



Imparcialidade do árbitro e impugnações fúteis

Professora Judith Martins-Costa

II Dia Gaúcho da Arbitragem

Porto Alegre, 07 de abril de 2017



PLANO

- ❖ Introdução
- ❖ Parte I. As Notas Técnicas da CCI de 1º de março de 2017
- ❖ Parte II. Quando uma impugnação é fútil, ou abusiva?
- ❖ Conclusões

INTRODUÇÃO

➔ Qualidade e relevância do tema

➔ Nota da CCI às Partes e aos Tribunais Arbitrais sobre a Condução da Arbitragem, em 1º de Março de 2017



Repositório de experiências filtradas e consolidadas pelo tempo e pela reflexão das vozes mais autorizadas da arbitragem internacional



INTRODUÇÃO

- ❖ Independência e imparcialidade do árbitro
- ❖ O que deve ser revelado? Qual o significado das revelações feitas pelo árbitro?





Parte I:

AS NOVAS REGRAS DA CCI QUANTO À INDEPENDÊNCIA E À IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

PARTE I: AS NOVAS REGRAS DA CCI QUANTO À INDEPENDÊNCIA E À IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

“Todo árbitro e todo candidato a árbitro precisam divulgar em sua Declaração, no momento da designação ou nomeação e no curso da arbitragem, toda circunstancia cuja natureza *possa colocar em dúvida sua independência* aos olhos das partes ou suscitar *duvidas razoáveis sobre sua imparcialidade*. Em caso de dúvida, o árbitro ou o candidato a árbitro devem optar por fazer a revelação.”

International Court of Arbitration - ICC. Nota às Partes e aos Tribunais Arbitrais sobre a Condução da Arbitragem Conforme o Regulamento de Arbitragem da CCI. 1º de Março de 2017.



PARTE I: AS NOVAS REGRAS DA CCI QUANTO À INDEPENDÊNCIA E À IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

- ❖ “Uma revelação não implica necessariamente a existência de conflito.”
- ❖ “Os árbitros que fazem revelações, ao contrário, consideram-se imparciais e independentes, apesar dos fatos revelados. Caso contrário, eles se recusariam a atuar como árbitros. Em caso de objeção à confirmação ou de impugnação, caberá à Corte avaliar se o fato revelado constitui impedimento à atuação do candidato como árbitro.”

PARTE I: AS NOVAS REGRAS DA CCI QUANTO À INDEPENDÊNCIA E À IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

- Dever de avaliação e de ponderação
- Circunstâncias potencialmente relevantes



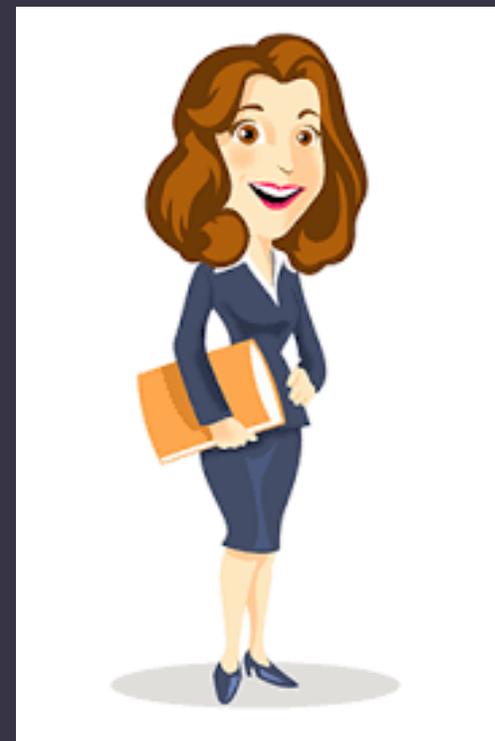
PARTE I: AS NOVAS REGRAS DA CCI QUANTO À INDEPENDÊNCIA E À IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

- A Nota Técnica da CCI busca fixar *standards*, em caráter não exaustivo.
- Remissão às Diretrizes da IBA.



PARTE I: AS NOVAS REGRAS DA CCI QUANTO À INDEPENDÊNCIA E À IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

- O que deve ser informado:
 - Representação legal de uma das partes anteriormente;
 - Relações de negócios com as partes;
 - Interesse pessoal no resultado do litígio.



PARTE I: AS NOVAS REGRAS DA CCI QUANTO À INDEPENDÊNCIA E À IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO



- Relação próxima com o advogado de uma das partes ou com o respectivo escritório de advocacia;
- Nomeação do árbitro por uma das partes em casos anteriores;
- Atuação contra uma das partes em outros casos.

PARTE I: AS NOVAS REGRAS DA CCI QUANTO À INDEPENDÊNCIA E À IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

- Relativa fluidez no conteúdo do dever
 - Limites da memória humana
 - Seleção valorativa
 - Percepções culturais
 - Diferentes formas de regulação jurídica
 - Insciência do árbitro



PARTE I: AS NOVAS REGRAS DA CCI QUANTO À INDEPENDÊNCIA E À IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

- Dever de diligência e probidade das partes



Quando da decisão de promover uma impugnação, a parte deve agir de acordo com o princípio da boa-fé objetiva

PARTE I: AS NOVAS REGRAS DA CCI QUANTO À INDEPENDÊNCIA E À IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

O *standard* da revelação é, primeiro, subjetivo e, depois, objetivo



O destinatário da informação tem o dever de agir, nos limites da boa-fé, para espantar eventuais dúvidas suscitadas pela revelação

PARTE I: AS NOVAS REGRAS DA CCI QUANTO À INDEPENDÊNCIA E À IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

O apelo à transparência devida pelo árbitro anda de mãos dadas com o apelo para que as instituições arbitrais reajam fortemente contra as impugnações fúteis.



O caso Tecnimont e o dever de auto-informação da parte*



*Cour d'Appel de Paris, abril de 2016.



PARTE I: AS NOVAS REGRAS DA CCI QUANTO À INDEPENDÊNCIA E À IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

Caso Tecnimont:

O árbitro não pode ser obrigado a revelar circunstâncias que ignora, pois essas não têm o efeito de afetar o seu julgamento e provocar, no espírito das partes, dúvidas razoáveis sobre sua independência.

PARTE I: AS NOVAS REGRAS DA CCI QUANTO À INDEPENDÊNCIA E À IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

Caso Tecnimont:

- “não eram de natureza a agravar de maneira significativa as dúvidas sobre a independência e a imparcialidade do árbitro”
- “poderiam resultar de elementos que estavam à disposição da Avax antes de seu assentimento ao Questionário de Revelação”



Parte II:

QUANDO UMA IMPUGNAÇÃO É
FÚTIL, OU ABUSIVA



Caso Zhinvali Development v. Georgia (2001)

Um mero contato informal e/ou ocasional não afetaria o discernimento de um árbitro, sendo os argumentos apontados pela Geórgia apenas especulativos.

PARTE II: QUANDO UMA IMPUGNAÇÃO É FÚTIL, OU ABUSIVA

Caso SGS v. Pakistan (2002):

A impugnação foi rejeitada por não haver evidências claras e suficientes para afastar o árbitro, bem como por ser baseada em *meras especulações*.

SGS

PARTE II: QUANDO UMA IMPUGNAÇÃO É FÚTIL, OU ABUSIVA

Caso Vivendi Universal v. Argentina

A relação profissional de um árbitro, ou de um escritório, com uma parte não pode ser considerada como um pressuposto para a desqualificação automática do árbitro.



PARTE II: QUANDO UMA IMPUGNAÇÃO É FÚTIL, OU ABUSIVA

Impugnação fútil:

- “É uma prática lamentável que vem crescendo nas arbitragens.”
- “ (...) uma futilidade estratégica que resulta numa inutilidade processual daninha.”

PARTE II: QUANDO UMA IMPUGNAÇÃO É FÚTIL, OU ABUSIVA

Impugnações fúteis têm sido utilizadas como estratégia para postergar a execução de sentença.



PARTE II: QUANDO UMA IMPUGNAÇÃO É FÚTIL, OU ABUSIVA

- Não há relação automática, imediata, entre a ausência de revelação, ou sua deficiência, e a causa justificadora da impugnação.
- É preciso ver o que não foi revelado e quando a impugnação é feita. Isto porque, na lamentável tática protelatória ou anulatória, a parte muitas vezes deixa para fazer a impugnação quando o processo já avançou e a parte faz um prognóstico que não lhe é favorável.



PARTE II: QUANDO UMA IMPUGNAÇÃO É FÚTIL, OU ABUSIVA

“Não é a falta de revelação que justifica a ação de anulação, mas se o fato não revelado é importante, real e capaz de influenciar o julgamento do árbitro. A jurisprudência comparada adverte quanto à ausência de revelação do árbitro e a ação de anulação: “A falta desta informação prévia não ocasiona automaticamente a anulação da sentença arbitral”.”

LEMES, Selma Maria Ferreira. O dever de revelação do árbitro e o conceito de dúvida justificada quanto a sua independência e imparcialidade (art. 14, § 1º, da Lei 9.307/1996). A ação de anulação de sentença arbitral (art. 32, II, da Lei 9.307/1996). Disponível em selmalemes.adv.br

PARTE II: QUANDO UMA IMPUGNAÇÃO É FÚTIL, OU ABUSIVA

Os abusos e as inconsistências nas impugnações devem ser coibidos pelas instituições de arbitragem e pelos Tribunais quando o argumento que as fundamentar for utilizado levemente pela parte perdedora.



PARTE II: QUANDO UMA IMPUGNAÇÃO É FÚTIL, OU ABUSIVA

- Consequências econômicas da impugnação e da recusa infundadas:



- Frustra a arbitragem;
- Implica no incremento dos custos de transação;
- Possibilidade de ajuizamento de ação por danos intentada pelo árbitro ofendido;
- Possibilidade de condenação por má-fé daquele que agiu de modo fútil.

CONCLUSÃO

Diante de tão nefastas perspectivas para a arbitragem, qual seria a boa notícia?



MUITO OBRIGADA!

Professora Judith Martins–Costa
(judith@jmartinscosta.adv.br)

IIº Dia Gaúcho da Arbitragem
Imparcialidade do árbitro e impugnações fúteis
Porto Alegre, 07 de abril de 2017

