor em Direito Civil pela PUC/SP. Mestre em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito FADISP. Especialista em Direito do Consumidor na experiência do Tribunal de Justiça da União Européia e na Jurisprudência Espanhola, pela Universidade de Castilla-La Mancha, Toledo/ES. Especialista em Direito Civil pela Instituição Toledo de Ensino ITE. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Paulista de Direito - EPD. Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. Professor Titular permanente do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu (mestrado) da Faculdade Escola Paulista de Direito - EPD. Professor dos Cursos de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola Paulista de Direito - EPD; Professor convidado no curso de pós-graduação lato sensu em Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie; Professor visitante em cursos de pós-graduação lato sensu. Membro Fundador e Diretor de Eventos do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCONT). Associado e Diretor de Eventos do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM/SP) e ao Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON). Advogado e consultor jurídico.

árbitro e os seus impactos na impugnação judicial. Por fim, é apresentada a conclusão do autor, com base nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema. Busca-se trazer mais reflexões sobre a abrangência e os limites da impugnação judicial de árbitros, notadamente na perspectiva do sistema processual brasileiro. Foi utilizado o método de pesquisa dedutivo, mediante a análise da legislação, da doutrina e também de precedentes judiciais de Tribunais brasileiros, de modo a se especificar aspectos relevantes da impugnação judicial de árbitros.

Palavras-Chave: Direito Processual Civil, Arbitragem, Árbitros, Impugnação judicial.

ABSTRACT

This article intends to examine different aspects of the judicial review of the investiture of arbitrators. Preliminarily, the elements of the capacity to be an arbitrator are exposed. Then, the hypotheses that give rise to the judicial review of arbitrators are examined, notably in relation to the cases of impediment and suspicion provided by law or contractually. This study will address the question of the possibility of appointing an arbitrator who would be suspicious or even prevented under the Civil Procedure Code. The duty of disclosure inherent in the functions of arbitrator and its impact on the judicial review is also subject to analysis. Finally, the author's conclusion is presented, based on doctrinal and jurisprudential understandings on the topic. It seeks to bring more reflections on the scope and limits of the judicial review of arbitrators, notably from the perspective of the Brazilian procedural system. The deductive research method was used, through the analysis of legislation, doctrine and also judicial precedents of Brazilian Courts, in order to specify relevant aspects of the judicial review of arbitrators. For the elaboration of this work, the analysis of the legislation, the doctrine of Civil Procedural Law and also judicial precedents of Brazilian courts were carried out.

Keywords: Civil Procedural Law, Arbitration, Arbitrators, Judicial Review.

1 INTRODUÇÃO

A impugnação da atuação de árbitros enseja diversos questionamentos acadêmicos. Alguns dos problemas envolvendo essa impugnação podem ser resolvidos com a simples subsunção às normas de aplicação subsidiária à arbitragem, como o Código de Processo Civil. Outras questões sobre a impugnação judicial de árbitros necessitam de um aprofundado estudo sobre os limites da autonomia privada. É um exemplo desse último caso a polêmica sobre a possibilidade das partes nomearem um árbitro que incorra em uma das hipóteses legais de suspeição ou até mesmo de impedimento. Outra questão complexa dentro dessa temática diz respeito ao dever de revelação dos árbitros, cujos contornos ainda necessitam ser delimitados pela doutrina e pela jurisprudência, ante a ausência de parâmetros em lei.

A Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) trouxe uma importante mudança no sistema processual no seu art. 8º, parágrafo único, ao estabelecer o princípio do *Kompetenz-Kompetenz*, também chamado de princípio da competência-competência. Por esse princípio, cabe ao próprio árbitro ou órgão arbitral examinar inicialmente as insurgências sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem ou cláusula

compromissória. O princípio da competência-competência arbitral também abrange a análise de impugnações relativas à suspeição ou impedimento de árbitros. Contudo, a mesma Lei de Arbitragem possibilita que as partes requeiram judicialmente a desconstituição da decisão arbitral com fundamento em algumas hipóteses bastante restritas. O disposto no art. 32, II da Lei nº 9.307/1996 determina a nulidade da sentença arbitral emanada de quem não podia ser árbitro, o que inclui as hipóteses de suspeição e impedimento.

Estabelecida a premissa acerca da competência para análise da impugnação da investidura de árbitros, iremos nos ater no exame das hipóteses de impedimento ou suspeição de árbitros. Dentre dessa temática é importante destacar a possibilidades das partes estabelecerem requisitos mais restritos na escolha do árbitro do que os exigidos pelas normas que regulamentam o impedimento ou suspeição dos juizes. Essa possibilidade de ampliação de vedações na escolha do árbitro emana da autonomia privada, conceito que será analisado no presente artigo.

Um outro tema de bastante relevância diz respeito ao dever de revelação do árbitro, que encontra expressa previsão legal respectivamente no art. 14, § 1º, da Lei nº 9.307/1996. Ambas as normas determinam a obrigação de se revelar, antes da aceitação das funções de árbitro, qualquer fato que possa suscitar dúvidas quanto à sua imparcialidade e independência. Um dos objetivos deste artigo jurídico é estabelecer parâmetros para se definir quais fatos fazem parte do dever de revelação.

Por fim, serão objeto de análise as normas que regulamentam o processamento da impugnação de árbitros no âmbito judicial, como, por exemplo, a preclusão da oportunidade de impugnação e impactos do dever de revelação no campo processual.

Foi utilizado o método de pesquisa dedutivo, mediante a análise da legislação, da doutrina e também de precedentes judiciais de Tribunais brasileiros, de modo a se especificar aspectos relevantes da impugnação judicial de árbitros.

2 CAPACIDADE PARA SER ÁRBITRO

É possível desconstituir judicialmente uma sentença arbitral em hipóteses bastante restritas. Dentre essas hipóteses se destaca o inciso II do art. 32 da Lei nº 9.307/1996, segundo o qual é nula a sentença arbitral proferida por quem não poderia ser árbitro. Em razão desse dispositivo

legal, é essencial definir inicialmente quem possui a capacidade legal para atuar como árbitro.

O art. 13, *caput*, da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), estabelece que: “Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”. Observa-se que o primeiro pressuposto para ser árbitro é a plena capacidade de exercício pessoal de direitos. Para a definição dessa espécie de capacidade devemos nos reportar ao Direito Civil.

De acordo com o Código Civil de 2002, em seu art. 5º: “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”. Também é possível a obtenção da capacidade civil plena por meio da emancipação, nas hipóteses elencadas nos incisos do art. 5º do Código Civil. Para ser árbitro a pessoa natural maior de dezoito anos ou emancipado não pode se enquadrar em uma das causas de incapacidade civil relativa dispostas no art. 4º do Código Civil.

A título exemplificativo, uma pessoa relativamente capaz, mesmo que detenha a plena confiança das partes e esteja devidamente acompanhada do respectivo representante legal, não poderá atuar como árbitro.

É recomendável, mas não obrigatório, que o árbitro individual ou pelo menos um dos árbitros do órgão colegiado arbitral tenha formação em Direito. Isso se dá porque o processo arbitral envolve o conhecimento de aspectos formais previstos em diversas normas jurídicas, notadamente na Lei nº 9.307/1996. Nada obsta, contudo, que o árbitro seja um especialista em alguma área diversa do Direito, como a Engenharia Civil ou a Contabilidade, ou até mesmo seja uma pessoa sem formação superior, cuja elevada reputação congregue a confiança das partes³.

Apesar dessa ampla possibilidade de escolha do árbitro, algumas pessoas não podem ser árbitros por expressa vedação legal. É o que ocorre, por exemplo, com os magistrados, que não podem exercer outra função, salvo uma de professor (art. 95, I, da Constituição Federal e art. 26, II, *a*, da Lei Complementar nº 35/1979 - Lei Orgânica da Magistratura Nacional - Loman).

Também são impedidos de atuar como árbitros aqueles que tenham intervindo anteriormente como mediadores na mesma lide (art. 7º, da Lei nº 13.140/2015 - Lei de Mediação). É passível de crítica essa

³ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**, 5. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 200.

proibição específica, pois ela se encontra em frontal divergência com o art. 13 da Lei de Arbitragem. Esse último dispositivo possibilita que seja escolhido como árbitro uma pessoa de confiança das partes em conflito. É possível que essa pessoa de confiança seja o próprio mediador. Contudo, poderíamos pensar que a proibição prevista no art. 7º da Lei nº 13.140/2015 teve a intenção de evitar qualquer questionamento quanto à imparcialidade do mediador.

Existe divergência na doutrina acerca da possibilidade de pessoas jurídicas atuarem como árbitro. Para Scavone Júnior, por exemplo, é possível que uma pessoa jurídica seja árbitro, desde que ela esteja devidamente representada e siga as disposições do seu contrato ou estatuto social⁴. Para este jurista, a pessoa jurídica pode deter a confiança das partes que firmaram a cláusula ou o compromisso arbitral, além de possuir a capacidade de exercer atos personalíssimos, como o julgamento de um processo arbitral⁵.

Contudo, prevalece na doutrina que uma pessoa jurídica não possui capacidade de atuar como árbitro, já que faltaria a ela o fator confiança das partes, como também porque não faria parte do objeto social de pessoas jurídicas a resolução de lides. Já para Carlos Alberto Carmona, uma pessoa jurídica não poderia atuar como árbitro em razão da arbitragem ser uma atividade jurisdicional personalíssima. Com base neste último fundamento, Carmona considera que apenas pessoas físicas possuem a capacidade de ser árbitro⁶.

Compartilhamos do ponto de vista de Carlos Alberto Carmona, pois é possível que as partes depositem a sua confiança em uma pessoa jurídica, como comumente ocorre com empresas de auditoria, por exemplo. É viável ainda que o contrato ou estatuto social estabeleça a resolução de lides como um dos objetivos da pessoa jurídica. Contudo, o fato da sentença arbitral ser um ato personalíssimo torna incompatível a atuação de pessoas jurídicas como árbitro.

Ademais, a possibilidade de que pessoas jurídicas sejam árbitros traria um imbróglio de difícil solução quanto à responsabilização criminal. De acordo com o art. 17 da Lei de Arbitragem: “Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos

⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**: mediação e conciliação, 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2016, p. 114.

⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**: mediação e conciliação, 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2016, p. 115.

⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 402.

funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”. Vê-se que a norma que regulamenta a arbitragem tem o escopo de responsabilizar criminalmente o árbitro do mesmo modo que ocorre com os funcionários públicos. Sabemos que as possibilidades de responsabilização criminal das pessoas jurídicas é bastante restrita no ordenamento jurídico brasileiro, dentre outros motivos, pela inviabilidade de aplicação das penas de reclusão ou detenção. A título paradigmático, temos a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998), que em seu art. 21 elenca como penas aplicáveis às pessoas jurídicas somente as de multa, restritivas de direito e prestação de serviços à comunidade.

3 HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO

O art. 14 da Lei de Arbitragem prevê que: “Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil”. Verifica-se que a Lei de Arbitragem se reporta às hipóteses previstas nas leis processuais comuns de impedimento e suspeição dos juízes. Os fatos e circunstâncias que resultam em impedimento e suspeição dos magistrados estão previstos respectivamente nos arts. 144 e 145 do Código de Processo Civil de 2015.

Em linhas gerais, os casos de impedimento previstos no Código de Processo Civil se referem a fatos objetivos, que a lei presume ter a capacidade de comprometer a parcialidade do julgador. Por outro lado, as hipóteses de suspeição, em princípio, dizem respeito a questões de cunho subjetivo que possam colocar em dúvida a isenção do magistrado. Observa-se que na regulamentação legislativa do impedimento e da suspeição o que se busca preservar é o princípio da imparcialidade. Esse princípio é um dos pressupostos subjetivos do processo judicial ou arbitral.

Cândido Rangel Dinamarco tece considerações sobre a importância da garantia da imparcialidade do juiz. Contudo, suas palavras podem ser aplicadas, realizadas as devidas adaptações, às figuras do árbitro:

A Constituição não dedica palavras à garantia da imparcialidade do juiz mas contém uma série de

dispositivos destinados a assegurar que todas as causas postas em juízo - cíveis, trabalhistas, criminais - sejam conduzidas e processadas por juízes imparciais. Seria absolutamente ilegítimo e repugnante o Estado chamar a si a atribuição de solucionar conflitos, exercendo o poder, mas permitir que seus agentes o fizessem movidos por sentimentos ou interesses próprios, sem o indispensável compromisso com a lei e os valores que ela consubstancia - especialmente com o valor do justo. Os agentes estatais têm o dever de agir com impessoalidade, sem levar em conta esses sentimentos ou interesses e, portanto, com abstração de sua própria pessoa. O juiz, ao conduzir o processo e julgar a causa, é naquele momento o próprio Estado, que ele consubstancia nessa atividade.⁷

A lei processual civil considera que as hipóteses de impedimento possuem um caráter mais grave em relação à suspeição, pois no impedimento há uma presunção *juris et de jure*, ou seja, absoluta, de falta de isenção do juiz. Configurada alguma hipótese de suspeição, estaremos diante de uma presunção de parcialidade apenas relativa ou *juris tantum*. O impedimento do magistrado é matéria de ordem pública e um dos fatores que autorizam a rescisão da decisão judicial transitada em julgado (art. 966, II, do CPC). Em razão dessas características, o impedimento não se sujeita à preclusão.

Por outro lado, a parte interessada deve arguir a suspeição no prazo de quinze dias a partir da ciência da sua causa, sob pena de se operar a preclusão (art. 146, *caput*, do CPC). O juiz tem a prerrogativa de se declarar suspeito por motivo de foro íntimo, que não necessita ser revelado (art. 145, § 1º, do CPC). Ademais, o mesmo art. 145, § 2º, do CPC determina que “será ilegítima a alegação de suspeição quando: I - houver sido provocada por quem a alega; II - a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido”.

Se as partes se mantiverem inertes pelo prazo legal após o árbitro revelar fatos que possam colocar em dúvida a sua imparcialidade, entendemos que estará configurada a aceitação tácita, sendo inviável posterior impugnação judicial com base nesses mesmos fatos.

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil* - v. I, 5. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 219-220.

Inicialmente faremos uma análise geral dos casos de impedimento de juízes previstos no Código de Processo Civil de 2015 que potencialmente podem ser aplicados aos árbitros. Dentre as hipóteses de impedimento previstas no art. 144 do Código de Processo Civil se destacam aquelas em que o próprio julgador, algum parente ou seu cônjuge for parte do processo ou estiver atuando no processo na qualidade de advogado, defensor público ou membro do Ministério Público. Essas são as hipóteses previstas nos incisos III e IV do art. 144 do CPC:

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive.

Outros casos de impedimento previstos no CPC dizem respeito a relações indiretas do julgador com as partes, advogados ou membro do Ministério Público, como exemplificadamente ocorre nos incisos V a IX do art. 144, do CPC:

V- quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo; VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes; VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços; VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

Uma inovação importante trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 se refere ao impedimento causado pela existência de mandato

conferido a membro de escritório de advocacia composto por parente do julgador até terceiro grau ou seu cônjuge, ainda que esses últimos não atuem diretamente no processo (art. 144, § 3º, do CPC). Podemos verificar que o novo Código de Processo Civil buscou alargar as hipóteses de impedimento do magistrado. Com isso, pretendeu o legislador eliminar qualquer dúvida relacionada à independência e isenção do julgador.

Apesar da referida ampliação dos casos de impedimento no Código de Processo Civil de 2015, nada obsta que as partes estabeleçam outros requisitos para a atuação do árbitro. No livre exercício da autonomia privada, as partes podem estipular novas hipóteses de impedimento e suspeição ou mesmo requisitos mínimos de qualificação do árbitro. A título exemplificativo, as partes podem determinar o impedimento do árbitro que tenha parentesco de até quarto grau com as próprias partes ou seus advogados. Além disso, também a título exemplificativo, as partes do processo de arbitragem podem deliberar que o árbitro tenha concluído o curso de mestrado ou doutorado.

Nesse sentido, Francisco José Cahali:

Ainda, a convenção arbitral pode estabelecer certos requisitos para a nomeação do árbitro, como, por exemplo, integrar determinada classe profissional, possuir certos títulos acadêmicos ou qualificações específicas. Nestes casos, aqueles cujo perfil não se enquadra nos elementos identificados pelas partes não podem ser árbitros, na acepção sugerida neste inciso II.⁸

Carlos Alberto Carmona também trata da possibilidade de se impugnar judicialmente o árbitro que não preencha os requisitos voluntariamente estipulados pelas partes :

Outra hipótese de nulidade que se enquadra no inc. II comentado diz respeito à nomeação de árbitro de modo diferente daquele estipulado pelas partes na convenção de arbitragem. Se na cláusula ou no compromisso as partes tiverem estipulado que o árbitro, a ser indicado por um órgão arbitral institucional ou por terceiro previamente determinado, deva obrigatoriamente preencher certas

⁸ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**, 5. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 392.

carac- terísticas (conhecer perfeitamente o idioma holandês e ter experiência mínima de dez anos no mercado financeiro, por exemplo) e isto não for respeitado no ato de nomeação, poderá o interessado manejar a ação de que trata o art. 33 da Lei, desde que a matéria tenha sido oportunamente aduzida (art. 20).⁹

São ainda mais rígidas as hipóteses de impedimento do árbitro em relação aos magistrados, em razão da possibilidade das partes da arbitragem ampliarem os casos de impedimento previstos no Código de Processo Civil. Além disso, devemos destacar a viabilidade das partes determinarem que o árbitro tenha uma qualificação formal mínima, o que não ocorre no processo judicial.

Seria passível de desconstituição judicial, na forma do art. 32, II, do CPC, a sentença arbitral proferida por aquele que incorreu em uma das hipóteses de impedimento estipuladas pela vontade das partes. Nesse caso, a sentença arbitral “emanou de quem não podia ser árbitro”. O mesmo raciocínio é válido em relação à sentença prolatada por árbitro que não possua a qualificação mínima contratualmente determinada pelas partes.

Conforme já exposto, as causas processuais de suspeição do julgador se relacionam, de forma geral, a fatores de natureza subjetiva. Esses fatores são presumidos pela lei como potencialmente comprometedores da sua imparcialidade. A primeira hipótese de suspeição prevista no Código de Processo Civil de 2015 é a amizade íntima ou inimizade capital do julgador com alguma das partes ou os seus respectivos advogados (art. 145, I). Já os incisos II e IV do art. 145, do CPC consideram suspeito o juiz: “II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio; IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.” A lei também prevê a suspeição do juiz “quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive” (art. 145, III, do CPC).

A suspeição na arbitragem possui um caráter aberto e abrangente, pois envolve circunstâncias e fatos que possam, de forma relevante, comprometer a imparcialidade do árbitro. Pode-se chegar a essa conclusão

⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 402.

analisando os dispositivos legais que tratam do dever de revelação do árbitro. O art. 14, § 1º, da Lei de Arbitragem estabelece: “§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência”.

O contido nesses últimos dispositivos legais não deixa dúvida que as hipóteses de suspeição na arbitragem não se restringem apenas àquelas previstas no art. 145 do Código de Processo Civil. É possível, portanto, que seja reconhecida a suspeição com base em um fato que potencialmente possa comprometer a independência e imparcialidade do árbitro, apesar de não se tratar de uma circunstância prevista no Código de Processo Civil.

O dever de revelação do árbitro impõe, por outro lado, um ônus às partes. A inércia das partes após a ciência de fatos revelados pelo árbitro pode inviabilizar a declaração judicial de suspeição. Ocorrerá a preclusão caso a parte interessada não se insurja “na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem” (art. 20, *caput*, da Lei de Arbitragem) ou no prazo de quinze dias após o árbitro divulgar algum fato que possa gerar dúvidas quanto à sua independência e imparcialidade (art. 146, *caput*, do CPC).

O seguinte julgado trata da preclusão temporal da arguição de suspeição de magistrado, podendo ser aplicada a mesma sistemática à alegação de suspeição do árbitro:

AGRAVO INTERNO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. CONHECIMENTO DA PARTE. ART. 146, CPC. OFERECIMENTO EXTEMPORÂNEO. PRECLUSÃO. NÃO ADMITIDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PARCIALIDADE. MERA IRRESIGNAÇÃO. VIA INADEQUADA. 1. Deve ser inadmitida a exceção de suspeição proposta em prazo superior a 15 (quinze) dias do conhecimento pela parte do fato que ensejaria a suspeição do julgador, nos termos do art. 146, CPC. [...] (TJ-DF 07105118320198070000 - Segredo de Justiça 0710511-83.2019.8.07.0000, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA, Data de Julgamento: 11/11/2019, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 25/11/2019)

Esse último aspecto do processamento da alegação de suspeição será analisado com mais detalhes no capítulo referente ao dever de revelação do árbitro.

4 POSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO DE ÁRBITRO SUSPEITO OU IMPEDIDO

Uma importante discussão doutrinária diz respeito à possibilidade ou não das partes, de forma consciente e intencional, nomearem como árbitro uma pessoa que se enquadre em uma das hipóteses legais de suspeição ou de impedimento. Trata-se de um debate relevante e intrigante, pois envolve o estudo da abrangência do princípio da autonomia privada na arbitragem.

Preliminarmente, cabe definir que não há maiores debates acerca da possibilidade das partes nomearem um árbitro que o Código de Processo Civil classifique como suspeito. A suspeição do magistrado ou árbitro é uma questão que gera uma nulidade apenas relativa, sendo, portanto, passível de disposição das partes. Se as partes tinham ciência do fator de suspeição e mesmo assim nomearam o árbitro, não encontraria viabilidade uma futura impugnação por suspeição pelo mesmo fato¹⁰. No caso de existir tal espécie de impugnação, estaríamos diante de um comportamento contraditório, vedado em nosso ordenamento jurídico pelo princípio da boa fé objetiva e da proibição do *venire contra factum proprium*.

No processo judicial não é possível que as partes validamente aceitem que um juiz impedido profira a sentença judicial, pois a imparcialidade do magistrado é matéria de ordem pública, que transcende os interesses dos litigantes. Nas hipóteses de impedimento previstas no CPC há uma presunção absoluta de parcialidade do juiz. Por outro lado, a escolha da via arbitral para a resolução da controvérsia e até mesmo a escolha do árbitro emanam da livre manifestação da vontade das partes.

Com as alterações nas dinâmicas sociais e econômicas o Poder Judiciário tem se mostrado incapaz de apreciar em tempo razoável todas as demandas a que tem sido instado a se pronunciar. Dentre os fatores de insatisfação com o Poder Judiciário temos a morosidade, a inviabilidade de

¹⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 255.

uma apreciação minuciosa dos fatos em discussão, a publicidade do processo e a possibilidade de inúmeros recursos.

Diversas controvérsias não encontram no Poder Judiciário uma resposta célere, apropriada e satisfatória. Dependendo das características da lide, é recomendável a utilização de meios extrajudiciais de composição, como a arbitragem. Nesse sentido, discorre Fernanda Tartuce:

Percebe-se, assim, a necessidade de uma nova mentalidade. Ao se defrontar com uma controvérsia, devem o jurisdicionado, o gestor do sistema de justiça e o operador do Direito considerar, em termos amplos, qual é a melhor forma de tratá-lo, cotejando não apenas as medidas judiciais cabíveis, mas também outros meios disponíveis para abordar a controvérsia, especialmente diante da possibilidade de superar resistências e obter algum tipo de consenso entre os envolvidos no conflito (ainda que sobre parte da controvérsia).¹¹

As controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis entre pessoas plenamente capazes na esfera cível permite que as partes optem por outras vias que não o Poder Judiciário. É possível que nessa última espécie de controvérsia as partes optem por se submeterem à arbitragem. Essa possibilidade de escolha da via arbitral decorre do princípio da autonomia privada, também chamado de autonomia da vontade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e, sobretudo, com o Código Civil de 2002, houve uma notável mitigação do conceito de vontade, tendo em vista considerações de ordem pública e social. Por tais motivos, compartilhamos do entendimento de que atualmente é mais apropriada a utilização do conceito de autonomia privada. Apesar disso, ainda é comum, tanto na jurisprudência quanto na doutrina brasileiras, a utilização indistinta dos termos autonomia da vontade e autonomia privada.

Em razão do princípio da autonomia privada, as partes possuem a prerrogativa de escolherem livremente o árbitro, cuja principal qualificação é a confiança nele depositada. Nesse sentido, são as disposições legais que tratam da escolha do árbitro. Nos termos do art. 13 da Lei de Arbitragem: “Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e **que tenha a confiança das partes**”.

¹¹ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 5. ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Método, 2019, p. 151.

Não reconhecer a possibilidade das partes escolherem, de forma consciente e informada, um árbitro que estaria impedido segundo as leis que regulamentam o Processo Civil representa uma postura que não só restringe a liberdade dos indivíduos, mas também compromete a eficiência do sistema de tratamento de conflitos. É necessário prestigiar a autonomia das partes que resolveram submeter a contenda à arbitragem. A proibição relativa à livre escolha do árbitro pode em muitos casos inviabilizar a solução do conflito.

Nesse sentido, o posicionamento de Scavone Júnior:

Muito se discute se, na arbitragem, essas causas são absolutas ou se, de outro lado, é possível afastá-las pela vontade das partes.

Entendemos que é possível afastá-las pela vontade das partes de acordo com o que for estipulado na convenção de arbitragem, até porque o árbitro, tal qual exige o *caput* do art. 13 da Lei de Arbitragem, deve gozar da confiança das partes.

Assim, não encontramos qualquer óbice para que o árbitro possa ser, por exemplo, irmão de uma das partes se a outra, conhecendo a circunstância, aceita o árbitro de acordo com sua vontade autônoma manifestada na convenção de arbitragem, respeitada a boa-fé objetiva que deve emanar de qualquer contrato (art. 422 do CC).¹²

Reforça esse posicionamento o disposto no art. 14, § 2º, da Lei de Arbitragem, que estabelece: “O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação”. Observa-se que o referido dispositivo não faz distinção entre as hipóteses de impedimento ou suspeição. Tal omissão legislativa faz com que se abra a possibilidade das partes nomearem um árbitro que incorra em uma das hipóteses de impedimento previstas no Código de Processo Civil.

Importante destacar que a viabilidade de nomeação de um árbitro impedido pela lei processual depende da prova da inequívoca ciência prévia das partes quanto à causa de impedimento, optando, ainda assim,

¹² SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**: mediação e conciliação, 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2016, p. 129.

pela escolha daquela determinada pessoa. Incide no caso o binômio “ciência-anuência”.

Podemos citar como exemplo a escolha de um tio de ambas as partes como árbitro. Por ser o tio um parente das partes de terceiro grau em linha colateral ele estaria impedido pelo Código de Processo Civil de exercer as funções de árbitro (art. 14, *caput*, da Lei nº 9.307/1996 c/c art. 144, III, do CPC). Se as partes, mesmo plenamente cientes do parentesco, realizarem a nomeação do tio como árbitro, não seria viável a desconstituição judicial da sentença arbitral com base na alegação de impedimento pelo vínculo familiar.

Se a parte não tiver o prévio conhecimento acerca do fator de impedimento será viável a recusa do árbitro. Nesse sentido, o disposto na parte final do § 2º, do art. 14 da Lei de Arbitragem: “Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando: a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação”.

5 DEVER DE REVELAÇÃO: CONFLITO DE INTERESSES

Dentro da temática da impugnação judicial da investidura de árbitros ganha relevo a questão do conflito de interesses e no conseqüente dever de revelar às partes qualquer fato que possa colocar em dúvida a sua independência e imparcialidade.

O dever de revelação do árbitro é objeto de expressa previsão legal, no caso, o art. 14, § 1º, da Lei de Arbitragem: “As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência”.

As diferentes câmaras de arbitragem brasileiras têm por praxe requerer que os seus árbitros preencham um formulário com diversas perguntas acerca de eventuais vínculos com alguma das partes do processo arbitral e também de possíveis circunstâncias que possam provocar desconforto ético. Tal formulário é utilizado como uma prova documental do exercício do dever de revelação do árbitro. A título exemplificativo, temos o documento denominado “Diretrizes para verificação de conflitos de interesses e disponibilidade de árbitros” fornecido pela Câmara de

Arbitragem de Mercado¹³. Esse documento é constituído por uma série de questões padronizadas a serem respondidas pela pessoa indicada como árbitro sobre eventuais vínculo com qualquer das partes do processo arbitral ou fatos que, aos olhos das partes, possa ser motivo de impedimento. Nesse mesmo documento é possível que a pessoa indicada como árbitro forneça detalhes e observações sobre fatos que possam suscitar dúvidas quanto à sua independência, imparcialidade e idoneidade.

O dever de revelação tem importante papel processual. A inércia das partes após tomarem conhecimento do fato revelado resultará na aceitação tácita do árbitro. Essa anuência tácita inviabiliza o acolhimento da arguição judicial de suspeição com fulcro no fato revelado, pois terá se operado a preclusão. Também incide nessa hipótese o binômio “ciência-anuência”, em que as partes possuem pleno conhecimento do fato e ainda assim anuem com a nomeação do árbitro¹⁴.

Importante analisarmos quais fatos devem ser objeto de revelação pelo árbitro. A doutrina considera que esse dever de revelação é bastante mais abrangente do que a necessidade de se divulgar eventual ocorrência das hipóteses legais de impedimento ou suspeição. Há o entendimento de que esse dever envolve a publicização de fatos ou circunstâncias que razoavelmente possam colocar em dúvida a imparcialidade ou independência do árbitro. Trata-se de questão tormentosa, pois um mesmo fato ou circunstância pode ser comprometedor da imparcialidade na visão de determinada pessoa e não o ser para outra.

Selma Ferreira Lemes, trata desse aspecto do dever de revelação do árbitro:

[...] no que concerne ao dever de revelação, somente a ausência de revelação de fato notório e importante que impediria o árbitro de atuar com independência e imparcialidade poderia constituir violação ao princípio da confiança (art. 13 da Lei 9.307/1996).¹⁵

¹³ Câmara de Arbitragem do Mercado, 2021. Disponível em: <<https://www.camaradomercado.com.br/assets/pt-BR/Orientacao-CAM-Questionario-Arbitros.pdf>>. Acesso em: 26 de abr. de 2021.

¹⁴ ALVES, Rafael Francisco. A imparcialidade do árbitro no direito brasileiro, autonomia privada ou devido processo legal. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 7, out./2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 120/121.

¹⁵ LEMES, Selma Maria Ferreira. O dever de revelação do árbitro, o conceito de dúvida justificada quanto a sua independência e imparcialidade (art. 14, § 1º, da Lei 9.307/1996) e a ação de anulação de sentença arbitral (art. 32, II, da Lei 9.307/1996). **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 36/2013, jan./2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 4.

Para auxiliar na definição do dever de revelação podemos utilizar das diretrizes relativas a conflitos de interesses em arbitragem internacional (*Guidelines on Conflict of Interests in International Arbitration*) publicadas pela IBA - *International Bar Association*¹⁶.

São utilizadas pela IBA diferentes cores para exemplificar os níveis de conflito de interesse. Na terminologia dessa lista temos o sinal vermelho, utilizado para os casos mais graves, envolvendo eventos que impedem totalmente a atuação do árbitro. No outro extremo da lista da IBA temos os eventos com sinal verde, que presumidamente não comprometem a imparcialidade do árbitro.

A seguir elencamos alguns exemplos da lista de diretrizes da IBA, quanto a conflitos de interesses em arbitragem internacional.

Sinal Vermelho de eventos irrenunciáveis	Sinal Vermelho de eventos renunciáveis	Sinal Laranja	Sinal Verde
1.1. Existe identidade entre uma parte e o árbitro, ou o árbitro é representante legal ou funcionário de uma entidade que é parte no processo arbitral.	2.1.1. O árbitro prestou assessoria jurídica, ou deu parecer, a respeito do litígio a uma parte ou a uma afiliada de uma das partes.	3.1.2. O árbitro atuou, nos três últimos anos, como mandatário contra uma das partes ou uma afiliada de uma das partes, em assunto não relacionado.	4.1.1. O árbitro expressou anteriormente uma opinião jurídica (como, por exemplo, em artigo publicado em revista jurídica, ou em palestra pública) a respeito de determinada matéria que também está em causa no processo arbitral (mas tal opinião não se refere especificamente ao

¹⁶ Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2021. Disponível em: <<https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2012/05/Guidelines-on-Conflicts-of-Interest-in-Intl-Arbitration-portuguese.pdf>>. Acesso em: 26 de abr. de 2021.

			caso objeto da arbitragem).
--	--	--	-----------------------------

Uma decisão proferida em agosto de 2020 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, envolvendo o dever de revelação do árbitro, ganhou grande repercussão no meio jurídico brasileiro. A 1ª Câmara de Direito Empresarial do TJSP deu provimento ao recurso e acolheu o pedido de nulidade de uma sentença arbitral, com fulcro na violação do dever de revelação. Na hipótese analisada, um dos julgadores do órgão colegiado de arbitragem teria atuado anteriormente, por nomeação da parte contrária, em outro processo arbitral com matéria jurídica similar. Tal fato não foi revelado à parte adversa antes da aceitação das funções de árbitro. A seguir está a ementa do mencionado precedente do TJSP:

Sentença arbitral - Ação declaratória de nulidade – Decreto de improcedência - Afirmação de suspeição de árbitro - Falta de vinculação às hipóteses enumeradas no artigo 145 do CPC/2015 – **Dever de revelação - Proibição de omissão e retenção de qualquer dado tido como concretamente relevante para o exercício da função de árbitro** - Exame das circunstâncias concretas - **Indicação pela parte contrária de um mesmo árbitro colocado na posição de presidir o procedimento instaurado, num procedimento separado e relativo a uma relação jurídica similar** – Fato noticiado somente após ter sido pronunciado o veredicto, depois de ter sido indeferido quesito referido à mesma empresa ligada a esta outra arbitragem – **Conjugação dos arts. 14 e 32, inciso VIII da Lei 9.307/1996 – Invalidez reconhecida** - Procedência decretada – Sentença reformada, com a consequente inversão dos ônus da sucumbência - Recurso provido. (TJ-SP - AC: 10564004720198260100 SP 1056400-47.2019.8.26.0100, Relator: Fortes Barbosa, Data de Julgamento: 25/08/2020, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 25/08/2020) - grifos nossos

Paulo Henrique dos Santos Lucon discorre acerca dos problemas decorrentes da excessiva revelação de fatos pelo árbitro. Esse autor destaca

que uma das consequências do chamado *overdisclosure*, que é a possibilidade de impugnações infundadas à nomeação do árbitro:

Existem fatos que podem parecer virtualmente irrelevantes para o caso mas que gerem um “desconforto ético” no árbitro, o que levará, em grande parte dos casos, a revelar tais circunstâncias. Assim, é comum que os potenciais árbitros, quando da apresentação de sua declaração de imparcialidade e independência, acabem incorrendo em *overdisclosure*, revelando mais fatos do que seriam necessários.

Tal fato é potencialmente problemático pois permite que uma parte atrase o procedimento, por meio de uma impugnação ao árbitro que, em sua base, é infundada. Essa é uma estratégia criticada, entre outros, por Redfern and Hunter, William Park e Margaret Moses. Nessa mesma linha conclui Samuel Lutrell, em obra específica sobre o tema, afirmando que a objeção a árbitros é hoje a peça-chave para se “jogar sujo” em arbitragens, motivo pelo qual deveria haver para os árbitros, um *standard* mais alto de prova em relação à parcialidade (um *real danger test*, tal qual aplicado pelas cortes inglesas no caso Gough).¹⁷

Compartilhamos do posicionamento de que o dever de revelação do árbitro abrange fatos que possam razoavelmente causar desconforto ético ou dúvidas quanto à sua independência e imparcialidade, apenar de não se tratar de hipótese que a lei considere causas de impedimento ou suspeição. Contudo, pensamos que o dever de revelação necessita ser exercido com parcimônia, evitando a divulgação de fatos ou circunstâncias que não tenham o potencial de macular a independência e imparcialidade do árbitro. O excesso de informações reveladas aumenta a possibilidade de impugnações frívolas, que apenas retardará a conclusão da arbitragem.

Por outro lado, pensamos que a não revelação de determinado fato pelo árbitro não é fator suficiente, por si só, para a invalidação da sentença arbitral. O fato não revelado espontaneamente e que dá suporte à

¹⁷LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Procedimento de Impugnação e Recusa de Árbitro. **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 10, vol. 39, out.-dez./2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 14.

impugnação judicial da investidura do árbitro deve ser grave o suficiente para comprometer a sua imparcialidade e independência.

6 PROCEDIMENTO DE IMPUGNAÇÃO DO ÁRBITRO

A Lei nº 9.307/1996 representou uma mudança substancial quanto à relevância da arbitragem como meio extrajudicial de solução de controvérsias. Dentre as inúmeras alterações trazidas pela Lei de Arbitragem ganha notável destaque a norma que estabeleceu a competência arbitral para analisar quaisquer questões sobre a eficácia, validade e existência da cláusula compromissória ou da convenção de arbitragem (art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/1996). Em razão dessa sistemática de autoexame da competência, a doutrina considera que se aplica à arbitragem brasileira o princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, também chamado de princípio da competência-competência.

Também devido à aplicação desse princípio, o próprio árbitro ou câmara arbitral analisará a alegação de impedimento ou suspeição. Contudo, o não reconhecimento do impedimento ou suspeição pelo árbitro ou colegiado arbitral de modo algum impede a arguição posterior da mesma questão perante o Poder Judiciário. Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona consigna:

A decisão que o árbitro tomar a respeito da questão que vier a ser submetida acerca da existência, validade, extensão e eficácia da convenção de arbitragem não será, de qualquer modo, inatacável, eis que poderá a parte eventualmente inconformada utilizar-se do expediente de que trata o art. 32 para impugnar a decisão final.¹⁸

É importante frisar que essa impugnação judicial somente será cabível após finalizado o procedimento arbitral, ou seja, quando já houver sido proferida decisão definitiva sobre a lide no âmbito da arbitragem. Em princípio, a parte interessada deve arguir a causa de impedimento ou suspeição no bojo do processo arbitral. O capítulo da sentença arbitral

¹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 175.

mediante o qual for afastada a tese de suspeição ou impedimento será passível de reapreciação no âmbito do Poder Judiciário.

O art. 32 da Lei nº 9.307/1996, em seu inciso II, estabelece a nulidade da sentença arbitral quando esta houver sido proferida por quem não poderia ser árbitro. A decisão arbitral prolatada por um árbitro suspeito ou impedido se enquadra na hipótese do referido dispositivo legal.

A arguição da nulidade deve ser realizada perante o Poder Judiciário (art. 33, *caput*), no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da decisão final ou parcial da arbitragem (§ 1º do art. 33) e é necessário que a parte interessada comprove que invocou a hipótese de suspeição na primeira oportunidade para se manifestar no processo arbitral (art. 20, *caput*, da Lei de Arbitragem), ou no prazo de quinze dias (art. 146, *caput*, do CPC), sob pena de se declarar a preclusão. O rito dessa impugnação deve seguir o procedimento comum do Código de Processo Civil (art. 33, § 1º, da Lei nº 9.307/1996).

Outra possibilidade de impugnação da sentença arbitral, em relação à suspeição ou impedimento do árbitro, ocorre no bojo da impugnação ao cumprimento da sentença, conforme as normas deste instituto regulamentado pelo Direito Processual Civil (art. 33, § 3º, da Lei nº 9.307/1996). A arguição de impedimento ou suspeição do árbitro, portanto, pode ocorrer como meio defensivo no âmbito da execução.

Contudo, no caso de estar configurada uma hipótese de impedimento legal do árbitro, não é necessária a prévia impugnação no âmbito arbitral. Isso se dá em razão do impedimento do julgador implicar em uma presunção absoluta de parcialidade, resultando na nulidade da decisão arbitral.

De acordo com a Lei de Arbitragem, em seu art. 15. “A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes”.

O art. 15, parágrafo único, da Lei de Arbitragem determina que “acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei”. No caso de reconhecimento judicial do impedimento ou suspeição do árbitro, o magistrado determinará que outro árbitro analise novamente a lide e profira nova sentença arbitral. A escolha do novo árbitro deve observar as definições do art. 16 da Lei de Arbitragem:

Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver. § 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem. § 2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

O magistrado que analisar um pedido de desconstituição de sentença arbitral deve saber reconhecer a hipótese de real comprometimento da independência e imparcialidade do árbitro. Isso porque, não raras vezes, a impugnação judicial da figura do árbitro revela na verdade uma simples insurgência com o resultado da sentença arbitral. Selma Ferreira Lemes discorre sobre esse aspecto:

(d) é a falta de independência que justifica a anulação da sentença e não a perda da confiança. A confiança é um conceito subjetivo. A validade de uma sentença não será dependente de uma apreciação puramente subjetiva e arbitrária das partes sobre a pessoa e competência dos árbitros.¹⁹

Exemplifica a situação de mera insurgência contra o resultado da sentença arbitral o seguinte precedente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. No referido julgado, o TJRJ negou provimento ao recurso, mediante o qual era pleiteada a nulidade da sentença arbitral, por uma suposta não observância do dever de revelação:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL CALCADA NO ART. 32,

¹⁹ LEMES, Selma Maria Ferreira. O dever de revelação do árbitro, o conceito de dúvida justificada quanto a sua independência e imparcialidade (art. 14, § 1º, da Lei 9.307/1996) e a ação de anulação de sentença arbitral (art. 32, II, da Lei 9.307/1996). *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 36/2013, Jan./2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 8.

II E 14 § 1º DA LEI 9.307/96, JULGADA IMPROCEDENTE. ALEGAÇÃO RECURSAL DE DESCUMPRIMENTO POR PARTE DO ÁRBITRO DE REVELAR FATO ENSEJADOR DE DÚVIDA JUSTIFICÁVEL QUANTO À SUA INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE PARA O JULGAMENTO. 1) Procedimento arbitral requerido pela apelada BR PROPERTIES S/A, ora apelada com pretensão indenizatória, alegando descumprimento de contrato de compra e venda por parte da apelante MANCHESTER PATRIMONIAL S/A tendo a sentença, cuja anulação se pretende julgado parcialmente o pedido, acolhendo o pedido indenizatório em apenas 65%. 2) fato alegado pela apelante como não revelado pelo árbitro e capaz de denotar dúvida justificada quanto à sua independência e imparcialidade do árbitro que consistia em atuação do escritório do qual faz parte, representando a empresa Brookfield do Brasil em negócio jurídico considerado como associativo entre esta e a apelada, parte na arbitragem. 3) Inexistência, na espécie, de elementos objetivos para atribuir ao fato trazido, possibilidade de influenciar o julgamento ora impugnado, a ensejar o dever de revelar. 4) Operação contratual trazida à baila, que se configura em compra e venda de ativos imobiliários, na qual o escritório do árbitro atuou representando interesses se empresa compradora Brookfiel do Brasil em lado oposto à apelada., sendo que a primeira não é parte na arbitragem ora em referência 5) Mencionado negócio que se constituiu em compra e venda tradicional, presente, obviamente, o acordo de vontades, que é elemento essencial de todos os contratos, alinhando-se as partes nas naturais posições antagônicas de vendedor e comprador, não se configurando qualquer escopo associativo e colaborativo que estabelecesse relação de parceria com permanência de vínculo entre as partes contratantes. 6) Escritório em questão que sequer participou da negociação e elaboração do contrato de compra e venda, realizando apenas as providências de due dilligence que consiste na análise de todos os documentos relativos ao (s) imóvel (eis) pretendido (s) à compra, com o fim de diminuir os

riscos da aquisição. 7) Decisão do STJ trazida pela apelante que não apresenta similitude com o caso em objeto, ressaltando-se que as circunstâncias fáticas consideradas na citada decisão para o reconhecimento da suspeição do árbitro que não se fazem aqui presentes. 8) isenção do árbitro em questão que foi reconhecida pela própria Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem em decisão proferida no incidente de remoção de árbitro interposto pela apelante. 9) **Ação de nulidade em exame que se alicerça em alegação frágil e desarrazoada, sem respaldo em qualquer fato objetivo de relevância merecedor de revelação, denotando mera desconfiança de ordem subjetiva e insatisfação com o mérito do julgamento.** DESPROVIMENTO DO RECURSO. CASSADO O EFEITO SUSPENSIVO ATRIBUÍDO AO MESMO. (TJ-RJ - ES: 00530362520188190000, Relator: Des(a). MAURO PEREIRA MARTINS, Data de Julgamento: 05/06/2019, DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL) - grifos nossos

Um fator importante no momento do magistrado avaliar se é o caso de declarar a falta isenção do árbitro é a prévia ciência das partes sobre a circunstância que sustenta o pedido de impedimento ou suspeição. A autonomia privada permite que as partes, de forma voluntária, escolham um árbitro que, de acordo com as leis heterônomas, seria suspeito ou até mesmo impedido. Além disso, o juiz deve verificar se a causa apontada como determinante da suspeição realmente tem o potencial de comprometer a imparcialidade e independência do árbitro. Em caso negativo, o juiz deve rejeitar o pedido de nulidade da sentença arbitral. Importante destacar ainda a necessidade de se constatar se a arguição de suspeição ou impedimento do árbitro não está a escamotear uma simples insatisfação da parte com o resultado da sentença arbitral.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para o exame da questão da impugnação judicial da investidura de árbitro é necessário examinar inicialmente a capacidade para atuar como árbitro. A título de recapitulação, o árbitro deve possuir plena capacidade

para o exercício de direitos e, além de tudo, possuir a confiança das partes em conflito.

Aplica-se ao árbitro as mesmas hipóteses de impedimento e suspeição dos juízes. Contudo, nada impede que as partes em conflito estabeleçam contratualmente fatores mais restritos de suspeição e impedimento. Além disso, é facultado às partes estabelecer requisitos mínimos de formação ou qualificação do árbitro. O não preenchimento desses requisitos pode resultar no acolhimento da impugnação judicial da investidura do árbitro.

A Lei de Mediação impede que o mediador seja posteriormente árbitro. Contudo, essa norma é incongruente com o princípio da autonomia privada. Esse princípio tem relevância como fundamento teórico da possibilidade de escolha de meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Do mesmo modo, o princípio da autonomia privada permite que as partes escolham um árbitro que a lei considere impedido. Diferentemente do que ocorre no processo judicial, é possível que as partes em litígio escolham um árbitro que o Código de Processo Civil considere suspeito ou mesmo impedido. Essa ampla possibilidade de escolha de árbitros depende da inequívoca ciência prévia do fator de impedimento ou suspeição. Incide no caso o binômio “ciência-anuência” e o princípio da autonomia privada.

Antes da aceitação da função, o árbitro deve revelar fatos que tenham a potencialidade de constituir conflito de interesses ou que possam gerar dúvidas quanto à sua independência e imparcialidade. Por se tratar de um conceito jurídico aberto, o dever de revelação do árbitro necessita ser delimitado.

As diretrizes relativas a conflitos de interesses em arbitragem internacional (*Guidelines on Conflict of Interests in International Arbitration*) publicadas pela IBA - *International Bar Association* pode auxiliar na referida delimitação, pois nesse documento estão elencados exemplos de fatos que podem ou não inviabilizar a atuação de um árbitro.

Em se tratando de fato revelado pelo próprio árbitro ou cuja ciência tenha ocorrido antes da finalização da arbitragem, a parte interessada deve opor a sua insurgência na primeira oportunidade de manifestação ou no prazo de quinze dias da ciência, sob pena de se operar a preclusão.

A não revelação prévia de um fato pelo árbitro não é fator suficiente, por si só, para a invalidação da sentença arbitral. O fato não revelado espontaneamente e que dá suporte à impugnação judicial da

investidura do árbitro deve ser grave o suficiente para comprometer a sua imparcialidade e independência.

Havendo a ciência do fator de impedimento ou suspeição ainda no curso do processo arbitral a impugnação deve ser feita no próprio âmbito arbitral, de acordo com o princípio *Kompetenz- Kompetenz*.

O posicionamento adotado neste artigo é de que devem ser utilizados como critérios para a análise do pedido judicial de nulidade a ciência prévia do fator de suspeição ou impedimento e, mais importante, se ocorreu na hipótese o comprometimento da imparcialidade e independência do árbitro. Tal entendimento tem por lastro o princípio da autonomia privada e o respeito aos aspectos éticos da arbitragem.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rafael Francisco, A imparcialidade do árbitro no direito brasileiro, autonomia privada ou devido processo legal, **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 7, out./2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**, 5. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Câmara de Arbitragem do Mercado, 2021. Disponível em: <<https://www.camaradomercado.com.br/assets/pt-BR/Orientacao-CAM-Questionario-Arbitros.pdf>>. Acesso em: 26 de abr. de 2021.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**, 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2021. Disponível em: <<https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2012/05/Guidelines-on-Conflicts-of-Interest-in-Intl-Arbitration-portuguese.pdf>>. Acesso em: 26 de abr. de 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil - v. I**, 5. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Malheiros, 2005.

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

LEMES, Selma Maria Ferreira. O procedimento de impugnação e recusa de árbitro, como sistema de controle quanto à independência e a imparcialidade do julgador. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 50, jul.-set./2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Procedimento de Impugnação e Recusa de Árbitro. **Revista de arbitragem e mediação**. Ano 10, vol. 39, out.-dez./2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação**, 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**, 5. ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Método, 2019.