



the global voice of
the legal profession

Diretrizes da IBA relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional

Aprovadas em 22 de maio de 2004 pelo Conselho da *International Bar Association* (IBA)¹

¹**Tradução não oficial. Em caso de qualquer discrepância, por favor consulte a versão original em inglês.**
JUR_SP 5648453v1 9003.106097 C:\Documents and Settings\timlicence\Local Settings\Temporary Internet

Índice

Introdução

Parte I. Princípios Gerais relativos a Imparcialidade, Independência e Divulgação

Parte II. Aplicação Prática dos Princípios Gerais

1. Lista Vermelha de Eventos Irrenunciáveis

2. Lista Vermelha de Eventos Renunciáveis

2.1. Relacionamento do árbitro com a controvérsia

2.2. Interesse direto ou indireto do árbitro na controvérsia

2.3. Relacionamento do árbitro com as partes ou advogados

3. Lista Laranja

3.1. Serviços anteriores para uma das partes ou outro envolvimento no caso

3.2. Serviços atuais para uma das partes

3.3. Relacionamento entre o árbitro e outro árbitro ou consultor jurídico

3.4. Relacionamento entre o árbitro e a parte e terceiros envolvidos no processo arbitral

3.5. Outras circunstâncias

4. Lista Verde

4.1. Pareceres jurídicos anteriores

4.2. Serviços anteriores contra uma das partes

4.3. Serviços atuais para uma das partes

4.4. Contatos com outro árbitro ou com consultor jurídico para uma das partes

4.5. Contatos entre o árbitro e uma das partes

Introdução

1. Os desafios envolvendo conflitos de interesses vêm ganhando vulto no contexto da arbitragem internacional. Não é raro presenciar a hesitação dos árbitros quanto aos fatos que requerem divulgação, ou observar um posicionamento discrepante entre eles ante uma situação semelhante. O crescimento dos negócios internacionais e a maneira pela qual são conduzidos, envolvendo relacionamentos corporativos entrecruzados e escritórios de advocacia internacional com atuação cada vez mais ampla, elevaram o volume de divulgações necessárias e tornaram mais complexas as questões relacionadas à existência de conflitos de interesses. As partes recalcitrantes passaram a contar com mais oportunidades de impugnar a escolha dos árbitros, protelar procedimentos arbitrais ou impedir a parte contrária de indicar o árbitro de sua preferência. A divulgação de qualquer relacionamento, relevante ou não, costuma se traduzir em exceções, impugnações e, até mesmo, levar à renúncia ou destituição do árbitro.

2. Nesse contexto, as partes, os árbitros, as instituições e os tribunais deparam-se com decisões complexas a respeito do que divulgar e quais princípios aplicar. Além disso, as instituições e os tribunais enfrentam decisões difíceis de se tomar quando uma divulgação é seguida de objeção ou oposição ao árbitro envolvido. Cria-se uma tensão entre o direito das partes de divulgar situações que possam justificadamente pôr em dúvida a imparcialidade ou independência de um árbitro e o acesso das partes a um julgamento imparcial, de um lado, e o direito das partes de selecionar livremente seus próprios árbitros, do outro. Embora as leis e normas de arbitragem estabeleçam alguns princípios, faltam uma orientação mais detalhada e uniformidade na sua aplicação. Em conseqüência, os membros da comunidade de arbitragem internacional não raro acabam aplicando princípios diferentes no que tange a divulgações, objeções e impugnações.

3. É do interesse de todos na comunidade internacional de arbitragem evitar

que o processo arbitral internacional como um todo seja prejudicado por esses problemas crescentes de conflito de interesses. Assim, para assessorá-la nesse processo decisório, a Comissão de Arbitragem e Mecanismos Alternativos de Solução de Controvérsias (*Alternative Dispute Resolution - ADR*) da *International Bar Association* nomeou um Grupo de Trabalho formado por 19 especialistas² em arbitragem internacional de 14 países para estudar as legislações nacionais, jurisprudências e normas de arbitragem, tecendo considerações e apresentando aplicações práticas às questões de imparcialidade, independência e divulgação no âmbito da arbitragem internacional. Tendo concluído que os atuais princípios carecem de clareza e uniformidade suficientes em sua aplicação, o Grupo de Trabalho preparou então estas Diretrizes, que estabelecem alguns Princípios Gerais e correspondentes Notas Explicativas. Além disso, no entendimento do Grupo de Trabalho, a apresentação de listas de situações específicas que, em sua opinião, justifiquem ou não sua divulgação ou a incompetência de um árbitro resultará em maior consistência e, de outra parte, reduzirá o número de impugnações desnecessárias, ou mesmo o volume de renúncias e destituições de árbitros. Essas listas – identificadas como Vermelha, Laranja e Verde (as “Listas de Aplicações”) – encontram-se no final destas Diretrizes.

4. As Diretrizes refletem o entendimento do Grupo de Trabalho quanto às melhores práticas internacionais atualmente adotadas, as quais serviram para nortear os preceitos consignados nos Princípios Gerais. Ao elaborar os Princípios Gerais e as Listas de Aplicações, o Grupo de Trabalho baseou-se na convicção e na experiência individual de seus integrantes, assim como nas leis e jurisprudências emanadas das jurisdições em que atuam os próprios membros do Grupo de Trabalho e outras partes envolvidas em arbitragem comercial internacional. O Grupo de Trabalho cuidou de buscar um ponto de equilíbrio entre os variados

² *Os integrantes do Grupo de Trabalho são: (1) Henri Alvarez, Canadá; (2) John Beechey, Inglaterra; (3) Jim Carter, Estados Unidos; (4) Emmanuel Gaillard, França; (5) Emilio Gonzales de Castilla, México; (6) Bernard Hanotiau, Bélgica; (7) Michael Hwang, Cingapura; (8) Albert van den Berg, Bélgica; (9) Doug Jones, Austrália; (10) Gabrielle Kaufmann-Kohler, Suíça; (11) Arthur Marriott, Inglaterra; (12) Tore Wiwen Nilsson, Suécia; (13) Hilmar Raeschke-Kessler, Alemanha; (14) David W. Rivkin, Estados Unidos; (15) Klaus Sachs, Alemanha; (16) Nathalie Voser, Suíça (Relatora); (17) David Williams, Nova Zelândia; (18) Des Williams, África do Sul; (19) Otto de Witt Wijnen, Holanda (Presidente).*

interesses das partes envolvidas em procedimento arbitral, representantes, árbitros e instituições arbitrais, todos os quais possuem certo grau de responsabilidade em zelar pela integridade, reputação e eficácia da arbitragem comercial internacional como um todo. Em especial, o Grupo de Trabalho dedicou atenção às posições de diversas instituições arbitrais consagradas, assim como de advogados com atuação em direito societário e outras pessoas envolvidas em arbitragem internacional. O Grupo de Trabalho publicou também minutas das Diretrizes e acolheu sugestões e comentários durante duas assembléias da *International Bar Association* e em outros encontros de árbitros. Ainda que os comentários recebidos fossem os mais variados e contivessem certo viés crítico em relação a determinados aspectos, a comunidade arbitral demonstrou seu apoio à empreitada e incentivou esses esforços no intuito de reduzir os crescentes problemas envolvendo conflitos de interesses. O Grupo de Trabalho analisou todos os comentários recebidos, acatando muitas das proposições que lhe foram endereçadas, estando profundamente agradecido pela atenção que suas propostas receberam de tantas instituições e indivíduos ao redor do mundo, assim como pelos comentários e sugestões a ele endereçados.

5. Inicialmente, o Grupo de Trabalho concebeu as Diretrizes para uso no contexto da arbitragem comercial internacional. À luz dos comentários recebidos, no entanto, o Grupo de Trabalho percebeu que as Diretrizes poderiam estender-se também a outros tipos de arbitragem, tais como aquelas envolvendo investimentos (no que não possam ser entendidas como arbitragens comerciais)³.

6. As Diretrizes não têm força de lei nem prevalecem sobre a legislação nacional aplicável ou normas arbitrais escolhidas pelas partes. Todavia, o Grupo de Trabalho espera que as Diretrizes tenham ampla aceitação dentro da comunidade arbitral internacional (como já ocorreu com as Normas da IBA sobre a Obtenção de Provas em Arbitragem Comercial Internacional), auxiliando assim as partes em litígio, advogados, árbitros, instituições e os tribunais no processo

³ *Da mesma forma, o Grupo de Trabalho entende que as Diretrizes deveriam aplicar-se, por analogia, aos servidores públicos e autoridades governamentais indicados para atuar como árbitros por Estados ou entidades estatais que sejam parte em processo arbitral.*

decisório a respeito dessas importantíssimas questões relacionadas a imparcialidade, independência, divulgação, objeções e impugnações, quando presentes eventuais conflitos de interesses. O Grupo de Trabalho espera que a aplicação das Diretrizes se faça sempre acompanhar da necessária dose de bom senso, sem que seu exegeta recorra a interpretações de cunho indevidamente formalista ou excessivamente literal. Será também publicada uma Evolução Histórica e Conceitual que, ao descrever os estudos realizados no âmbito do Grupo de Trabalho, poderá servir à interpretação das Diretrizes.

7. Para a IBA e o Grupo de Trabalho, as Diretrizes são o início do processo, não o seu final. As Listas de Aplicação abrangem muitas das mais variadas situações que costumam ocorrer na prática, mas não se pretendem ser taxativas (como, é certo, nem deveriam ser). Ainda assim, o Grupo de Trabalho crê que as Listas de Aplicação proporcionam uma orientação mais concreta do que os Princípios Gerais (e, certamente, superior aos princípios existentes). Comentários a respeito do uso prático das Diretrizes são bem-vindos, visto que a IBA e o Grupo de Trabalho pretendem complementar, revisar e aprimorar as Diretrizes com base nessa experiência prática.

8. Em 1987, a IBA publicou o Código de Ética para Árbitros Internacionais. O Código continha mais tópicos do que estas Diretrizes, e permanece em vigor para os assuntos que não forem aqui abordados. Especificamente quanto às matérias aqui tratadas, prevalecem as Diretrizes sobre o disposto no referido Código.

PARTE I. PRINCÍPIOS GERAIS RELATIVOS A IMPARCIALIDADE, INDEPENDÊNCIA E DIVULGAÇÃO

(1) Princípio Geral

Todo árbitro deve ser imparcial e independente em relação às partes ao aceitar sua nomeação, e assim permanecer durante todo o processo arbitral até que prolatada a sentença final ou de outra forma extinto o processo em caráter definitivo.

Nota Explicativa ao Princípio Geral nº 1:

O Grupo de Trabalho pautou-se no princípio fundamental, em arbitragem internacional, de que o árbitro deve ser imparcial e independente em relação às partes ao aceitar sua nomeação para tal função, devendo assim permanecer durante todo o curso do processo arbitral. O Grupo de Trabalho ponderou se esta obrigação deveria persistir mesmo durante o período em que a sentença arbitral poderia ser contestada, mas chegou a uma decisão contrária a essa posição, entendendo que as atribuições do árbitro se encerram quando o Tribunal Arbitral profere a sentença definitiva ou o processo arbitral é de outra forma extinto (em virtude, por exemplo, de composição entre as partes). Se, após sua extinção ou em outros processos, a controvérsia retornar ao mesmo árbitro, uma nova iniciativa de divulgação pode se fazer necessária.

(2) Conflitos de Interesse

(a) *O árbitro deve recusar sua nomeação ou, se já instituído o processo arbitral, declarar seu impedimento se houver quaisquer dúvidas quanto à sua capacidade de atuar de maneira imparcial ou independente.*

(b) *O mesmo princípio se aplica ante a existência, ou o surgimento após a nomeação, de fatos ou circunstâncias que, no juízo razoável de um terceiro com conhecimento daqueles, suscitem dúvidas justificáveis a respeito da imparcialidade ou independência do árbitro, salvo na hipótese de as partes terem aceitado o árbitro de acordo com os requisitos indicados no Princípio Geral (4).*

(c) *Dúvidas são consideradas justificáveis se um terceiro informado e razoável puder concluir que existe a possibilidade de o árbitro ser influenciado, em sua decisão, por fatos alheios ao mérito da causa nos termos em que apresentada pelas partes.*

(d) *Existem dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade ou independência do árbitro se houver uma identidade entre uma das partes e o árbitro, se o árbitro for representante legal de pessoa jurídica que integra um dos pólos do procedimento arbitral, ou se o árbitro tiver interesse pessoal ou financeiro significativo no objeto da demanda.*

Nota Explicativa ao Princípio Geral nº 2:

(a) Constitui o mais importante princípio ético norteador da atuação de todo árbitro que a existência efetiva de um viés por parte do árbitro deve levá-lo a recusar tal incumbência. Esse princípio aplica-se independentemente do estágio em que se encontra o processo arbitral. O princípio é tão eloqüente por si só que muitas legislações nacionais nem o declaram expressamente. Vide, por exemplo, o Artigo 12 da Lei Modelo da UNCITRAL. Ainda assim, o Grupo de Trabalho resolveu recepcioná-lo nos Princípios Gerais por entender que tal menção expressa ajuda a dissipar eventuais dúvidas e a fortalecer a confiança nos procedimentos instituídos perante os tribunais arbitrais. Além disso, o Grupo de Trabalho entende que a abrangência implícita em “*quaisquer dúvidas quanto à capacidade de atuar de maneira imparcial ou independente*” deve bastar ao árbitro para justificar eventual recusa à sua nomeação.

(b) Para que os princípios possam ser aplicados com a maior consistência possível, o Grupo de Trabalho entende que a incompetência de um árbitro deve seguir critérios objetivos para sua apuração. O Grupo de Trabalho recorre às palavras “imparcialidade e independência” conforme amplamente adotadas no Artigo 12 da Lei Modelo da UNCITRAL, além do uso de um critério da aparência (*appearance test*), baseado em dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade ou independência do árbitro, consoante o disposto no Artigo 12(2) da Lei Modelo da UNCITRAL e a ser aplicado de maneira objetiva (o “princípio do terceiro razoável”). Conforme descrito na Nota Explicativa ao Princípio Geral 3(d), a aplicação deste preceito independe do estágio em que se encontra o processo arbitral.

(c) A maior parte das leis e normas aplicáveis à apuração da existência de dúvidas justificáveis não define esse princípio com maior objetividade. O Grupo de Trabalho entende que o Princípio Geral em pauta proporciona alguns parâmetros para que se apure a existência de tais dúvidas.

(d) O Grupo de Trabalho respalda a posição de que a ninguém deve ser permitido julgar a si próprio, ou seja, não pode haver identidade entre o árbitro e uma das partes do processo arbitral. Para o Grupo de Trabalho, as partes não podem renunciar a esse direito. O mesmo princípio deve estender-se também àqueles que atuam como representantes legais de uma pessoa jurídica que ocupa um dos pólos do procedimento arbitral, como é o caso de conselheiros, ou daqueles que possuem um interesse econômico significativo no objeto da demanda. Em vista da importância deste princípio, tal direito irrenunciável foi consagrado em um Princípio Geral, e exemplos de sua ocorrência são apresentados na Lista Vermelha de direitos irrenunciáveis.

O Princípio Geral recorre deliberadamente às expressões “identidade” e “representantes legais”. À luz dos comentários recebidos, o Grupo de Trabalho ponderou se estes termos deveriam ser ampliados ou melhor definidos, mas optou por não o fazer. Para o Grupo de Trabalho, existem situações em que um empregado de qualquer das partes ou funcionário público podem ocupar posição semelhante, se não idêntica, à de um representante legal formalmente nomeado. O Grupo de Trabalho decidiu, então, que bastaria recepcionar o princípio nessa exata forma em que aqui redigido.

(3) Divulgação pelo Árbitro

(a) *Se houver fatos ou circunstâncias que, aos olhos das partes, possam suscitar dúvidas quanto à imparcialidade ou independência do árbitro, cumpre ao árbitro divulgá-los às partes, à instituição arbitral ou a outra autoridade responsável pela nomeação (se houver, e se assim requerido por força das normas institucionais aplicáveis) e aos co-árbitros, se houver, antes de aceitar sua nomeação ou, após tal aceitação, assim que deles tiver conhecimento.*

(b) *Depreende-se dos Princípios Gerais 1 e 2(a) que, realizada a divulgação, o árbitro se considere imparcial e independente das partes a despeito dos fatos divulgados e, assim, capaz de desincumbir-se de suas atribuições como árbitro. De outra forma, ele teria recusado sua indicação ou nomeação de imediato, ou renunciado.*

(c) *Eventual dúvida quanto à necessidade de divulgação de determinados fatos ou circunstâncias por um árbitro deve ser dirimida em favor da divulgação.*

(d) *Ao analisar a existência ou não de fatos ou circunstâncias passíveis de divulgação, o árbitro não deve levar em conta se o processo arbitral está em etapa inicial ou posterior.*

Nota Explicativa ao Princípio Geral nº 3:

(a) O Princípio Geral 2(b) acima apresenta um critério objetivo para apurar o impedimento do árbitro. Em vista de diversas considerações relacionadas a divulgação, seu padrão pode variar. Um critério puramente objetivo para definir a necessidade de divulgação existe na maior parte das jurisdições analisadas, assim como na Lei Modelo da UNCITRAL. Todavia, o Grupo de Trabalho reconhece que as partes têm interesse em ser integralmente informadas a respeito de quaisquer circunstâncias que, a seu ver, possam ser relevantes. Como muitas instituições arbitrais já possuem posições consolidadas (refletidas em suas normas e informadas ao Grupo de Trabalho) de que o critério de divulgação precisa necessariamente refletir os entendimentos das partes a respeito, o Grupo de Trabalho aceitou, em princípio, após intenso debate, uma abordagem subjetiva à divulgação. O Grupo de Trabalho adaptou a redação do Artigo 7(2) das Normas da Câmara de Comércio Internacional (CCI) ao elaborar este princípio.

Todavia, o Grupo de Trabalho entende que este princípio não deve ser aplicado irrestritamente. Como algumas situações jamais resultariam em impedimento se

analisadas sob o critério objetivo, a divulgação destas seria dispensável, independentemente do entendimento das partes a respeito. Essas limitações ao critério subjetivo estão refletidas na Lista Verde, que identifica algumas situações em que se pode prescindir da divulgação.

Da mesma forma, o Grupo de Trabalho ressalta que os dois critérios (o objetivo para definir o impedimento do árbitro, e o subjetivo para determinar a necessidade de divulgação) são claramente distintos entre si, e determinada divulgação não levará automaticamente à incompetência do árbitro, conforme consignado no Princípio 3(b).

Ao apurar quais fatos merecem divulgação, o árbitro deve analisar todas as circunstâncias de que tiver conhecimento, o que inclui a cultura e os costumes do país de domicílio das partes ou outras características nacionais, no que forem de seu conhecimento.

(b) A divulgação não constitui, em si, um reconhecimento da existência de conflito de interesses. O árbitro que tiver realizado uma divulgação às partes considera-se imparcial ou independente em relação a elas, a despeito dos fatos divulgados (caso contrário, teria recusado sua indicação ou apresentado sua renúncia). O árbitro que realiza a divulgação sente-se assim capaz de levar a bom termo suas atribuições. O objetivo da divulgação é permitir às partes julgar se concordam ou não com a avaliação do árbitro, aprofundando-se na questão se assim o desejarem. O Grupo de Trabalho espera que a promulgação deste Princípio Geral afaste a falsa premissa de que a divulgação por si só suscita dúvidas que bastariam para desqualificar o árbitro. Ao contrário, eventuais questionamentos apenas obteriam sucesso em face de uma resposta afirmativa ao critério objetivo, nos termos previstos acima.

(c) Divulgações desnecessárias podem causar às partes a impressão errônea de que as circunstâncias divulgadas terão o condão de afetar a imparcialidade ou independência do árbitro. A realização indiscriminada de divulgações acaba por prejudicar, desnecessariamente, a confiança das partes no processo. Ainda assim,

após algum debate, o Grupo de Trabalho entende ser importante consignar expressamente nos Princípios Gerais que, em caso de dúvida, cumpre ao árbitro divulgar. Se o árbitro entender necessária uma divulgação, mas a ela vir-se impedido por normas de sigilo profissional ou outros preceitos aplicáveis, ele deve recusar sua nomeação ou, se for o caso, renunciar à função.

(d) O Grupo de Trabalho concluiu que os eventos de divulgação ou de incompetência (nos termos do Princípio Geral 2) não devem estar associados ao estágio em que se encontra o procedimento arbitral. Ao apurar se cumpre ao árbitro divulgar, recusar sua nomeação ou renunciar à função, ou se procede a sua impugnação por qualquer das partes, os fatos e circunstâncias são relevantes por si só, não importando o estágio do procedimento arbitral ou as consequências do impedimento. Na prática, as instituições traçam uma distinção entre o início do processo arbitral e seus estágios posteriores. Por seu turno, os tribunais tendem a aplicar diferentes princípios a esse respeito. Ainda assim, o Grupo de Trabalho entende ser importante esclarecer que nenhuma distinção deve ser realizada em relação ao estágio do processo arbitral. Embora existam preocupações práticas quanto à conveniência de um árbitro renunciar após iniciada a arbitragem, uma distinção baseada no estágio do processo seria incompatível com o espírito dos Princípios Gerais.

(4) Renúncia pelas Partes

(a) *Se, dentro de 30 dias após o recebimento de qualquer divulgação realizada pelo árbitro ou após uma parte tomar conhecimento de fatos ou circunstâncias que possam implicar um potencial conflito de interesses em relação a determinado árbitro, tal parte não apresentar objeção expressa ao árbitro em questão, observados os parágrafos (b) e (c) deste Princípio Geral, ficará caracterizada a renúncia tácita de tal parte a eventual conflito de interesses que pudesse afetar o árbitro em função dos aludidos fatos ou circunstâncias, não podendo a parte suscitar qualquer objeção com base em tais fatos ou circunstâncias em um estágio posterior.*

(b) *Entretanto, se houver fatos ou circunstâncias conforme descrito no Princípio Geral 2(d), a renúncia por uma parte ou a anuência das partes em manter tal pessoa como árbitro serão consideradas inválidas.*

(c) *Uma pessoa não deve atuar como árbitro quando existir um conflito de interesses, tal como exemplificado na Lista Vermelha de eventos renunciáveis. Entretanto, tal pessoa poderá aceitar sua nomeação como árbitro ou continuar a agir como tal, se preenchidas as seguintes condições:*

(i) *todas as partes, todos os árbitros e a instituição arbitral ou outra autoridade responsável pela nomeação (se houver) devem estar plenamente cientes do conflito de interesses; e*

(ii) *todas as partes devem expressamente reconhecer que tal pessoa poderá atuar como árbitro a despeito do conflito de interesses.*

(d) *O árbitro pode auxiliar as partes a comporem-se amigavelmente em qualquer estágio do procedimento arbitral. Antes de assim proceder, no entanto, o árbitro deve obter o consentimento expresso das partes de que tal prática não o impedirá de continuar atuando como tal. Esse consentimento expresso será considerado uma renúncia efetiva a eventual conflito de interesses que possa advir da participação do árbitro em tal processo, ou das informações a que o árbitro possa ter acesso durante o curso de tal assistência. Se a assistência prestada pelo árbitro não resultar em um acordo definitivo para a demanda, a renúncia acima permanece vinculativa em relação às partes. Entretanto, em consonância com o Princípio Geral 2(a) e não obstante tal acordo, o árbitro apresentará sua renúncia se, em consequência de seu envolvimento no processo de acordo, surgirem-lhe dúvidas quanto à sua capacidade de permanecer imparcial ou independente no curso futuro do procedimento arbitral.*

Notas Explicativas ao Princípio Geral 4:

(a) O Grupo de Trabalho sugere um requisito de objeção explícita pelas partes

dentro de um período determinado. No entendimento do Grupo de Trabalho, esse limite temporal deve também estender-se à parte que se recusa a participar do processo.

(b) Este Princípio Geral foi acrescentado de forma a compatibilizar o Princípio Geral 4(a) com as disposições irrenunciáveis do Princípio Geral 2(d). Tais circunstâncias são exemplificadas na Lista Vermelha de eventos irrenunciáveis.

(c) Mesmo em face de um grave conflito de interesses, tais como aqueles exemplificados na Lista Vermelha de eventos renunciáveis, as partes podem ainda assim optar por manter o árbitro no exercício de tal função. Aqui, a autonomia das partes e o desejo de manter apenas árbitros imparciais e independentes devem ser sopesados. O Grupo de Trabalho entende que as pessoas com graves conflitos de interesses poderiam apenas atuar como árbitros se as partes se prestarem a renúncias expressas a seus direitos de contestá-los, após integralmente cientificadas dos fatos e circunstâncias envolvidos.

(d) A possibilidade de o Tribunal Arbitral auxiliar as partes na obtenção de um acordo para a demanda no próprio transcurso do procedimento arbitral já está consagrada em algumas jurisdições, mas não em outras. Se as partes, devidamente informadas, consentirem com tal procedimento antes de seu início, tal fato será havido como uma renúncia efetiva ao direito de opor-se ao árbitro com base nos potenciais conflitos de interesses daí advindos. O consentimento expresso costuma bastar, ao contrário do consentimento por escrito que em certas jurisdições requer sua assinatura. Na prática, a exigência de uma renúncia expressa permite que tal consentimento seja efetuado na própria ata ou transcrição de audiência. Além disso, para evitar que as partes se utilizem de um árbitro como mediador para então desqualificá-lo, o Princípio Geral esclarece que a renúncia deve permanecer em vigor mesmo que a mediação seja infrutífera. Assim, as partes assumem o risco inerente ao conhecimento que o árbitro possa adquirir durante o processo de composição amigável. Ao manifestar seu consentimento expresso, as partes devem ter plena consciência das implicações em recorrer à assistência do árbitro num processo de acordo, cumprindo-lhes

também concordar em melhor definir esta função especial, se for o caso.

(5) Escopo

Estas Diretrizes aplicam-se igualmente a presidentes de tribunais, árbitros únicos e árbitros nomeados por terceiros. Estas Diretrizes não se aplicam a árbitros não-neutros, que não têm a obrigação de ser independentes e imparciais, conforme venha a ser permitido por determinadas normas de arbitragem ou leis nacionais.

Nota Explicativa ao Princípio Geral nº 5:

Como todo membro de um Tribunal Arbitral tem a obrigação de ser imparcial e independente, os Princípios Gerais não devem traçar distinção entre os árbitros únicos, árbitros nomeados por terceiros e presidentes do tribunal arbitral. Quanto aos secretários de tribunais arbitrais, o Grupo de Trabalho entende ser de responsabilidade do árbitro zelar para que o secretário seja e permaneça imparcial e independente.

Algumas normas arbitrais e legislações nacionais não exigem neutralidade dos árbitros nomeados pelas partes. Quando um árbitro estiver atuando como tal, ele deve ficar fora do alcance das Diretrizes, já que elas têm como objetivo proteger a imparcialidade e a independência.

(6) Relacionamentos

(a) Ao analisar a relevância de fatos ou circunstâncias para apurar a existência de um potencial conflito de interesses ou a necessidade de uma divulgação, as atividades do escritório de advocacia do árbitro, se houver, devem ser razoavelmente apreciadas em cada caso individual. Assim, o fato de as atividades do escritório de advocacia do árbitro envolverem uma das partes não constituirá automaticamente uma fonte de tal conflito ou motivo para divulgação.

(b) *Da mesma forma, se uma das partes for pessoa jurídica que integre um grupo com o qual o escritório do árbitro possua envolvimento, tais fatos ou circunstâncias devem ser razoavelmente sopesados em cada caso individual. Assim, este fato por si só não constituirá automaticamente uma fonte de conflito de interesses ou motivo para divulgação.*

(c) *Se uma das partes for pessoa jurídica, os administradores, conselheiros e membros de órgão supervisor de tal pessoa jurídica e qualquer pessoa com influência de controle semelhante sobre a pessoa jurídica serão considerados equiparáveis a tal pessoa jurídica.*

Nota Explicativa para o Princípio Geral nº 6:

(a) Os escritórios de advocacia estão cada vez maiores, fato que merece atenção como parte da atual realidade na arbitragem internacional. Nesse contexto, é necessário buscar um equilíbrio entre os interesses de uma parte em indicar o árbitro de sua própria escolha e a importância de manter a confiança na imparcialidade e independência da arbitragem internacional. No entendimento do Grupo de Trabalho, o árbitro deve, em princípio, ser equiparado ao escritório de advocacia em que atua; ainda assim, as atividades desse escritório não devem constituir automaticamente um conflito de interesses. A relevância de tais atividades, tais como a natureza, a ocasião e o escopo do trabalho desenvolvido pelo escritório de advocacia, deve ser razoavelmente analisada à luz de cada caso específico. O Grupo de Trabalho recorre à expressão “envolvimento” ao invés de “atuação”, pois as inter-relações relevantes entre um escritório de advocacia e uma das partes pode incluir atividades alheias à simples representação em questões jurídicas.

(b) Quando uma parte do procedimento arbitral integra um grupo de empresas, surgem questões específicas relacionadas a um potencial conflito de interesses. Como já indicado no parágrafo anterior, o Grupo de Trabalho entende que uma norma de aplicação automática não seria adequada, em virtude da

enorme combinação possível para a organização de estruturas societárias. Ao contrário, as circunstâncias específicas de determinada inter-relação com outra empresa pertencente ao mesmo grupo econômico deve ser razoavelmente considerada em cada caso individual.

(c) A parte em um processo de arbitragem internacional geralmente é uma pessoa jurídica. Assim, este Princípio Geral esclarece quais pessoas físicas devem efetivamente ser equiparadas a tal parte.

(7) Atribuições do Árbitro e das Partes

(a) *A parte deve informar o árbitro, o Tribunal Arbitral, as outras partes e a instituição arbitral ou outra autoridade responsável pela nomeação (se houver) a respeito de qualquer relacionamento direto ou indireto entre tal parte (ou outra empresa do mesmo grupo econômico) e o árbitro. A parte deve assim proceder por iniciativa própria, antes do início do procedimento ou assim que se tornar ciente de tal relacionamento.*

(b) *Para atender o disposto no Princípio Geral 7(a), a parte deve apresentar qualquer informação que já lhe seja disponível e realizar uma busca razoável de informações de domínio público.*

(c) *Cumprido ao árbitro realizar diligências razoáveis no sentido de averiguar qualquer potencial conflito de interesses, assim como quaisquer fatos ou circunstâncias que possam suscitar questionamentos acerca de sua imparcialidade ou independência. O desconhecimento não serve de justificativa para a não divulgação de um potencial conflito se o árbitro não tiver realizado uma razoável tentativa de investigação.*

Notas Explicativas ao Princípio Geral nº 7:

Para reduzir o risco de um questionamento abusivamente injustificado da imparcialidade ou independência de determinado árbitro, é necessário que as

partes divulguem qualquer relacionamento relevante existente com o árbitro em questão. Além disso, qualquer parte efetiva ou potencial de uma arbitragem deve, ao início do processo, empreender os esforços razoavelmente necessários no sentido de apurar e divulgar informações de domínio público que, sob o crivo do princípio geral, poderiam vir a afetar a imparcialidade e a independência do árbitro. Constitui obrigação do árbitro efetivo ou potencial realizar averiguações semelhantes e divulgar informações que possam suscitar dúvidas quanto à sua imparcialidade ou independência.

PARTE II. APLICAÇÃO PRÁTICA DOS PRINCÍPIOS GERAIS

1. No entendimento do Grupo de Trabalho, para que as Diretrizes consigam exercer uma influência prática e relevante, é preciso que reflitam situações passíveis de ocorrer no atual contexto da prática arbitral. As Diretrizes devem proporcionar orientações específicas para os árbitros, partes, instituições e tribunais quanto às situações que constituem, ou não, um conflito de interesses ou requerem sua divulgação.

Para tanto, os membros do Grupo de Trabalho analisaram as jurisprudências disponíveis em seus respectivos países e agruparam as situações identificadas, organizando-as nas Listas de Aplicação. Evidentemente, essas listas não contêm todas as situações possíveis, mas oferecem orientação em diversas circunstâncias; de sua parte, o Grupo de Trabalho esforçou-se para torná-las o mais abrangente possível. Em todos os casos, os Princípios Gerais prevalecem sobre as listagens.

2. A Lista Vermelha (*Red List*) é composta de duas partes: uma “Lista Vermelha irrenunciável” (vide os Princípios Gerais 2(c) e 4(b)) e uma “Lista Vermelha renunciável” (vide o Princípio Geral 4(c)). Essas listas contêm uma enumeração não-taxativa de situações específicas que, à luz dos fatos pertinentes a uma determinada controvérsia, poderiam suscitar dúvidas justificáveis a respeito da imparcialidade e independência do árbitro – nessas circunstâncias, um conflito de interesses objetivo existe sob o ponto de vista razoável de um terceiro com conhecimento acerca dos fatos relevantes (vide Padrão Geral 2(b)).

A Lista Vermelha irrenunciável identifica situações oriundas do princípio fundamental de que a ninguém cabe julgar a si próprio. Assim, a divulgação de tal situação, por si só, não resolve o conflito. A Lista Vermelha renunciável, por sua vez, identifica situações sérias, mas de menor gravidade. Em vista de sua seriedade, ao contrário das circunstâncias descritas na Lista Laranja, tais situações devem ser consideradas renunciáveis apenas se e quando as partes, uma vez cientes do conflito de interesses, ainda assim manifestarem expressamente sua intenção de manter o árbitro em tal função, conforme indicado no Princípio Geral 4(c).

3. A Lista Laranja constitui uma enumeração não-taxativa de situações específicas que (à luz dos fatos pertinentes a uma determinada controvérsia) possam, aos olhos das partes, suscitar dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade ou independência do árbitro. Nesse contexto, a Lista Laranja apresenta situações que poderiam se enquadrar no Princípio Geral 3(a), impondo assim ao árbitro o dever de divulgar a existência de tais situações. Em todas essas hipóteses, ficará implícita a aceitação do árbitro pelas partes se, após tal divulgação, não for apresentada objeção em tempo hábil (Princípio Geral 4(a)).

4. É preciso salientar que, conforme assinalado acima, tal divulgação não deve determinar automaticamente a incompetência do árbitro; não se pode simplesmente inferir sua incapacidade a partir de determinada divulgação. O objetivo da divulgação é informar as partes a respeito de determinada situação que elas desejariam examinar melhor para apurar se, objetivamente (sob o ponto de vista de um terceiro razoável com conhecimento dos fatos relevantes), existem dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade ou independência do árbitro. Se a conclusão for pela inexistência de dúvida justificável, o árbitro poderá atuar. Tal atuação será também possível se não houver objeção das partes ou, em situações cobertas pela Lista Vermelha renunciável, se houver uma aceitação específica pelas partes de acordo com o Princípio Geral 4(c). Evidentemente, mesmo em face de sua impugnação por uma das partes, o árbitro poderia ainda assim continuar a desincumbir-se de suas funções se a autoridade judicante decidir que a impugnação não preenche os requisitos objetivos para determinar a

incompetência do árbitro.

5. Além disso, uma oposição *a posteriori* com fundamento no fato de que um árbitro não divulgara os fatos ou circunstâncias em tela não resultaria automaticamente no cancelamento de sua indicação, em desqualificação posterior ou em contestação bem-sucedida ao laudo arbitral. No entendimento do Grupo de Trabalho, a não divulgação não basta para configurar a parcialidade ou falta de independência de um árbitro; apenas os fatos ou circunstâncias que não foram por ele divulgadas é que têm o condão de fazê-lo.

6. A Lista Verde contém uma enumeração não-taxativa de situações específicas em que inexistente conflito de interesses aparente ou efetivo, sob uma ótica objetiva relevante. Assim, o árbitro não tem o dever de divulgar as situações que se enquadram nessa Lista Verde. No entendimento do Grupo de Trabalho, como já indicado na Nota Explicativa ao Princípio Geral 3(a), é preciso estabelecer um limite à divulgação, recorrendo para tanto ao princípio da razoabilidade; em algumas situações, um critério objetivo deve prevalecer sobre o teste puramente subjetivo “aos olhos das partes”.

7. As situações que extrapolam o limite temporal utilizado para alguns eventos que integram a Lista Laranja devem ser consideradas, em termos gerais, como parte integrante da Lista Verde, mesmo que não tenham sido ali expressamente indicadas. Ainda assim, um árbitro pode desejar promover uma divulgação se, à luz dos Princípios Gerais, entender que tal divulgação seria adequada. Apesar da polêmica em torno dos limites temporais indicados nas Listas, o Grupo de Trabalho concluiu que tais limites são adequados e servem de orientação em áreas até agora relegadas ao esquecimento. Por exemplo, o triênio indicado na Lista Laranja 3.1 pode ser extremamente longo em algumas circunstâncias e curto demais em outras, mas o Grupo de Trabalho entende que esse período constitui um critério geral adequado, adaptável às circunstâncias específicas de cada caso.

8. A fronteira entre as situações indicadas costuma ser bastante tênue. Pode-

se questionar se uma determinada situação deveria integrar uma Lista específica ao invés de outra. Da mesma forma, as Listas contêm, para diversas situações, referências abertas como, por exemplo, a expressão “significativas”. O Grupo de Trabalho discutiu ambas as questões profunda e repetidamente, à luz dos comentários recebidos. Nesse contexto, o Grupo de Trabalho entende que as decisões refletidas nas Listas atendem princípios internacionais na maior extensão possível, sendo contraproducente uma definição mais detalhada de tais referências, as quais devem ser interpretadas de maneira razoável à luz dos fatos e circunstâncias especificamente envolvidos.

9. Muito já se discutiu a respeito da efetiva necessidade de uma Lista Verde e, com relação à Lista Vermelha, se as situações irrenunciáveis nela indicadas deveriam ser renunciáveis sob a ótica da autonomia das partes. Com relação ao primeiro tópico, o Grupo de Trabalho ateve-se à sua posição de que o critério subjetivo para divulgação não deve ser o critério absoluto, exigindo contudo o acréscimo de alguns parâmetros objetivos mínimos. No que tange ao segundo aspecto, o Grupo de Trabalho concluiu que a autonomia das partes, neste contexto, possui seus limites.

1. Lista Vermelha de Eventos Irrenunciáveis

1.1. Existe identidade entre uma parte e o árbitro, ou o árbitro é representante legal de pessoa jurídica que é parte no procedimento arbitral.

1.2. O árbitro é administrador, conselheiro ou membro de órgão supervisor, ou possui influência de controle semelhante sobre uma das partes.

1.3. O árbitro possui interesse financeiro significativo em uma das partes ou no resultado da arbitragem.

1.4. O árbitro presta assessoria regular à parte que o indicou, ou a coligada de tal parte, e o árbitro ou sua empresa deles obtém receita financeira significativa.

2. Lista Vermelha de Eventos Renunciáveis

2.1. Relacionamento do árbitro com a controvérsia

2.1.1. O árbitro prestou consultoria jurídica ou apresentou parecer especializado a respeito da controvérsia para uma parte ou coligada de uma das partes.

2.1.2. O árbitro tem um envolvimento prévio no caso.

2.2. Interesse direto ou indireto do árbitro na controvérsia

2.2.1. O árbitro detém, direta ou indiretamente, participações societárias em uma das partes ou em coligada de uma das partes, se pessoa jurídica de direito privado.

2.2.2. Um membro familiar próximo⁴ do árbitro possui interesse financeiro significativo no resultado da demanda.

2.2.3. O árbitro ou um membro familiar próximo do árbitro possui relacionamento próximo com terceiro que pode ser responsabilizado em ação de regresso instituída pela parte derrotada na demanda.

2.3. Relacionamento do árbitro com as partes ou advogados

2.3.1. O árbitro atualmente representa ou presta consultoria a uma das partes ou a coligada de uma das partes.

2.3.2. O árbitro atualmente representa o advogado ou escritório de advocacia que atua como consultor jurídico para uma das partes.

⁴ *Nas Listas de Aplicação, a expressão “membro familiar próximo” alude aos cônjuges, irmãos, descendentes ou ascendentes em primeiro grau, ou parceiros.*

2.3.3. O árbitro é advogado no mesmo escritório de advocacia que patrocina uma das partes.

2.3.4. O árbitro é administrador, conselheiro ou membro de órgão supervisor, ou possui influência de controle semelhante, em coligada⁵ de uma das partes e tal coligada está diretamente envolvida no objeto da controvérsia submetida a arbitragem.

2.3.5. O escritório de advocacia do árbitro possuía um envolvimento anterior, porém encerrado, na controvérsia, sem o envolvimento pessoal do árbitro.

2.3.6. O escritório de advocacia do árbitro atualmente possui um relacionamento profissional significativo com uma das partes ou com coligadas destas.

2.3.7. O árbitro presta consultoria regular à parte que o tiver nomeado, ou a coligada desta última, mas nem o árbitro nem sua firma obtém receita financeira significativa com tal atividade.

2.3.8. O árbitro possui relacionamento familiar próximo com uma das partes ou com o administrador, conselheiro ou membro de órgão supervisor, ou com qualquer pessoa com influência de controle semelhante sobre uma das partes ou sobre coligada destas, ou com advogado que as represente.

2.3.9. O membro familiar próximo do árbitro possui interesse financeiro significativo em uma das partes ou em coligada.

3. Lista Laranja

⁵ *Nas Listas de Aplicação, a expressão “coligadcoligada” abrange todas as empresas que integram um determinado grupo econômico, inclusive a controladora.*

3.1. Serviços anteriores para uma das partes ou outro envolvimento no caso

3.1.1. O árbitro atuou, nos três anos anteriores, como consultor jurídico para uma das partes ou para coligada de uma das partes, ou prestou consultoria jurídica ou foi consultado pela parte ou por coligada da parte que o indicar em assunto não relacionado, mas o árbitro e a parte ou coligada desta não possuem relacionamento constante.

3.1.2. O árbitro atuou, nos três anos anteriores, como consultor jurídico contra uma das partes ou coligada de uma das partes, em assunto não relacionado.

3.1.3. O árbitro foi nomeado, nos três anos anteriores, para exercer tal função em duas ou mais ocasiões, por uma das partes ou por coligada de uma das partes⁶.

3.1.4. O escritório de advocacia do árbitro atuou, nos três anos anteriores, para uma das partes ou para coligada de uma das partes, em assunto não relacionado, sem o envolvimento do árbitro.

3.1.5. O árbitro atualmente atua, ou atuou nos três anos anteriores, como árbitro em outro processo arbitral em assunto relacionado envolvendo uma das partes ou coligada de uma das partes.

3.2. Serviços atuais para uma das partes

3.2.1. O escritório de advocacia do árbitro está atualmente prestando serviços a uma das partes ou a coligada de uma das partes, sem constituir uma relacionamento comercial significativo e sem o envolvimento do

⁶ *Pode ser prática corrente em algumas espécies de arbitragem, tais como aquelas envolvendo commodities ou o setor marítimo, selecionar os árbitros a partir de um grupo restrito e especializado. Se, nessas áreas, o costume for o de as partes geralmente nomearem o mesmo árbitro para controvérsias distintas, a divulgação de tal fato não será necessária desde que todas as partes no procedimento arbitro estejam familiarizadas com tais usos e costumes.*

árbitro.

3.2.2. Um escritório de advocacia que compartilha receitas ou honorários com o escritório de advocacia do árbitro presta serviços a uma das partes ou a coligada de uma das partes perante o tribunal arbitral.

3.2.3. O árbitro ou sua firma representa uma parte ou coligada regularmente, mas não está envolvido na atual controvérsia.

3.3. Relacionamento entre o árbitro e outro árbitro ou consultor jurídico

3.3.1. O árbitro e um outro árbitro atuam no mesmo escritório de advocacia.

3.3.2. O árbitro e um outro árbitro ou o consultor jurídico para uma das partes são membros da mesma câmara de advogados⁷.

3.3.3. O árbitro foi, nos três anos anteriores, sócio ou de outra forma afiliado de outro árbitro ou de consultor jurídico atuando no mesmo procedimento arbitral.

3.3.4. Um advogado no escritório de advocacia do árbitro atua como árbitro em outra controvérsia envolvendo a mesma parte ou partes, ou coligada de qualquer das partes.

3.3.5. Um membro familiar próximo do árbitro é sócio ou empregado do escritório de advocacia que representa uma das partes, mas não está prestando assessoria na controvérsia.

3.3.6. Um vínculo próximo e pessoal de amizade existe entre um árbitro e o consultor jurídico de uma das partes, conforme demonstrado pelo fato de

⁷ *Aspectos relacionados a observações especiais envolvendo os advogados na Inglaterra são discutidos na Evolução Histórica preparada pelo Grupo de Trabalho.*

que o árbitro e o consultor jurídico regularmente passam tempo considerável juntos em atividades não relacionadas a compromissos profissionais de trabalho ou a atividades de entidades de classe ou organizações sociais.

3.3.7. O árbitro foi o destinatário, nos três últimos anos, de mais de três nomeações pelo mesmo consultor jurídico ou pelo mesmo escritório de advocacia.

3.4. Relacionamento entre o árbitro e a parte e terceiros envolvidos no processo arbitral

3.4.1. O escritório de advocacia do árbitro atualmente defende interesses contrários aos de uma das partes ou de coligada de uma das partes.

3.4.2. O árbitro se associara, nos três anos anteriores, a uma parte ou a coligada de uma das partes sob um vínculo profissional, como, por exemplo, o de antigo empregado ou sócio.

3.4.3. Existe um vínculo próximo e pessoal de amizade entre um árbitro e administrador, conselheiro ou membro de órgão supervisor ou qualquer pessoa com influência semelhante de controle sobre uma das partes ou coligada de uma das partes, testemunha ou perito, conforme demonstrado pelo fato de que o árbitro e tal conselheiro, administrador, terceiro, testemunha ou perito regularmente passam tempo considerável juntos em atividades não relacionadas a compromissos profissionais de trabalho ou a atividades de entidades de classe ou organizações sociais.

3.4.4. Se o árbitro já tiver servido como juiz e apreciado, nos três anos anteriores, um caso significativo envolvendo uma das partes.

3.5. Outras circunstâncias

3.5.1. O árbitro detém, direta ou indiretamente, participações societárias que, em virtude de seu volume ou natureza, constituem uma participação significativa em uma das partes ou em coligada de uma das partes, se empresa de capital aberto.

3.5.2. O árbitro defendeu publicamente uma posição específica a respeito da matéria objeto da arbitragem, em publicação impressa, oralmente ou sob qualquer outra forma.

3.5.3. O árbitro ocupa posição em instituição arbitral com competência de nomeação em relação à controvérsia.

3.5.4. O árbitro é administrador, conselheiro ou membro de órgão supervisor, ou possui influência de controle semelhante em coligada de uma das partes, mas tal coligada não está diretamente envolvida no objeto da controvérsia.

4. Lista Verde

4.1. Pareceres jurídicos anteriores

4.1.1. O árbitro expressara anteriormente uma opinião geral (como, por exemplo, em artigo publicado em revista jurídica, ou em palestra pública) a respeito de determinada matéria que também integra o procedimento arbitral (mas tal opinião não se refere especificamente ao caso objeto da arbitragem).

4.2. Serviços anteriores contra uma das partes

4.2.1. O escritório de advocacia do árbitro atuou contra uma das partes ou coligada de uma das partes em assunto não relacionado, sem envolvimento do árbitro.

4.3. Serviços atuais para uma das partes

4.3.1. Uma firma em associação ou aliança com o escritório de advocacia do árbitro, mas que não partilha honorários ou outras receitas com o escritório de advocacia do árbitro, presta serviços a uma das partes ou a coligada de uma das partes em assunto não relacionado.

4.4. Contatos com outro árbitro ou com consultor jurídico para uma das partes

4.4.1. O árbitro possui um relacionamento com outro árbitro ou com o consultor jurídico de uma das partes, em virtude de filiação na mesma entidade de classe ou organização social.

4.4.2. O árbitro e o consultor jurídico de uma das partes ou outro árbitro já atuaram juntos como árbitros ou como co-árbitros.

4.5. Contatos entre o árbitro e uma das partes

4.5.1. O árbitro mantivera contato inicial com a parte que o nomeou ou com coligada desta última (ou seus respectivos consultores jurídicos) antes da nomeação, se tal contato se limitar à disponibilidade e qualificações do árbitro para desincumbir-se de tal função ou à sugestão de possíveis candidatos para presidir a arbitragem, não tendo abordado os méritos ou aspectos processuais da controvérsia.

4.5.2. O árbitro detém um volume insignificante de participações societárias em uma das partes ou em coligada de uma das partes, se empresas de capital aberto.

4.5.3. O árbitro e um administrador, conselheiro ou membro de órgão supervisor, ou qualquer pessoa com influência semelhante de controle sobre uma das partes ou uma coligada de uma das partes, trabalharam juntos como peritos conjuntos ou em outra atividade profissional, inclusive

como árbitros no mesmo caso.

Um fluxograma integra estas Diretrizes para facilitar a aplicação das Listas. É preciso salientar, no entanto, que o fluxograma constitui apenas um reflexo esquemático de uma realidade bastante complexa. Em todo caso, devem sempre prevalecer as circunstâncias específicas do caso envolvido.

**FLUXOGRAMA PARA AS DIRETRIZES DO IBA RELACIONADAS A
CONFLITOS DE INTERESSES EM ARBITRAGEM INTERNACIONAL**

