49
JAN | FEV | MAR
2016
ANO XIII

Revista Brasileira de *Arbitragem*

Wolters Kluwer

CBAr
Comitê Brasileiro de Arbitragem

Doutrina

(A) Nacional

1. O poder público e a arbitragem após a reforma da Lei nº 9.307/1996
Alex S. Hatanaka 7

2. Independência e imparcialidade do árbitro: alguns aspectos polêmicos, em uma visão luso-brasileira
José Miguel Júdice e Diogo Calado 36

(B) Internacional

1. Certezas e dúvidas sobre o novo direito arbitral argentino
Diego P. Fernández Arroyo e Ezequiel H. Vetulli 52

2. Burden and standard of proof in international arbitration: proposed guidelines for promoting predictability
Mateus Aimoré Carreteiro 82

Jurisprudência

(A) Estatal Nacional Comentada

1. Dúvida razoável sobre o alcance da cláusula arbitral. Prerrogativa dos árbitros para realizar a análise inicial sobre a sua própria competência. Artigo 8º da Lei de Arbitragem Brasileira. Princípio da competência-competência. Reforma da decisão que estabelecia a competência, *a priori*, do juízo estatal. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 11ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 0054241-31.2014.8.19.0000. Rel. Des. Fernando Cerqueira Chagas. Data de Julgamento 28.01.2015. *Reasonable doubt about the scope of the arbitration clause. Prerogative of the arbitrators to perform the initial analysis on its own jurisdiction. Article 8 of the Brazilian Arbitration Law. Principle of competence-competence. Review of the decision which established the competence, a priori, of the state court. Rio de Janeiro Court of Appeal. 11th Civil Chamber. Interlocutory Appeal nº 0054241-31.2014.8.19.0000. Reporting Judge Fernando Cerqueira Chagas. Decided on 28.01.2015*
Rafael Peteffi da Silva e Ricardo Stersi dos Santos 110

2. Arbitragem. Conflito de interesses. Contrato de prestação de serviços de assessoria jurídica. Árbitro eleito na cláusula compromissória. Árbitro sócio de advogado que atuou como representante da parte em outro processo. Árbitro que é parte no litígio. Falta de imparcialidade. Nulidade da cláusula arbitral por vício de formação. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 14ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 056166972.2014.8.13.0000. Rel. Des. Marco Aurelio Ferenzini. Julgado em 22.01.2015. *Arbitration. Conflict of interest. Contract for the provision of legal assistance. Arbitrator appointed in the arbitration clause. Arbitrator who was a partner in the firm that represented the party in another lawsuit. Arbitrator who is a party to the dispute. Lack of impartiality. Invalidity of the arbitration clause as a result of its defective formation. Minas Gerais Court of Appeal. 14th Civil Chamber. Interlocutory Appeal nº 056166972.2014.8.13.0000. Reporting Judge Marco Aurelio Ferenzini. Decided on 01.22.2015*
Mariana Cattel Gomes Alves 127

3. Homologação de sentença estrangeira. Admissibilidade de Recurso Extraordinário. Supremo Tribunal Federal. Inepar S/A Indústria e Construções *v.* SV Engenharia S/A. Decisão de 22 de setembro de 2015. *Recognition of foreign arbitral award. Admissibility of Extraordinary Appeal. Federal Supreme Court. Inepar S/A Indústria e Construções v. SV Engenharia S/A. Judged September 22nd, 2015*
Bruno Barreto de Azevedo Teixeira 140

(B) Estatal Internacional Comentada

1. Cláusula arbitral. Transferência de propriedade de uma das partes. Procuração dando poderes a antigo acionista para representar a sociedade. Introdução de nova arbitragem. Tribunal Arbitral sem competência. Processo de Anulação. Sentença inicialmente anulada. Admissibilidade. Sentença foge do controle do juiz. Corte de Apelação de Paris. Société Jnah Development Sal *v.* société Marriott International Hotels Inc. J. 17.12.2013 e França. Corte de Cassação, 1ª Câmara Cível. Société Marriott International Hotels Inc. *v.* M. Ziad Fakhri et société Jnah Development Sal. J. 18.03.2015. *Arbitration clause. Change of ownership of one of the parties. Procuration allowing the old shareholder to represent the company. Introduction of new arbitration proceedings. Arbitral tribunal lacking jurisdiction. Annulment procedure. Award initially set aside. Admissibility. Award escaping the jugde's control. France. Paris Court of Appeal. Société Jnah Development Sal v. société Marriott International Hotels Inc. J. 17.12.2013 and France. Cour de Cassation, 1st Civil Chamber. Société Marriott International Hotels Inc. v. M. Ziad Fakhri et société Jnah Development Sal. J. 18.03.2015*
Claire Débourg 155

2. Fabricação de provas na arbitragem. Poder do árbitro para impor sanções a uma parte. Sentença arbitral mantida. Estado do Minnesota na Suprema Corte. A12-1944. 14 de outubro de 2014. Seagate Technology, LLC *v.* Western Digital Corporation, et al., Sining Mao. *Fabrication of evidence in the arbitration. Arbitrator's power to impose sanctions on a party. Arbitral award confirmed. State of Minnesota in Supreme Court. A12-1944. October 8th, 2014. Seagate Technology, LLC v. Western Digital Corporation, et al., Sining Mao*
James Boykin e Felipe Rocha dos Santos 180

Informações Gerais

1. Relatório-Síntese do XIV Congresso do Comitê Brasileiro de Arbitragem, realizado de 13 a 15 de Setembro de 2015 em Foz do Iguaçu
Eduardo Grebler 207

2. Gary Born profere palestra sobre a resolução de controvérsias no mercado de fusões e aquisições
Douglas Alexander Cordeiro 229

Clássicos da Arbitragem

1. Regulamento da Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá de 26 de Julho de 1979
Flavia Foz Mange 233

Resenhas de Livros

1. L'ordre public et l'arbitrage
Organizadores: Éric Loquin e Sébastien Manciaux
João Luiz Lessa Neto 247

Revista das Revistas

1. Ana Paula Montans 251

Linha Editorial 259

Independência e Imparcialidade do Árbitro: Alguns Aspetos Polêmicos em uma Visão Luso-Brasileira

JOSÉ MIGUEL JÚDICE

Sócio Coordenador de PLMJ Arbitragem. Professor Associado Convidado da Faculdade de Economia da Universidade Nova de Lisboa.

DIOGO CALADO

Membro da Equipe de PLMJ Arbitragem.

RESUMO: O artigo visa a desenvolver o tema da independência e da imparcialidade dos árbitros sob uma perspectiva prática, fazendo um cotejo entre o ordenamento jurídico brasileiro e o português, bem como considerando a influência das IBA Rule on Conflicts of Interest in International Arbitrations e as recentes decisões das cortes estaduais.

ABSTRACT: The paper aims to develop the issue of the independence and impartiality of the arbitrators under a practical perspective, comparing the Brazilian legal system with the Portuguese one, as well as considering the IBA Rules on Conflicts of Interest in International Arbitrations and the recent state courts decisions.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Algumas notas sobre a independência e imparcialidade do árbitro; 2 O dever de independência do árbitro nomeado diretamente pela parte.

INTRODUÇÃO

O Tribunal da Relação de Lisboa tomou, recentemente, uma importante decisão sobre o tema da independência e imparcialidade[1-2]. Este tribunal considerou não ser imparcial e isento um árbitro nomeado mais de 50 vezes, pelo mesmo mandatário, nos últimos três anos. A decisão prova que os princípios da independência e da imparcialidade dos árbitros nunca adormecem no mundo da arbitragem, e que, de tempos em tempos, reentram no quotidiano das discussões deste ramo do Direito, mesmo em sistemas arbitrais que, como o português, podemos considerar maduros. Por este motivo, os operadores do mundo arbitral devem dedicar-lhes um estudo permanente, prestando atenção às suas mutações, razão que nos leva a revisitá-los neste artigo.

1 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido em 24.03.2015, Proc. 1361/14.0YRLSB.L1-1 (Disponível em: <www.dgsi.pt>).

2 O Tribunal da Relação de Lisboa é, em regra, o tribunal de segunda instância, conhecendo dos recursos interpostos de tribunais de primeira instância da circunscrição territorial de Lisboa, cf. Art. 67, nº 1, da Lei de Organização do Sistema Judiciário (Lei nº 62/2013, de 26 de agosto).

Por se considerar produtivo e benéfico, fá-lo-emos agora de um posto de observação assumidamente transatlântico, que nos permitirá olhar para duas ordens jurídicas que, embora fisicamente distantes, são por vezes muito próximas nas soluções normativas que apresentam, permitindo (ou aconselhando mesmo) uma análise conjunta que possibilite trocar contribuições, ensinamentos e conclusões que servirão para enriquecer mutuamente os dois sistemas. Referimo-nos, claro está, à ordem jurídica brasileira e portuguesa.

Efetivamente, estes dois países, tantas vezes considerados irmãos, também o são no mundo da arbitragem.

O regime da independência e imparcialidade dos árbitros é um bom exemplo disso mesmo. Com efeito, a Lei (brasileira) n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei (portuguesa) n.º 63/2011, de 14 de dezembro de 2011, Lei da Arbitragem Voluntária ("LAV"), regulam a matéria da independência e imparcialidade dos árbitros de forma bastante análoga, o que faz com que as conclusões a que se chegar relativamente a uma possam, sem grandes dificuldades, ser transpostas e aplicadas em ambos os ordenamentos jurídicos.

Desengane-se, porém, quem julgar que desenvolveremos aqui toda uma teoria dogmática sobre o que deve ser a independência e a imparcialidade dos árbitros. Deixemos isso para os Manuais – tantos e com tanta qualidade – que tratam já da matéria. Naturalmente que algo diremos sobre a independência e imparcialidade do árbitro (1). Porém, pretendemos aqui, tão somente, abordar alguns aspetos polêmicos, em uma índole predominantemente prática, com que os operadores jurídicos que lidam com um processo arbitral se defrontam, ou se podem vir a defrontar, no seu dia a dia, em especial relacionados com a questão da aplicação dos princípios da imparcialidade e independência aos árbitros nomeados pelas partes (2).

Para além de abordar os aspetos polêmicos, não nos coibiremos de apresentar a nossa opinião e de ensaiar soluções, com as quais se poderá ou não concordar. Porém, uma coisa é certa: de uma forma ou de outra ficarão colocadas as questões que sempre servirão de pistas para reflexão aos demais.

1 ALGUMAS NOTAS SOBRE A INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

A presença de um árbitro a quem falta independência ou imparcialidade em uma arbitragem polui o procedimento, provoca uma situação desgastante no seio do próprio tribunal arbitral[3] e corrói a credibilidade de qualquer decisão que naquele processo venha a ser proferida[4]. Se é certo que *a arbitragem*

3 Assim, Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e processo, um comentário à Lei nº 9.307/1996* (3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, p. 239).

4 No mesmo sentido, *vide* Jerry P. Broadsy e Victor Madeira Filho, "A seleção de árbitros nos procedimento arbitrais" (In: WALD, Arnold. *Doutrinas essenciais, arbitragem e mediação*. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, v. II, 2014. p. 793).

vale o que árbitros valerem, uma arbitragem onde figure um árbitro que levante questões de imparcialidade ou independência será sempre uma arbitragem que valerá pouco e desprestigiará o ideal arbitral como um todo.

Um árbitro poderá ser escolhido com a esperança que venha a agir como se fosse uma espécie de segundo mandatário da parte, ou seja, de forma não imparcial. Mas se o árbitro escolhido satisfizer essa (mais ou menos explicita) agenda, o resultado será, muitas vezes, exatamente oposto do desejado, a menos que do outro lado esteja também um árbitro agindo com essa mesma intenção. Um árbitro parcial descredibiliza-se perante o árbitro presidente, passando as suas posições a serem desvalorizadas por deixar de haver confiança na sua capacidade de contribuir para que seja aplicado o Direito da forma que a lei e os fatos determinariam que fosse, e não de acordo com a vontade de uma das partes litigantes. Além disso – que não é pouco –, a imagem externa desse árbitro fica, aos olhos da comunidade arbitral, afetada, passando a ser conotado como inadequado, o que irá refletir na sua carreira profissional futura[5].

A gravidade desta realidade é elevada. Para além das questões de credibilidade da justiça arbitral, pode também conduzir a uma futura anulação do laudo arbitral (com custos e perdas de tempo para as partes), dificuldades acrescidas de execução, recusa de reconhecimentos de sentenças arbitrais e ações de responsabilidade civil contra os árbitros que não tenham revelado fatores que podem objetivamente colocar em causa a sua independência como julgadores.

Convirá talvez começar por dar a nossa definição dos conceitos independência e imparcialidade à luz do Direito português (que, no fundo, nos parecem apenas exprimir conceitos internacionalmente consensualizados). Assim, poderíamos dizer que a *independência* é um fator objetivo[6], uma situação de fato[7], e relaciona-se com a inexistência de relação entre o árbitro e as partes. Já a *imparcialidade* é um fator subjetivo[8], uma predisposição do espírito[9], e significa a ausência de relação entre o árbitro e o objeto do litígio[10].

Dito isto, vejamos em que medida as legislações brasileira e portuguesa acautelaram, em sede de arbitragem, estes valores nos respectivos ordenamentos jurídicos.

---

5 Conforme aquilo que já havíamos escrito em José Miguel Júdice, "Árbitros: características, perfis, poderes e deveres" (In: WALD, Arnold. *Doutrinas essenciais, arbitragem e mediação*. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, v. II, 2014. p. 848); também expresso em "A constituição do tribunal arbitral: características, perfis e poderes dos árbitros" (*II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções*, Coimbra: Almedina, p. 116, 2009).

6 Cf. José Miguel Júdice, em comentário ao art. 9º da LAV (*A lei da arbitragem voluntária anotada*. 2. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2015. p. 34).

7 Cf. Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e processo*..., cit., p. 242.

8 Cf. José Miguel Júdice, última obra citada, p. 34.

9 Cf. Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e processo*..., cit., p. 242.

10 Sobre estes conceitos, assim Mariana França Gouveia, em *Curso de resolução alternativa de litígios* (3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 204); e também Joaquim T. de Paiva Muniz e Ana Tereza Palhares Basílio, em *Arbitration Law of Brazil: Practice and Procedure* (Juris Publishing, Inc., New York, 2006, p. 87).

A temática da independência e imparcialidade dos árbitros, no Brasil, vem regulada, como não poderia deixar de ser, na Lei n.º 9.307, não tendo sofrido alterações na recente reforma desta lei. Relativamente a esta matéria, são de destacar as seguintes disposições normativas:

> – Art. 13, § 6º: "No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição";
>
> – Art. 14: "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";
>
> – Art. 14, § 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".

No panorama brasileiro, é este o quadro legislativo com o qual nos confrontamos.

Já, em Portugal, dispõe sobre a matéria a LAV, tendo especial relevância para a temática que analisamos as seguintes disposições normativas:

> – Art. 9º, n.º 3: "Os árbitros devem ser independentes e imparciais";
>
> – Art. 10, n.º 6: "Quando nomear um árbitro, o tribunal estadual competente tem em conta as qualificações exigidas pelo acordo das partes para o árbitro ou os árbitros a designar e tudo o que for relevante para garantir a nomeação de um árbitro independente e imparcial (...)";
>
> – Art. 13, n.º 1: "Quem for convidado para exercer funções de árbitro deve revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência".

São estes os dados legais em jogo. Como observamos, ambos os ordenamentos jurídicos apresentam importantes pontos de contato. Sintetizaríamos uma comparação entre os dois, apontando uma diferença e uma semelhança, ambas fundamentais na aplicação prática dos imperativos de independência e imparcialidade do árbitro.

Começando pela diferença, esta reside no fato de a lei brasileira remeter a matéria dos impedimentos e das suspeições dos árbitros para o Código de Processo Civil, enquanto a lei portuguesa se limita a referir que "os árbitros devem ser independentes e imparciais". Verdadeiramente, esta diferença só passou a existir após o ano de 2011 com a entrada em vigor da nova LAV portuguesa, já que até lá, enquanto estava em vigor a anterior LAV, também a

lei portuguesa regulava a matéria dos impedimentos dos árbitros por remissão para o Código de Processo Civil português[11].

Uma particularidade acrescida consiste no fato de a lei arbitral brasileira determinar que "estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham (...) algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes". Fica assim claro que tanto os casos de impedimentos como de suspeição, previstos no Código de Processo Civil – que nesse diploma ditam consequências diferenciadas –, no âmbito da arbitragem são tratados pela lei sem distinção[12]. Suspeições e impedimentos, para efeitos de arbitragem na lei brasileira, são agrupados em uma única categoria, impedindo, tanto uns como outros, que determinada pessoa possa assumir o papel de árbitro, abrindo, assim, um leque de impedimentos consideravelmente vasto em sede de arbitragem.

Como já havíamos afirmado a propósito da lei portuguesa[13], a remissão das causas de impedimentos dos árbitros para o Código de Processo Civil é, cremos, uma solução potencialmente perigosa se não for analisada com cautela[14].

Assim é, na medida em que, por definição, os impedimentos e as suspeições previstos na lei processual civil têm como escopo de aplicação primordial um magistrado judicial, e não um árbitro. É que o árbitro e o juiz, apesar de terem funções análogas – a ambos cabe resolver um litígio –, são figuras completamente distintas e inserem-se em mundos completamente diferentes.

Efetivamente, enquanto um membro da magistratura judicial é juiz em prática de exclusividade, os árbitros "andam pelo mundo"[15] e podem ter interesses muito diversificados, para lá da prática arbitral. Basta lembrar que – pelo menos em tese – ser árbitro não é uma profissão, tendo estes de exercer outras ocupações, sendo tantas vezes advogados ou professores, gerando com essa atividade possíveis teias de interesses que é preciso acautelar[16].

Assim, cremos que a adoção de um entendimento taxativo de causas de impedimentos e suspeições de árbitros pode vir a revelar-se como um elenco

---

11 Esta alteração foi o resultado de uma opção de política legislativa de marcar a distinção entre o procedimento judicial (regulado pelo Código de Processo Civil) e o procedimento arbitral (regulado pela LAV, pelo regulamento aplicável no caso e pela vontade das partes, atribuindo, além disso, e sobretudo, amplos poderes de organização do processo aos árbitros.

12 Sobre a unificação das causas de impedimento em sede de arbitragem *vide* Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e processo*..., cit., p. 251; Selma Maria Ferreira Lemes, *Árbitro, princípios da independência e da imparcialidade* (São Paulo: LTr, 2001. p. 141).

13 Júdice, "Árbitros...", cit., p. 114.

14 Selma Maria Ferreira Lemes (*Árbitro*..., cit., p. 143), referindo-se à "incorreção em invocar, com absoluto rigor, na seara arbitral as causas de impedimentos, eleitas na legislação processual", citando, para o efeito, doutrina comparada.

15 A expressão é de Miguel Galvão Teles, "A independência e imparcialidade dos árbitros como imposição constitucional" (In: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*. Coimbra: Almedina, v. III, p. 278).

16 Cf. Miguel Galvão Teles, *A independência*..., cit., p. 278.

demasiado curto, podendo não abranger todas as possíveis causas que podem fazer perigar a independência ou imparcialidade do árbitro[17].

Consequentemente, o fato de a remissão para o Código de Processo Civil nos conduzir a um elenco de causas de impedimentos e suspeições não nos deverá levar a ceder à tentação de adotar uma interpretação simplista, em uma lógica *a contrario*, em que, caso o impedimento não venha tipificado nos arts. 144 e 145 do Código de Processo Civil brasileiro, deva-se concluir, automaticamente, pela imparcialidade e independência do árbitro para julgar o caso concreto[18].

Aquilo que, bem vistas as coisas, a lei (tanto a brasileira, como a portuguesa) visa verdadeiramente garantir é a "independência e imparcialidade" do árbitro para julgar o caso – e aqui encontramos a semelhança entre as duas leis.

A diversidade de circunstâncias da vida é de tal modo que, em termos de independência e imparcialidade, nunca se conseguiria esgotar, e plasmar em um cardápio, todos os casos suscetíveis de por em causa aqueles atributos[19], e, julgamos, não terá sido certamente essa a intenção do legislador brasileiro.

Se atentamente analisado, julgamos até que é o próprio elemento literal do texto a contribuir para esta conclusão, já que a lei é clara ao afirmar que "[e]stão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham (...) algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes (...)", nunca estipulando nessa previsão um elemento de taxatividade. Efetivamente, se na visão do legislador brasileiro devessem ser esses os únicos impedimentos, certamente que o texto legal estaria redigido de forma diversa, estabelecendo, por exemplo, algo do gênero, "estão *apenas* impedidos (...)". Assim, se é certo que as relações que caracterizam os impedimentos ou as suspeições impedem determinada pessoa de funcionar como árbitros, esses não são (nem poderiam ser) os únicos impedimentos para tal.

A lei brasileira, ao referir que "[n]o desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com *imparcialidade, independência* (...)", e que "[a]s pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar (...) qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua *imparcialidade* e *independência*" (grifo nosso), deixa claro que o seu escopo primordial é garantir que é efetuado um julgamento imparcial e independente, realizado por uma pessoa com as mesmas características. É um fato que a lei remete para o catálogo de impedi-

17 Admitindo também outras causas de impedimentos, defendendo que a particularidade de cada caso deverá ser cuidadosamente examinada, cf. Joaquim T. de Paiva Muniz e Ana Tereza Palhares Basílio, *Arbitration Law of Brazil: Practice and Procedure* (Juris Publishing, Inc., New York, 2006. p. 88-89); no mesmo sentido Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e processo*..., cit., p. 253.

18 Afirmando também que a remissão para os impedimentos e a suspeição do Código de Processo Civil não esgota toda a matéria, *vide* Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e processo*..., cit., p. 253.

19 É por isso que as listas de exemplos anexas às *IBA Rules on Conflicts of Interest in International Arbitration* (às quais dedicaremos algumas palavras *infra*) deixam claro que não se tratam de um elenco taxativo (Disponível em: <http://www.josemigueljudice-arbitration.com>).

mentos e suspeições do Código de Processo Civil; porém, cremos que o maior interesse desta remissão não é tanto a utilização das específicas *facti-especies* de cada uma das normas aí previstas, mas antes a aplicação prática do princípio ou cláusula geral que lhes está subjacente – a de que o árbitro tem de ser imparcial e independente[20-21].

O exemplo concreto que nos motivou a escrever este artigo poderá ilustrar melhor o que acabou de ser dito.

Pense-se no caso sucedido em Portugal – já referido anteriormente[22] –, em que o mesmo mandatário, em um período de 3 anos, nomeia o mesmo árbitro 50 vezes, não tendo este por sua vez revelado as nomeações passadas, por entender que não poriam em causa a sua imparcialidade ou independência.

Em uma decisão de aplaudir, aplicando na concretização dos princípios da imparcialidade e independência o Código Deontológico do Árbitro da Associação Portuguesa de Arbitragem e as *IBA Rules on Conflicts of Interest in International Arbitration*, o Tribunal da Relação de Lisboa considerou que "[tais] circunstâncias são suscetíveis de criarem fundadas dúvidas sobre a independência e isenção do árbitro", revogando, assim, a decisão do tribunal arbitral de manter o árbitro e, consequentemente, dando provimento ao incidente de recusa de árbitro.

Cremos que ninguém questionará o fato de o árbitro em questão apresentar um comportamento objetivo[23] que não pode deixar de suscitar sérias dúvidas de independência e imparcialidade. Pelo menos "aos olhos da outra parte"[24] um árbitro com 50 nomeações, nos últimos 3 anos, por parte do mesmo mandatário, poderá levantar dúvidas relativas à sua potencial dependência econômica dos honorários de árbitro, que podem fazê-lo inclinar-se a decidir a favor daquela parte, com o objetivo de continuar a angariar futuras nomeações. Para além disso, um número tão grande de nomeações, no mínimo, levantará dúvidas sobre a existência de relações entre mandatário e árbitro, e até uma possível intimidade de interesses, que não se deverão considerar compatíveis com um desempenho adequado das funções de árbitro.

---

20 No mesmo sentido se pronunciou, à luz da anterior LAV portuguesa em que a solução em Portugal era idêntica, Mariana França Gouveia, "O Dever de independência do árbitro de parte" (*Themis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano IX, n. 16, p. 322, 2009).

21 A doutrina brasileira também é – de acordo com o nosso conhecimento – unânime em considerar a independência e imparcialidade dos árbitros como os seus principais deveres. Neste sentido, *vide* Joaquim T. de Paiva Muniz e Ana Tereza Palhares Basílio, *Arbitration Law of Brazil: Practice and Procedure* (Juris Publishing, Inc., New York, 2006. p. 87); Jacob Dolinger e Carmen Tibúrcio, *Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional* (Rio de Janeiro: Renovar, p. 243, nota 124).

22 *Vide* nota 3.

23 Mesmo não se discutindo o seu padrão ético, que, no caso concreto, sabemos ser elevado, o mesmo acontecendo com o advogado e a sua sociedade de advogados que o nomeou, com o argumento de que na área muito especializada que estava em causa existe carência de potenciais árbitros abalizados.

24 Sobre a necessidade de os conceitos de independência e imparcialidade serem analisados "*in the eyes of the parties*", *vide* alínea (a) do ponto 3 da Parte I da *IBA Rules on Conflicts of Interest in International Arbitration*.

Naturalmente que as normas do Código de Processo Civil brasileiro, pensadas para serem aplicadas unicamente a juízes, não contemplam, nem poderiam contemplar, a hipótese de nomeações sucessivas, simplesmente porque os juízes estaduais exercem as funções em um regime de exclusividade[25], não podendo assumir a função de árbitros, pelo menos enquanto se encontram no ativo.

Contudo, e apesar de este ser um caso que não consta do rol de impedimentos ou suspeições previstos no Código de Processo Civil brasileiro, julgamos que todos estarão de acordo em afirmar – seja em Portugal, no Brasil ou qualquer outra jurisdição que respeite os princípios matriciais do Estado de Direito – que a pessoa em questão não deverá assumir o papel de árbitro em um caso como o descrito, por força, precisamente, da aplicação dos princípios da independência e imparcialidade dos árbitros, independentemente de tal caso não vir previsto na remissão operada pela lei da arbitragem para o Código de Processo Civil.

Todavia, não pretendemos significar com este exemplo e com a explicação antecedente que se deva fazer tábua rasa da remissão operada, pela lei brasileira da arbitragem, para o regime dos impedimentos e das suspeições previsto no Código de Processo Civil, e decidir os casos (como o fazemos segundo a lei portuguesa) unicamente por meio da aplicação dos princípios da imparcialidade e independência. A remissão continua a ter conteúdo útil e a fazer sentido.

Constatando-se um caso de impedimento ou suspeição que se enquadre nos arts. 144 ou 145 do Código de Processo Civil, o árbitro em questão deve considerar-se efetivamente impedido para julgar aquele litígio. Porém, na sequência do exposto, não devemos nos ater unicamente às causas ali previstas, mas, antes, proceder a uma análise, caso a caso[26], da independência e imparcialidade *daquele* árbitro para julgar *aquele* litígio em concreto, ponderando todas as circunstâncias que "aos olhos das partes" possam suscitar dúvidas de imparcialidade ou independência, sejam elas de que natureza forem. Se for uma das ali previstas, teremos o caso "resolvido"; se não for, haverá ainda que proceder à análise casuística de todos os interesses e conflitos em presença. Só assim, cremos, garantir-se-á, de forma tendencialmente plena, a independência e imparcialidade do árbitro nomeado.

Chegamos, assim, à conclusão que, quer em Portugal quer no Brasil, a independência e imparcialidade têm de ser sempre prudentemente analisadas e ponderadas, caso a caso, levando sempre em conta todas as circunstâncias

25 Segundo o art. 26, II, da Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/1979), o juiz não poderá exercer qualquer outra função, exceto a de professor (a lei admite que o magistrado exerça um único cargo de professor em curso superior).

26 Chamando à atenção para a necessidade de se proceder sempre a uma análise casuística dos princípios da imparcialidade e da independência, cf. Mariana França Gouveia, *Curso...*, cit., p. 203.

e os interesses potencialmente conflituantes. Já vimos que o fato de a lei da arbitragem brasileira remeter a matéria dos impedimentos dos árbitros para o rol previsto no Código de Processo Civil não significa que não existam outros impedimentos, que devam levar ao afastamento do árbitro[27] – já apontamos um exemplo: o caso da nomeação sucessiva de árbitro.

Nesta análise sobre qual o sentido e alcance a dar aos princípios da imparcialidade e independência, serão particularmente úteis os regulamentos arbitrais das instituições mais conhecidas e também, particularmente, as *IBA Gudelines on Conflict of Interest in International Commercial Arbitration*, desenhadas para regular e aplicar na prática os princípios da imparcialidade e da independência. A título de exemplo, vem já neste documento previsto o caso antes referido de nomeações sucessivas, considerando-se suspeita a circunstância do mesmo árbitro ter sido nomeado pela mesma parte mais de duas vezes (ponto 3.1.4 da *Orange List*).

Não obstante as *IBA Gudelines on Conflict of Interest in International Commercial Arbitration* serem formalmente um documento de *soft law*, sem força vinculativa, a frequência da sua utilização e a tendencial convicção da sua obrigatoriedade pelos operadores jurídicos emprestam-lhe uma força jurídica quase de norma consuetudinária no mundo da arbitragem internacional, o que traduz bem a sua importância. Este documento encontra-se dividido em duas partes: a primeira contém regras gerais sobre a independência e imparcialidade dos árbitros, enquanto a segunda estabelece uma aplicação prática daquelas regras gerais, por meio de exemplos concretos.

É a segunda parte daquele documento, que contém a aplicação prática dos princípios da imparcialidade e da independência, por meio de exemplos, que é muitas vezes utilizada. Esta aplicação exemplificativa foi efetuada através da criação de três listas: verde, laranja e vermelha. Estas listas são elencos de fatos que podem ou não pôr em causa a independência do árbitro[28], sendo largamente aplicados na análise prática do dever de relevação (*disclosure*) e como auxílio nas decisões relativas a ações de recusa de árbitros (*challenges*).

A lista vermelha contém os fatos que mais claramente trazem dúvidas sobre a posição independente do árbitro. Está dividida em uma lista de fundamentos que não podem ser afastados nem por acordo das duas partes (*non-waivable red list*), e que projetam a aplicação prática do princípio basilar de que *ninguém deve ser juiz em causa própria*, e em outra, que podem levar à nomeação do árbitro, mas apenas se ambas as partes nisso concordarem (*waivable red list*).

---

27 No mesmo sentido Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e processo...*, cit., p. 253.
28 Mariana França Gouveia, *Curso...*, cit., p. 205.

A lista verde é composta por casos que se consideram não por em causa a isenção dos árbitros, como, por exemplo, o fato de o árbitro ter publicado um artigo acadêmico relativo a uma matéria que é objeto da arbitragem ou ter sido membro de um tribunal arbitral anterior em conjunto com o advogado de uma das partes.

Já a lista laranja é a que cria mais dificuldades. Se é certo que segundo as *Guidelines* o árbitro tem o dever de revelar os fatos presentes nesta lista (ponto 3 da parte II), esse dever não *implica automaticamente um impedimento para o árbitro*. Dizem-nos as *Guidelines* que o objetivo desta lista é o de informar as partes de uma situação que pode objetivamente levantar dúvidas relativas à independência ou imparcialidade do árbitro e que poderão levar, ou não, ao seu impedimento. Se as partes, confrontadas com tais circunstâncias, em uma análise concreta, concluírem que o árbitro não se apresenta como independente e/ou imparcial para julgar o litígio, poderão ou proceder à nomeação de outro árbitro (no caso da parte que o tinha nomeado) ou objetar em relação à nomeação daquele árbitro (caso se trate da parte contrária).

2 O DEVER DE INDEPENDÊNCIA DO ÁRBITRO NOMEADO DIRETAMENTE PELA PARTE

Quando se visitam os princípios da independência e imparcialidade dos árbitros, somos quase inevitavelmente levados a ponderar sobre suas aplicações aos árbitros nomeados pelas partes, tradicionalmente (mas erradamente) chamados de *árbitros de parte*[29]. Na verdade, cabendo na arbitragem a escolha dos julgadores às próprias partes litigantes, interessadas naturalmente em resolver o litígio em um ou em outro sentido, a aplicação daqueles princípios a estes árbitros deverá merecer especial atenção. Diríamos mesmo que esta será, porventura, a decisão mais importante do procedimento arbitral[30-31]. Deixaremos algumas notas a este respeito.

O primeiro aspecto a reter é que tanto a legislação brasileira como a portuguesa não preveem especificidades relativas à imparcialidade e independência do coárbitro, existindo uma regulamentação unitária dos deveres dos árbitros, independentemente do modo da sua designação. Isto significa que os coárbitros têm o dever e estão vinculados a agir de forma independente e imparcial, da mesma forma que está o árbitro presidente e os demais juízes estatais[32].

---

29 Por isso preferimos denominá-los, de acordo com a prática internacional, como *coárbitros*.

30 No mesmo sentido, cf. Joaquim T. de Paiva Muniz e Ana Tereza Palhares Basílio, *Arbitration Law in Brazil...*, cit., p. 76.

31 Para além do referido e daquilo que *infra* se dirá, a escolha dos coárbitros refletirá também, em um segundo momento, a escolha do árbitro presidente (em abstrato até uma escolha mais relevante) que irá depender em grande medida daqueles, o que releva bem, também por este motivo, a importância decisiva daquela escolha.

32 Assim, também, Joaquim T. de Paiva Muniz e Ana Tereza Palhares Basílio, *Arbitration Law in Brazil...*, cit., p. 80.

No ambiente jurídico internacional a independência e imparcialidade de todos os árbitros é também, claramente, a regra, vigorando na esmagadora maioria dos ordenamentos jurídicos que temos conhecimento. A exceção conhecida é a dos Estados Unidos da América. Neste país, de acordo com o *Code of Ethics* aprovado conjuntamente pela *American Bar Association* e pela *American Arbitration Association*, os coárbitros, salvo disposição em contrário, não estão obrigados à imparcialidade. Mas esta regra é valida apenas para a arbitragem doméstica, pois, na arbitragem internacional, a regra nos Estados Unidos da América é a da imparcialidade[33].

Todavia, se um olhar estático para o direito constituído nos revela que, ao nível dos deveres de imparcialidade e independência dos coárbitros, estando estes vinculados àqueles deveres de forma idêntica, não existem particularidades a se ter em conta (tanto os coárbitros como o árbitro presidente se encontram sempre vinculados precisamente nos termos aos deveres de imparcialidade e independência), a realidade das coisas e a prática demonstra-nos que os coárbitros possuem especificidades que devemos ter em conta.

Efetivamente, sendo dada a possibilidade a uma parte de nomear um dos juízes do tribunal arbitral – e note-se que apesar de este não ser o único método de constituição de um tribunal arbitral, é, sem dúvida, o mais comum –, existe quase, dir-se-ia, uma tentação irresistível da parte em nomear um árbitro que, expectavelmente, veja com bondade as pretensões da parte que o nomeou no procedimento arbitral a iniciar. Este é um fato que não devemos ignorar, antes devemos mesmo encarar com naturalidade. Seria hipocrisia querer que, sendo dada opção de escolha de coárbitros às partes, estas devessem escolher um indivíduo que soubesse à partida que não se mostrará de modo nenhum afável ou disposto a iluminar as suas pretensões. Se isso fosse a situação desejada pelos normativos que conferem essa opção, estes não teriam dado sequer, pura e simplesmente, a possibilidade de escolha dos árbitros às partes[34].

Deem-se as voltas que se derem, quando enfrentam uma arbitragem as partes querem que seja escolhido um árbitro favorável à posição que defendem e o mesmo seguramente se passa com os advogados que mandataram[35].

O que se disse não significa, porém, que as partes devam escolher árbitros com falta de imparcialidade ou independência, que esperam que atuem no seio do tribunal como se de mandatários se tratassem, fazendo *lobby* junto do árbitro presidente para que o tribunal decida a favor da parte que os nomeou. Muito pelo contrário.

---

33 Cf. Luís de Lima Pinheiro, *A arbitragem transnacional* (Coimbra: Almedina, 2005. p. 129); Mariana França Gouveia, *O dever de independência do arbitro de parte* (*Themis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Coimbra: Almedina, ano IX, n. 16, p. 323, 2009).

34 Solução que, por isso mesmo, tem sido defendida por parte da doutrina internacional (sendo Jan Paulsson o exemplo mais marcante), sendo, porém, uma posição muito minoritária.

35 Cf. José Miguel Júdice, "Árbitros...", cit., p. 847; posição também expressa em "A constituição do tribunal arbitral...", cit., p. 115.

Os operadores experientes em arbitragem devem estar (e, em geral, estão) cientes de que a nomeação pela parte de um árbitro que vá atuar como um "mandatário" da parte que o nomeou, tentando que o tribunal não adote a decisão que seria adequada, mas antes a decisão mais favorável à "sua" parte, poderá ter o efeito precisamente contrário ao desejado. Este efeito contraprodutivo de uma nomeação em tais termos deriva do fato de os restantes árbitros se aperceberem, sem grande dificuldade, dos objetivos daquele árbitro[36], ficando as suas posições, aos olhos dos dois outros árbitros, insuscetíveis de merecerem crédito[37].

Para além do mais, a nomeação pela parte de um árbitro que seja conhecido por tender a favorecer a parte que o nomeia é encarada, quer queiramos quer não, como uma assunção perante os demais sujeitos processuais da fragilidade da sua posição substantiva, que a parte espera que venha a ser compensada pela inclinação que o árbitro que nomeou venha a ter em seu favor. Inversamente, a nomeação de um árbitro conhecido pela independência e imparcialidade, sem receio de decidir contra a parte que o nomeia, será sempre encarada com uma declaração de pujança processual, declarando aos demais sujeitos processuais que aquela parte nada tem a temer em relação ao que venha a ser decidido, deixando implícito – quer isso seja ou não a realidade – que encara com conforto a sua posição no litígio. Também este aspeto ditará, à partida, ou a "diminuição" da parte perante os demais sujeitos processuais – que lhe poderá ser prejudicial – ou, pelo contrário, uma demonstração de força processual, que, pelo menos psicologicamente, tender-lhe-á a ser positiva.

Isto, no seguimento do que se disse anteriormente, não significa que as partes devam escolher os árbitros de "olhos fechados", querendo com isso assegurar, na maior medida possível, a imparcialidade e independência daqueles. Uma vez mais, se os árbitros devessem ser escolhidos aleatoriamente, os normativos relevantes em sede de arbitragem não teriam deixado a sua escolha às partes.

Assim, tendo visto já a prejudicialidade que pode trazer a nomeação de um árbitro a quem falte imparcialidade e independência – solução que as partes deverão liminarmente recusar –, mas querendo-se ao mesmo tempo em que o árbitro nomeado se preveja que demonstre empatia pela causa da parte que o nomeia, que margem de escolha restará então à parte na nomeação do "seu" árbitro, e como a exercer?

---

36 Neste sentido, *vide* Nigel Blackaby e Constatine Partasides with Alan Redfern e Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 266).

37 É por isso que Martin Hunter, um nome de grande prestígio e reputação internacionais, não teve dúvidas em escrever, sem hipocrisia, que *"[w]hen I am representing a client in arbitration, what I am really looking for in a party nominated arbitrator is someone with the maximum predisposition towards my client, but with the minimum appearance of bias"* (Ethics of the International Arbitrator. *The Journal of the Chartered Institute of Arbitrators*, p. 219, nov. 1987).

A melhor política a ser seguida neste respeito é, cremos, a de escolher uma pessoa que, ou pela sua cultura, ou pelo sistema jurídico em que se insere, ou pelo seu trabalho anterior, anteveja-se que sintonizará com os fundamentos jurídicos que a parte pretende adotar.

Um exemplo prático, em um contexto de arbitragem internacional: imaginemos que duas partes estejam em um litígio contratual; aquela que se sinta mais apoiada pelo clausulado contratual terá toda a vantagem em nomear um árbitro que provenha de um sistema que favoreça uma interpretação mais literal dos contratos e tenha maior simpatia pela resolução dos litígio unicamente com base no texto do contrato, não dando tanto enfoque à real vontade das partes – como acontecerá, as mais das vezes, com um árbitro proveniente de uma cultura de *Common Law*. Já a outra parte, que – vamos supor – sinta-se prejudicada por uma determinada cláusula contratual por entender que a interpretação literal conduz a um resultado diferente daquele que as partes tiverem em mente ao celebrarem um contrato ou que vai contra os deveres de conduta assumidos pelo sistema jurídico aplicável ao fundo da questão, terá certamente mais interesse em nomear um árbitro que privilegie, na interpretação do contrato, a descoberta da vontade real das partes e que olhe para o direito aplicável com todas as especificidades que o caracterizam – como um árbitro proveniente de um país de *Civil Law* provavelmente terá.

Um caso como o descrito exemplifica que existem efetivamente margens de manobra na escolha dos árbitros, que as partes poderão utilizar em um sentido que, previsivelmente, ser-lhes-á favorável, sem ferir de modo nenhum os princípios da independência e da imparcialidade dos árbitros. Mas este não é único caso de ponderações admissíveis, e desejáveis, na escolha dos árbitros.

Em um cenário de arbitragem internacional, o domínio de um determinado idioma – mesmo que não seja o idioma da arbitragem, o qual todos os árbitros deverão dominar – poderá também ser um fator importante na escolha do árbitro de parte. Imaginemos, apenas a título de exemplo, que uma sociedade angolana entra em um litígio com uma sociedade francesa. As partes, assegurando uma neutralidade de idioma, acordaram, à partida, o inglês. Apesar deste fato, a empresa angolana poderá ter todo o interesse em nomear um árbitro que domine o idioma português. Imaginemos que exista inúmera documentação em português e/ou que as testemunhas que pretende arrolar sejam apenas fluentes na língua portuguesa. Apesar da cada vez maior possibilidade de se garantir traduções fiéis e adequadas, poderá ainda assim fazer sentido nomear à partida um árbitro que domine o português, idioma determinante naquele caso, até com a intenção de aquele árbitro poder auxiliar o tribunal a chegar a uma melhor e mais justa decisão. Como se sabe, as traduções, por melhores que sejam, acabam sempre por quebrar em certa medida a proximidade na análise da prova, especialmente na audiência, ou até esconder eventuais sentidos ocultos de expressões que só um

nativo conseguirá perceber, o que se poderá revelar um fator importante na decisão. Já a sociedade francesa, por sua vez, poderá ter todo o interesse, pelas mesmas razões, em escolher um árbitro que domine o idioma francês.

A atendibilidade dos fatores que acabamos de elencar na escolha dos árbitros é diametralmente diferente de nomear um árbitro que se pretende que seja não imparcial ou independente. Efetivamente, mal se compreenderia que, dando-se a possibilidade de escolha dos árbitros às partes, depois se impusesse que aquelas os tivessem que escolher aleatoriamente, fechando (artificialmente) os olhos à cultura jurídica de quem chamam para julgar o caso. Ou até que se pretendesse que a parte estivesse vinculada a nomear um árbitro que se antevê desfavorável à sua pretensão.

Portanto, dizer-se que a parte deve nomear um árbitro que tem de ser, e manter-se, independente e imparcial durante todo o processo, não significa que aquelas não possam – e não devam até – ter em conta determinados fatores que indiciam que o árbitro tem uma predisposição favorável à posição que pretendem assumir.

Na verdade, é precisamente a possibilidade de decisão de um caso por árbitros provenientes de diversas culturas o fator que muitas vezes mais enriquece o procedimento arbitral, e mais contribui para se alcançar maior justiça na decisão dos casos sujeitos à arbitragem – que é, em último caso, o que todos desejam na solução do seu conflito.

Uma decisão que pondere institutos jurídicos, entendimentos e contributos de diversos sistemas jurídicos será uma decisão mais rica, mais justa e, consequentemente, mais aceitável por ambas as partes em um contexto internacional. Por outro lado, uma decisão cuja fundamentação seja aceitável à luz de um quadro jurídico global será também uma decisão mais facilmente executável em um panorama internacional, sendo melhor compreendida pelos tribunais estaduais que, assim, dificilmente obstacularizarão à sua execução. De igual modo, uma decisão nestes termos, que teve em conta contributos dos diversos sistemas jurídicos em jogo – quer os tenha aplicado quer não –, e que não fira insuportavelmente nenhum ideal de direito presente nesses sistemas, será uma decisão tendencialmente mais protegida contra eventuais pedidos de anulação de sentença, e que será mais facilmente acatada voluntariamente pelas partes, dispensando mesmo a necessidade de execução.

Por outro lado, ao árbitro nomeado pela parte, não obstante estar vinculado a manter a imparcialidade e independência a todo o momento – e já vimos as consequências perversas que poderão ocorrer caso atue de forma diversa –, é habitualmente apontada a função[38] de dever assegurar que a posição da parte que o nomeou é devidamente conhecida, tomada em consideração, e entendi-

38 Neste sentido Mariana França Gouveia, *Curso...*, cit., p. 202.

da pelos restantes membros do tribunal, devendo o árbitro nomeado pela parte contrária procurar o mesmo. Assim, por meio desta contribuição dos árbitros de parte, assegura-se ao longo do processo um tendencial estatuto de igualdade de armas das partes, uma decisão mais esclarecida, sendo desta forma percorrido um caminho de maior justiça ao longo de todo o procedimento arbitral, que levará a que, a final, a decisão seja mais justa para ambas as partes.

Como já se escreveu em outro local[39], é precisamente o fato de dois dos árbitros terem sido indicados pelas partes um dos fatores mais úteis e que mais contribuem para uma boa resolução da causa. Umas vezes descodificam pontos de vista, outras iluminam perspectivas menos aparentes, mas relevantes, outras ainda com as elevadas qualificações que em regra possuem são capazes de desmontar certos argumentos (e não só da parte que os não nomeou, com o que perderiam credibilidade), com isso reforçando a nossa convicção de que é preferível um tribunal arbitral coletivo do que um árbitro único, visto que não poderá beneficiar desses contributos.

A decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, que foi o *leit-motiv* desta reflexão, veio também implicitamente questionar uma tese que muitas vezes se encontra em advogados menos familiarizados com o mundo arbitral. De fato, o argumento subjacente à nomeação recorrente do mesmo árbitro decorre de se entender que certas matérias exigem conhecimento altamente especializado.

Mas a realidade revela como regra que tendencialmente a experiência de julgar em sede arbitral sobreleva o conhecimento de nicho de especialização no processo genético das (boas) sentenças arbitrais.

A hipotética inexistência no painel arbitral de especialistas no ramo de conhecimento sobre o qual se espera que se venham a levantar questões materiais tem solução com boa *advocacy*, bons peritos e... bons árbitros.

Efetivamente, a experiência tem-se encarregado de confirmar que, em um procedimento arbitral, o essencial não é tanto que os árbitros sejam reconhecidos eruditos em uma determinada matéria. Aquilo que é verdadeiramente importante, sendo mesmo fundamental para que se consiga um bom e frutífero procedimento arbitral, é que os árbitros designados sejam especialistas em *arbitragem*. E se esta parece uma afirmação digna de *La Palice*, traduz algo que, cremos, é ainda vezes de mais esquecido.

E nesse sentido se pode realmente trazer à colação o Tribunal da Relação de Lisboa no caso das 50 nomeações do mesmo árbitro, a que temos vindo a fazer referência. Com efeito, este tribunal não acolheu a argumentação aduzida pela parte que tinha nomeado repetidamente o mesmo árbitro, no sentido de se estar perante uma matéria que poucas pessoas em Portugal teriam conhe-

39 José Miguel Júdice, "Árbitros...", cit., p. 849.

cimentos suficientes para assumir o papel de árbitro, o que justificaria, segundo essa parte, as nomeações sucessivas. Disse a este respeito o tribunal, com acerto, que "não está em causa se existem poucas ou muitas pessoas que em Portugal tenham perfil técnico científico para intervir neste tipo de litígios. O que está em causa é a aparente ligação de um determinado árbitro ao mesmo tipo de conflito, indicado sempre pela parte que defende o mesmo tipo de interesse". O tribunal deixou, assim, claro que o fato de se ser especialista em uma determinada matéria não é uma circunstância apta a fazer sucumbir os princípios da imparcialidade e independência, e que não existe nenhuma obrigação de se possuir conhecimentos técnicos especiais sobre uma determinada área para que possa assumir o papel de árbitro.

Em resumo, não respeitar a regra até constitucional da independência é um risco sério que pode custar caro. O que torna essencial a cautela que os potenciais árbitros devem ter em fazer sempre formalmente o *disclosure* de quaisquer fatos que possam ser considerados como podendo suscitar dúvidas sobre independência[40]. Se o fizerem e não houver reação, o problema fica resolvido de uma vez por todas. Foi essa cautela que neste caso decidido pelo Tribunal da Relação faltou, o que demonstra que o nosso processo de aprendizagem está sempre a evoluir e a tornar mais exigentes as cautelas nestas matérias.

40 E a experiência revela que é uma ingenuidade confiar em que os advogados das partes, mesmo ou sobretudo quando experientes, não irão mais tarde suscitar o problema se lhes convier, mesmo que informalmente tenham afirmado que não existe qualquer problema.