O PAPEL DO ÁRBITRO NA AUDIÊNCIA *EX PARTE* E SUA RESPECTIVA CONDUTA INSERTA EM SEU DEVER LEGAL DE REVELAÇÃO

Resumo

O presente trabalho tem por escopo apurar a conduta ética do árbitro à luz da chamada audiência *ex parte*, correlacionando essa conduta com os códigos de ética, bem como estabelecendo uma relação com os conceitos de "neutralidade", "imparcialidade" e com o "dever de revelação", para que seja possível realizar-se uma sistemática, e por fim, elencar as situações positivas e contrárias às práticas supramencionadas.

Palavras-chave: arbitragem; audiência *ex parte*; imparcialidade; neutralidade; dever de revelação; códigos de ética.

Sumário: 1 Audiência *ex parte* na arbitragem; ; 2 O papel do árbitro; 3 Códigos de ética na arbitragem; 4 A imparcialidade, neutralidadee o dever de revelação do árbitro; 5 Competição Braseira de Arbitragem Petrônio Muniz; 6 Pros e contras da audiência *ex parte* no procedimento arbitral; 7 Referências bibliográficas.

1 Audiência *ex parte* na arbitragem

Como ponto inicial deste trabalho, faz-se importante uma prévia narrativa sobre o instituto da audiência *ex parte*, tais como conceito e demais institutos jurídicos pertinentes. O termo *ex parte* origina-se do latim cuja tradução significa "por parte", e diz respeito à audiência realizada entre uma das partes do litígio – ou seu procurador – com o respectivo árbitro do processo arbitral na ausência da parte adversa – ou de seu procurador –, fato este que gera inúmeras discussões sempre que realizado, vez que, independente de qualquer característica que possua o procedimento, a sensação de injustiça da parte ausente na reunião sobressairá diante da confiança até então existente – confiança esta indispensável ao caminhar do processo arbitral, razão pela qual se encontra elencada no artigo 13 da Lei nº 9.307/97 como requisito para ser árbitro, ao lado da capacidade civil.

Segundo a *International Bar Association*, comunicações *ex parte "são definidas como comunicações orais ou por escrito entre o Representante da Parte e o Árbitro ou potencial Árbitro, sem a presença ou conhecimento da(s) parte(s) contrária(s)"*. Essas comunicações entre a parte e o árbitro podem também ser representadas pela expressão *inaudita altera parte*.

Geralmente, uma audiência *ex parte* ocorre após a manifestação de um dos litigantes em relação a algum incidente do processo ou procedimento arbirtral, que se apresentará em particular perante o árbitro sem que a outra parte esteja presente e o conteúdo do que foi discutido durante essa audiência será posteriormente repassado à parte que se fez ausente.

Embora o árbitro tenha o dever de praticar qualquer ato perante ambas às partes e não apenas a uma delas, em consonância aos princípios do contraditório e da igualdade das partes, há circustâncias em que esta regra não se aplica, como, por exemplo, se as partes de comum acordo estabeleceram previamente que a audiência *ex parte* poderá ocorrer mediante algumas condições a serem cumpridas.

Contudo, no que tange a audiência *ex parte* perante a jurisdição arbitral brasileira, nos deparamos com regulamentação e jurisprudência escassas, considerando que a prática não é muito comum em nosso país, quiçá não permitida, tendo em vista seu caráter polêmico e pouco usual.

Ocorre que, recentemente, questionamentos foram surgindo sobre a matéria, no sentido de qual solução a legislação brasileira, os códigos de ética das instituições nacionais, os regulamentos de arbitragem e as jurisprudências forneceriam se tal espécie de audiência fosse praticada num caso concreto e, obviamente, quais seriam os benefícios e entraves resultantes para a arbitragem.

A princípio, podemos destacar que a falta de regulamentação sobre a matéria parte da vedação da realização de audiências *ex parte* tanto pelos códigos de ética das instituições de arbitragem no Brasil, como pelos códigos de ética e diretrizes internacionais muitas vezes adotados em procedimentos arbitrais que aqui são realizados.

A questão central que se faz diante da audiência *ex parte* é em relação à figura do árbitro e até que ponto sua imparcialidade não seria afetada se tal prática fosse adotada, considerando que os princípios e deveres que lhe são inerentes o responsabilizam pela condução justa e igualitária do procedimento arbitral, a fim de

que nenhuma das partes envolvidas sinta-se prejudicada com a sua postura, que deve inspirar, acima de tudo, confiança, sentimento este que, conforme supra-aludido, é uma exigência para a figura do árbitro.

2 O papel do árbitro

Nas palavras da autora Selma Maria Ferreira Lemes:

> Discorrer sobre o papel do árbitro no procedimento arbitral impõe, inicialmente, refletir sobre um adágio mundialmente conhecido: 'a arbitragem vale o que vale o árbitro', fato incontroverso. E mais, saliento que 'o árbitro representa a chave da abóbada da arbitragem e ao seu redor gravitam todos os temas e conceitos afeitos à arbitragem'.

Em função disso, criou-se a natural preocupação acerca da pessoa do árbitro, o qual não é um juiz investido das funções jurisdicionais, porém, está sujeito a desempenhar seu papel, pautando-se de acordo com determinados princípios, estes previstos no § 2º do artigo 26 da Lei nº 9.307/1996, o qual dispõe: *"Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento"*.

Sendo assim, pelo conteúdo do referido dispositivo, a primeira regra a ser observada pelo árbitro é que a aceitação do encargo por ele somente deverá ocorrer se estiver plenamente convencido de que poderá cumprir sua tarefa com imparcialidade, pois nisso reside a base da seriedade, confiança e segurança desta forma heterocompositiva de solução de litígios.

A imparcialidade demonstra-se como qualidade essencial do julgador, o qual deverá manter equidistância em relação às partes, bem como o conveniente equilíbrio durante o todo o decorrer do processo arbitral, de forma a conceder aos litigantes iguais oportunidades para que se manifestem, tanto na produção de provas quanto na realização de diligências, e em quaisquer outras manifestações.

Embora existam diferenças relevantes entre a condição de ser juiz e de ser árbitro, há também múltiplas semelhanças, razão pela qual se estendem aos árbitros as causas de impedimento e suspeição próprias dos juízes, e essa equiparação se pauta no artigo 18 da Lei de Arbitragem.

Observa-se, portanto, a preocupação do legislador, repetida em diferentes momentos, no que tange aos cuidados do árbitro quanto a sua imparcialidade, considerando que ainda que as partes tenham escolhido o árbitro de sua confiança, este manter-se imparcial é a garantia de justiça para elas e, somente através dessa garantia, é que o processo pode representar um instrumento, não apenas técnico, mas ético, para alcançar a solução dos conflitos.

Entretanto, a Lei de Arbitragem não estabelece quais são os limites legais ao ponto de demonstrar quando o árbitro será parcial, tornando-se necessário analisar o caso concreto, o regulamento da instituição (quando indicada) e os parâmetros gerais da ética na jurisprudência arbitral, pois, se desrespeitada, há pleno prejuízo ao procedimento arbitral, podendo, inclusive, frustrá-lo e incorrer em sua nulidade.

Apesar disso, não se vislumbra em nosso ordenamento um código nacional, geral ou internacional que possa impor aos praticantes da arbitragem condutas rigorosas e objetivas no trato recíproco de partes, advogados e árbitros. Surgirão, por certo, determinadas situações durante o procedimento arbitral que deixarão dúvidas quanto ao comportamento a ser adotado, especialmente pelo árbitro, que deve manter, durante todo o procedimento arbitral, irrefutável imparcialidade.

Sendo assim, várias associações de classe, entidades e centros arbitrais tentam sistematizar regras que possam servir de orientação para quem deve testar os diversos graus de ligação entre árbitros, partes e seus procuradores, antes de aceitar o encargo de árbitro e durante todo o procedimento arbitral.

No que tange a comunicação com as partes, baseando-se de acordo com os códigos de ética, tanto nacionais como internacionais, percebe-se que uníssonos preveem que, diante uma possível nomeação, o árbitro deverá no decorrer do procedimento arbitral evitar comunicações unilaterais sobre o caso com qualquer das partes ou seus representantes. Se tais comunicações ocorrerem, deverá o árbitro informar seu conteúdo à outra parte ou aos outros árbitros.

3 Códigos de ética na arbitragem

Mostra-se relevante a apresentação da etimologia e do significado da palavra “ética”. Sobre isso, pontifica a doutrinadora Selma M. F. Lemes:

> A palavra 'ética' deriva do grego etos, que significa costume. A etimologia da palavra tem significado idêntico ao radical latino mos, do qual deriva a palavra moral. Ambos significam costume ou hábito. Tanto a moral como a Ética se referem à 'Teoria dos Costumes', as regras de conduta. A moral estabelece normas de conduta, normas éticas, destinadas a regular os atos humanos tendentes à consecução dos fins que ao homem são próprios.

É que, os chamados códigos de ética trazem diretrizes sobre como deve proceder o árbitro durante um procedimento arbitral, e tais diretrizes são corriqueiramente mencionadas, analisando se determinada conduta do árbitro feriu ou não sua imparcialidade, como é o caso do objeto tema deste trabalho, qual seja a audiência *ex parte.*

Ora, *a priori* parece indiscutível que, no intuito de manter a confiança das partes intacta, não poderia o árbitro reunir-se com uma das partes litigantes sem que a outra se faça presente, até porque deve o árbitro, conforme já exposto, respeitar o princípio da igualdade entre as partes.

De acordo com tais códigos de ética e com a Lei de Arbitragem, num primeiro momento, o que se parece revelar é que o árbitro que participou de uma audiência *ex parte* agiu sobremaneira de modo parcial.

Ademais, é certo que alguns desses códigos, no que tangem à imparcialidade do árbitro, tratam que o mesmo não deve manter contato unilateral com qualquer das partes, como, e.g., o Código de Ética trazido pela *International Bar Assiociation* – IBA, bem como o pela Câmara do Comércio Brasil-Canadá – CCBC. Dispõe a CCBC:

> Preferivelmente lhe caberá não manter contato direto com as partes e seus advogados até o término definitivo do procedimento. Caso seja necessário atendê-los, não o fazer individualmente, mas reunido com os demais membros do Tribunal Arbitral.

No mesmo sentido são as diretrizes do IBA, que trazem em seu artigo 5.1., que nenhuma comunicação unilateral com a parte ou seus representantes será permitida, a não ser a solicitação inicial para servir como árbitro e o inteiro teor da conversação deverá ser comunicada para a outra parte ou partes e para o outro árbitro.

Em ordem ao mesmo objetivo, as diretrizes 7-8 tratam da comunicação a respeito da arbitragem entre um representante da parte e um árbitro ou potencial

árbitro, levantando exceções que funcionam de modo permissivo, no sentido de a realização da audiência *ex parte* poder se dar:

> Comunicação com Árbitros – Diretrizes 7-8
> 7. O Representante da Parte não deve se envolver em qualquer Comunicação Ex Parte com um Árbitro a respeito da arbitragem, salvo por acordo em sentido contrário das Partes, e sujeito às exceções previstas abaixo.
> 8. Não é impróprio que o Representante da Parte conduza Comunicações Ex Parte nas seguintes circunstâncias:
> (a) O Representante da Parte pode se comunicar com um possível Co-Árbitro para avaliar seu conhecimento especializado, experiência, capacidade, disponibilidade e disposição para atuar no caso, bem como averiguar a existência de potenciais conflitos de interesse.
> (b) O Representante da Parte pode se comunicar com um potencial Co-Árbitro ou com um Co-Árbitro já nomeado a propósito da seleção do Árbitro Presidente;

Também em ordem a criticar a figura da audiência *ex parte*, temos a regra trazida pela *American Arbitration Association – AAA*, que segue:

> R-19. Communication with Arbitrator: a) No party and no one acting on behalf of any party shall communicate ex parte with an arbitrator or a candidate for arbitrator concerning the arbitration, except that a party or someone acting behalf of a party, may communicate ex parte with a candidate for direct appointment pursuant to R-13 in order to advise the candidate of the general nature of the controversy and of the anticipated proceedings and to discuss the candidate's qualifications, availability, or independence in relation to the parties or to discuss the suitability of candidates for selection as a third arbitrator where the parties or party-designated arbitrators are to participate in that selection."

Outrossim, o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI, tem-se o item 1 do artigo 26, atrelado ao início do item 3 do mesmo artigo, em ordem à necessidade de uma prévia comunicação às partes de qualquer audiência que virá a ser realizada, dada ao direito que estas possuem de participar do ato, conforme os mesmos dispõem:

> 1 Quando uma audiência tiver de ser realizada, o tribunal arbitral deverá, com razoável antecedência, notificar as partes para comparecerem na data e no local que determinar.
> 2 O tribunal arbitral regulará a forma em que se desenvolverão as audiências, às quais todas as partes terão o direito de estar presentes. [...].

Outro exemplo é o quanto adotado pelo *Chartered Institute of Arbitrators*, com o título de *guide lines of good practice for arbitrators*:

> Celeriter ac Diligenter. Preamble:
> [...] Arbitration forms a significant part of justice on which our society relies for a fair determination of legal rights. Persons who act as arbitrators therefore undertake serious responsibilities to the public, as well as to the parties. Arbitrators should be impartial, independent, competent, diligent and discrete. This requires a code of ethics. This code sets forth generally accepted standards of ethical conduct for the guidance of Arbitrators and Parties following NEPCA rules for arbitral proceedings and the Arbitrators appointed by NEPCA.
> 5. Communications with Parties
> 5.3 Throughout the arbitral proceedings, an arbitrator should avoid any unilateral communications regarding the case with any party, or its representatives. If such communication should occur, the arbitrator should inform the other party or parties and arbitrators of its substance.

Igualmente, a Câmara Arbitral Nacional e Internacional de Milão, em seu *Codice Deontologico Del Arbitratio* prevê, em seu artigo 4º, no que se refere à matéria em referência, o seguinte:

> ART. 4: SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO
> L'arbitro deve gestireil procedimento arbitrale in modo da garantir neil completo e desaurientes volgimento, deve consentire la partecipazione delle parti suun piano dito tale parità e rispetto del principio del contraddittorio.
> L'arbitro deve evitare, in qualunque fase del procedimento, ogni comunicazione uni laterale com qualunque parte o i suo i difensori.
> Nel caso in cui ciò avvenga, l'arbitro è tenuto a comunicarlo ala Segreteria del Servizio, ovvero aglialtri arbitri, affinché la medesima comunicazione sia estesaallealtre parti.
> Nel corso dell'arbitrato, mail'arbitro deve farintendere alle parti od ai loro difensori di avere già raggiunto um giudizio sull'esito del procedimento.

Isto posto, é certo que os códigos de ética visam fazer com que o procedimento arbitral seja em seu todo dotado de eticidade e que não venha a ser objeto de uma futura impugnação por algum dos litigantes (pois é certo que a parcialidade do árbitro no caso concreto é um dos motivos que pode ensejar a nulidade da sentença arbitral).

Contudo, muito embora disponham referidos códigos de ética inúmeras condutas as quais o árbitro não deve adotar em prol de um bom procedimento

arbitral, estes não tratam de situações excepcionais, motivo este que, ressaltando, o caso concreto deve ser levado indispensavelmente em consideração. Há de se esclarecer que, muito embora sejam norteadores, não são leis e como o próprio nome já nos remete, são diretrizes, devendo cada caso ser avaliado de forma isolada. Nas palavras de Selma Ferreira Lemes *"os códigos de ética possuem finalidade pedagógica e são um norte, um guia e uma referência que, dependendo do caso concreto a ser aplicado, poderá ser oportuna ou, ao contrário, inadequada"*.

Ademais, tomando como exemplo novamente o Código de Ética da CCBC (destaca-se as palavras da ex ministra do Superior Tribunal de Justiça, Eliana Calmon, sobre a instituição: *"a primeira entidade a trabalhar com arbitragem no Brasil foi a Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá"*), o próprio teor dele já nos esclarece esta mesma ideia de orientação e não de lei, conforme segue:

> Na qualidade de um código deontológico, os enunciados seguintes são normas recomendáveis de orientação a serem observadas pelos árbitros. Não são regras legais, mas normas de conduta e de proceder a serem adotadas pelos árbitros e a servirem de orientação para o Centro de Arbitragem e seus usuários. Tampouco tais normas devem ser tidas como completas ou exaustivas, não esgotando outras posturas que o bom senso e a ética indicarem.

Ora, portanto não há o que se considerar a taxatividade dos códigos de ética, mas sim sua exemplicidade que visa, como já abordado, apenas guiar e traçar o caminho de um bom procedimento arbitral que não necessariamente é a regra, uma vez que há casos em que nem precisam ser deveras complexos, mas já possuem alguma circunstância que exige uma decisão por parte do árbitro, onde tais orientações acabam não sendo o caminho para se atingir a plenitude do procedimento, podendo até ir no sentido oposto disso, o que certamente não é o objetivo.

4 A imparcialidade, neutralidade e o dever de revelação do árbitro

É indiscutível e notório que o árbitro deve agir com imparcialidade durante todo o procedimento arbitral, isto conforme os artigos 13, § 6º, 14, § 1º, e 21, § 2º, da Lei de Arbitragem.

Em que pese ser clara tal exigência, há de se analisar a caracterização da imparcialidade do árbitro. O artigo 14 da referida lei dispõe que:

> Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

Ou seja, uma vez cometida qualquer das condutas previstas nos artigos 134 e 135, ambos do Código de Processo Civil, que tratam, respectivamente, das causas de impedimento e suspeição dos magistrados, será o árbitro considerado parcial.

Entretanto, apesar de haver enraizada a necessidade de ser o árbitro imparcial durante todo o procedimento arbitral – o que é de fato de suma importância –, algumas observações devem ser feitas, assim como em qualquer matéria de Direito, pois o mundo jurídico é repleto de exceções e peculiaridades que devem ser observadas de acordo com o caso concreto e que não necessariamente afetam a imparcialidade do árbitro. Isto posto, passa-se à ideia de neutralidade do árbitro, que é um conceito de suma importância a ser abordado, na medida em que possui elementos distintos em diversos aspectos do conceito de imparcialidade.

A título de consolidar sua imparcialidade, se faz necessário destacar, *prima facie*, que os conceitos de imparcialidade e neutralidade não se confundem, visto que enquanto o primeiro conceito diz respeito à necessidade de não estar o julgador envolvido diretamente com os litigantes, o segundo se relaciona com a influência que o julgador pode receber do meio em que atua.

De acordo com Selma Ferreira Lemes:

> Uma questão importante que se coloca quando se analisa a figura do árbitro é saber se existe árbitro neutro, se o conceito de imparcialidade e neutralidade são sinônimos. Efetivamente não são, pois não existe árbitro neutro, assim como também não existe juiz neutro. Neutralidade não se confunde com imparcialidade. Não existe ser humano neutro; não somos robôs, autômatos. O ser humano é fruto do meio em que vive, de suas convicções religiosas, sociais, políticas etc e é por elas influenciado. Portanto, não existe pessoa neutra; obviamente, não existe árbitro neutro. A neutralidade pressupõe a indiferença, o que é algo difícil de ser concebido. Ser imparcial é resolver a controvérsia de acordo com o seu livre convencimento (art. 21, § 2°da LA), de acordo com o seu modo de entender e fixar suas convicção sobre o assunto.

Ora, sendo assim não há o que se falar neutralidade quando se fala de justiça, pois é cediço não ter correlação entre um e outro, uma vez que para a concretização do justo, a indiferença acarretaria consequências tão danosas quanto à deslealdade.

Corroborando esta ideia, trata o Dr. Luiz Antonio Scavone Junior:

> Nos termos do art. 13, § 6º, da Lei 9.307/1996, são deveres dos árbitros no desempenho de suas funções: a) Imparcialidade, ou seja, o árbitro não deve estar envolvido com os contendores, o que não se confunde com neutralidade, vez que neutro é aquele que não toma partido de qualquer dos litigantes numa discussão. É evidente que o árbitro tomará partido na sentença arbitral, mas mesmo assim, tomará partido sem estar envolvido com as partes [...].

Ou seja, exigir que o árbitro seja neutro seria ir contra o próprio procedimento arbitral. *"Em sentido pleno, não há neutralidade possível"*, complementa sucinta e categoricamente o Dr. Luís Roberto Barroso.

Por outro lado, a ausência de neutralidade existe, quando o árbitro, através dos seus preceitos, faz a valoração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para a concretização do justo.

Desta forma, se a audiência *ex parte* se realizar durante um procedimento arbitral, deve-se partir do pressuposto que o árbitro ainda esteja agindo de forma imparcial, de acordo com a sua livre convicção sobre o assunto e buscando a melhor solução a fim de respeitar as partes e acima de tudo, o princípio do contraditório e da ampla defesa.

É que, o fato da audiência *ex parte* se dar apenas na presença de uma das partes não significa com exatidão o desrespeitar dos princípios inerentes à boa condução do procedimento arbitral, tendo em vista que é adequado que os atos realizados durante o mesmo se deem na presença de ambas as partes, contudo não representa formalidade imprescindível para a solução da controvérsia. Obrigatório é o dever de revelar – do árbitro – as informações à parte ausente.

Tal postura, além de sinalizar a sua imparcialidade, segue as regras do art. 24, § 3º, da Lei modelo da UNCITRAL que dispõe:

> Todas as alegações, documentos ou informações que uma das partes forneça ao tribunal devem ser comunicados à outra parte. Deve igualmente ser comunicado às partes qualquer relatório ou

> documento apresentado como prova que possa servir de base à decisão do tribunal.

Outrossim, passa-se a outro elemento que também visa manter a imparcialidade do árbitro, que é a figura do dever de revelação, elencado no § 1º do artigo 14 da Lei de Arbitragem.

Esse dever do árbitro para com o procedimento arbitral diz respeito à obrigação que este tem de revelar às partes, quando de sua nomeação durante a primeira audiência realizada, todos os fatos e circunstâncias que possam retirar a sua qualidade de imparcial e independente, para fins de outro ser nomeado em seu lugar.

Além das hipóteses capituladas no Código de Processo Civil, o árbitro deve revelar qualquer situação que, do ponto de vista das partes, possa gerar dúvida objetiva sobre sua capacidade de julgar com imparcialidade e independência.

Desta forma, temos como exemplo a existência de relações negociais anteriores ou atuais, diretas ou indiretas com qualquer uma das partes ou com potencial testemunha para o caso, bem como a existência de relações sociais substanciais com alguma das partes ou com testemunha potencial, ou ainda eventual conhecimento prévio do litígio, que são circunstâncias em que as partes têm o direito de sopesar antes de aceitar a indicação de um árbitro. Deve, portanto, revelar tudo que pode, a seu ver, ser importante para o conhecimento das partes.

Sendo assim, caso o árbitro deixe de cumprir com o quanto supramencionado, estará rompendo referido elo de confiança, colocando sua credibilidade em dúvida.

Pontifica a autora Selma Ferreira Lemes:

> É do conceito de 'confiança' que deriva o dever de transparência do árbitro, o dever de revelar fatos ou circunstâncias que possam abalar a confiança gerada nas partes. Como consequência, a ausência de revelação de um fato importante e notório que possa influenciar o julgamento do árbitro representa a violação do devido processo legal, do direito de defesa, pois a parte Foi impedida de se defender adequadamente, já que não conhecia o fato, que, se fosse de seu conhecimento, teria podido objetar a indicação do aludido árbitro.

Ademais, ressalta-se este dever de revelação não deve se dar, apenas e tão somente, quando de sua nomeação, mas sim perdurar durante todo o procedimento arbitral, pois pode o árbitro vir a se tornar parcial, embora não o fosse inicialmente,

por conta de fatos novos surgidos e dignos de nota, devendo comunicar às partes, até porque pode dar-se o caso de descobrir o árbitro, depois de iniciados os procedimentos, estar ligado indiretamente a uma das partes (suponha-se que descubra ter havido relacionamento comercial importante de empresa que tenha dirigido com uma das partes, ou que tenha prestado serviços a uma empresa que descubra estar ligada por laços societários a uma das partes contendentes).

A ressalva que deve ser feita em relação a esse dever é a relevância para o caso concreto da revelação a ser feita pelo árbitro, capaz de gerar nas partes uma inquietação a respeito de sua pessoa. Nas palavras da Dra. Selma Lemes:

> Como elemento direcionador e considerando o que deve ser revelado seja algo diretamente vinculado ao ato de julgar com independência e imparcialidade, o fato deve, em primeiro lugar, ser importante a ponto de suscitar questionamentos e insegurança no espírito da parte. É justamente esta insegurança que poderia abalar a confiança no árbitro, ou seja, pode fazer surgir na parte a desconfiança de que o árbitro indicado não tenha capacidade de exarar um julgamento isento e justo.

Neste ponto, já se observa que qualquer alegação alheia e indiferente a uma causa justificada que não tenha nenhuma interferência nos binômios “confiança – independência” ou “confiança – imparcialidade” será alegação insubsistente e desarrazoada.

Sendo assim, o que dizer da realização de uma audiência *ex parte?* Diante das afirmações supramencionadas, tem coerência a ideia de que nem toda realização de tal conduta pode ensejar na ruptura da imparcialidade do árbitro, vez que poderia o mesmo estar apenas agindo de maneira não neutra (o que, como vimos, é o correto), e desde que ele revele o fato, cumprindo assim o seu dever de revelação, afinal a não divulgação (da audiência ou de qualquer outra situação) é que dá motivos à desconfianças.

Neste sentido, leciona o Dr. Francisco Gonzáles de Cossío que *“O importante não é tanto a inexistência de vínculos, mas a falta de conhecimento destes; a ocultação gera suspeita; é por ela que se pode aparentar dúvidas”.*

E novamente a Dra. Selma Lemes:

> Sendo assim, no que concerne ao dever de revelação, somente a ausência de revelação de fato notório e importante que impediria o árbitro de atuar com independência e imparcialidade poderia

> constituir violação ao princípio da confiança (art. 13 da Lei 9.307/1996).

O certo é que pode-se dizer que uma audiência *ex parte* quase sempre gerará uma dúvida na parte adversa e portanto frisa-se mais uma vez a importância da análise do caso concreto para fins de se averiguar a necessidade ou não da aludida audiência, e de tal prudência deve ser o árbitro dotado.

5 Competição Brasileira de Arbitragem Petrônio Muniz

O tema da audiência *ex parte* na arbitragem é tão relevante e de certa forma um tanto quanto obscuro, que a realização de uma audiência *ex parte* pelo presidente do Tribunal Arbitral com uma das partes litigantes foi objeto do caso prático da V Competição Brasileira de Arbitragem Petrônio Muniz, onde ambos os pólos elencaram diversas teses acerca da imparcialidade do árbitro ter sido ou não afetada com referida conduta.

O certo é que, como já enfatizado em diversos pontos deste trabalho, o caso concreto deve ser analisado, pois tem grande significância na análise de uma conduta como a audiência *ex parte*, e tal exemplo é a prova disso. No litígio hipotético em comento, a audiência fora realizada supostamente por conta de um eventual caráter urgencial envolvendo o bloqueio das ações da parte a qual participou da mencionada reunião com o árbitro, bem como pelo recesso da CAMARB. Cada parte, obviamente, defende o que é de seu interesse (e que de fato acredita ser o correto, pois sente-se de certa forma lesada), uma no sentido de que o árbitro fora de fato parcial, e outra no sentido oposto.

Contudo, basta o caráter urgencial para dirimir a polêmica envolvendo essa conduta? Para a parte adversa, não. Ainda mais ao considerar-se os tempos atuais, onde a tecnologia é assaz presente, o suficiente para que em segundos a outra parte seja informada sobre a realização da audiência. Por outro lado, para a parte que buscou a comunicação unilateral, que encontrava-se em meio ao risco de ter suas ações congeladas e por estar a CAMARB prestes a entrar em recesso, este cenário já era suficiente e justificador de uma medida como a presente. É o ponto de vista de cada lado do litígio onde caso os mesmos fossem invertidos, fariam as

mesmas alegações que outrora atacaram, o que é da natureza de toda e qualquer lide.

Seja como for, é possível afirmar que a realização de uma audiência *ex parte* – provavelmente – ocasionará a alegação da parte ausente na mesma sobre a parcialidade do árbitro, e outra (da parte presente) contra-argumentando tal alegação. O fato é que pontos favoráveis e contrários à realização de uma audiência do tipo existem, e devem ser elencados.

6 Pros e contras da audiência ex parte no procedimento arbitral

Conforme exposto em todo este trabalho, a realização de uma audiência ex parte ocasionará sempre discussões acerca da imparcialidade do árbitro ter ou não sido afetada com este contato unilateral com qualquer das partes. Desta forma, é certo dizer que benefícios e entraves existem quando da realização desse encontro unilateral de uma das partes com o árbitro.

A princípio, quanto às consequências, depara-se com questões relacionadas à postura do árbitro, principalmente no que tange a sua imparcialidade, e a partir da análise dos códigos de ética – nacionais e internacionais –, vislumbra-se a rejeição quanto à adoção da audiência *ex parte*, tendo em vista que se houver comunicação unilateral entre o árbitro e qualquer das partes, acarretar-se-á uma série de fatores que prejudicarão o bom andamento do procedimento arbitral, tal como a sua imparcialidade e impugnação da sua pessoa ou da sentença proferida pelo mesmo (caso descubra-se a realização da audiência *ex parte* posteriormente).

Acontece que é difícil estabelecer até que ponto a imparcialidade do árbitro não é atingida, levando em consideração que mesmo a parte ausente tendo ciência do que fora discutido, é muito difícil comprovar o seu conteúdo e, de outra forma, a hipótese da parte que se fizesse presente em tal audiência ser beneficiada gera um embate tanto entre os litigantes como com o próprio árbitro, frustrando o objetivo central da arbitragem.

Por outro lado, quanto aos benefícios, há brechas que permitem em algumas situações a adoção da audiência *ex parte*, *v. g.*, no caso em que os litigantes convencionarem anteriormente a possibilidade de sua prática e, é claro, respeitarem

aos princípios norteadores e responsáveis pelo bom andamento do procedimento arbitral, dentre os quais estão o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nestes termos, em alusão aos argumentos expostos no presente ensaio, há imensuráveis dúvidas acerca da introdução da audiência *ex parte* em nosso ordenamento jurídico-positivo, levantando o questionamento se a prática inovaria ou prejudicaria a arbitragem em seu objetivo principal, de modo a providenciar o menor desgaste possível na relação existente entre os litigantes, possibilitando, desta forma, uma coexistência pacífica após o fim do processo arbitral.

Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CALMON, Eliana. **A Arbitragem Internacional**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/article/viewFile/434/392>. Acesso em: 05 jul. 2015.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CHRIST, Alesssandra Jeanne Dias. Limites de Atuação do Árbitro e a Ocorrência de Responsabilidade no Procedimento Arbitral. *In:* **Revista Jurídica**, 2008. Disponível em: <http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/837/659>. Acesso em: 05 jul. 2015.

COSTA. Nilton César Antunes da. Poderes do Árbitro de acordo com a Lei 9.307/96. São Paulo. *In:* **Revista dos Tribunais**, 2002.

CRETELLA NETO. José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Millenium, 2009.

LEMES, Selma Maria Ferreira. A Independência e a Imparcialidade do Árbitro e o Dever de Revelação. *In:* **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. 6, n. 26, Abr., Maio e Jun. de 2010.

_____. **Arbitragem** – Princípios Jurídicos Fundamentais – Direito Brasileiro e Comparado. Disponível em:

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176007/000469652.pdf?sequence=1>. Acesso em: 05 jul. 2015.

_____. **Árbitro** - O Padrão de Conduta Ideal. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri33.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2015.

_____. **O dever de revelação do árbitro e o conceito de dúvida justificada quanto a sua independência e imparcialidade** (art. 14, § 1.º, da Lei 9.307/1996). A ação de anulação de sentença arbitral (art. 32, II, da Lei 9.307/1996). Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/Parecer%20%20O%20dever%20de%20revela%C3%A7%C3%A3o%20do%20%C3%A1rbitro%20e%20o%20conceito%20de%20d%C3%BAvida%20justificada.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2015.

_____. **O Papel do Árbitro**. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2015.

MARTINS, Pedro Antônio Batista. **Reflexões sobre Arbitragem**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2002.

NEVES, Flávia Bittar. Aspectos Gerais da Arbitragem. Acesso em janeiro de 2015. Disponível em: http://www.institutodeengenharia.org.br/cmaie/informe_publicacoes.php?p=7

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem - Mediação e Conciliação.** - 5ª ed. - São Paulo: Forense, 2014.

STRENGER, Irineu. **Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem**. São Paulo: LTr, 1998.

WRITER, Contribuing. ¿Qué sucede en una audiencia ex parte? Disponível em: http://www.ehowenespanol.com/sucede-audiencia-ex-parte-info_448896/. Acesso em janeiro de 2015.