

São Paulo, 17 de março de 2023.

**Ref.: Nota Técnica do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) sobre comunicações *ex parte* na arbitragem.**

1. O CBAr, na qualidade de associação sem fins lucrativos voltada ao estudo, à difusão e ao aprimoramento da arbitragem, após tomar conhecimento do ofício remetido pela Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional do Distrito Federal (OAB/DF) a algumas câmaras de arbitragem, por meio do qual são solicitadas informações sobre garantia de um direito de comunicações *ex parte* na arbitragem, emite a presente nota técnica ("Nota Técnica").
2. O propósito desta Nota Técnica é esclarecer que a comunicação *ex parte* para se discutir qualquer questão ou aspecto relacionados com o procedimento arbitral (seja em relação ao processo, seja em relação ao mérito) não é compatível com a arbitragem e viola preceitos basilares desse meio extrajudicial de solução de disputas, compartilhados pela generalidade dos países.
3. Dessa forma, a comunicação *ex parte* não deve ser permitida pelos tribunais arbitrais, muito menos pelas câmaras de arbitragem, as quais somente exercem função administrativa do procedimento, não jurisdicional.<sup>1</sup>
4. Isso porque, como se verá a seguir, (i) a comunicação *ex parte* contraria preceitos e princípios basilares da arbitragem, bem como suas melhores práticas, sendo repudiada internacionalmente (v. item I, *infra*); (ii) a regra sobre comunicação *ex parte* aplica-se apenas aos juízes togados, não aos árbitros, e (iii) a garantia do acesso dos advogados aos árbitros é plenamente observada e respeitada na arbitragem (v. item II, *infra*).

**I. PADRÃO INTERNACIONAL: A COMUNICAÇÃO *EX PARTE* NÃO SE COADUNA COM A ARBITRAGEM**

5. A arbitragem representa, atualmente, um dos principais métodos de resolução de conflitos fora do âmbito do Poder Judiciário. O recente aumento do emprego desse mecanismo de solução de disputas decorre, acima de tudo, da legitimidade do instituto, que consagra na *imparcialidade* e na *independência* dos árbitros o seu elemento estruturante.
6. No Brasil, a lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996 ("Lei de Arbitragem"), que tem como base a Lei Modelo da UNCITRAL (*The United Nations Commission on International Trade Law*)

---

<sup>1</sup> STJ, REsp 1.433.940/MG. Rel. Min. Ricardo Villas Boas. DJ. 2.10.2017.

de 1985 e se alinha às legislações mais modernas sobre o assunto, determina, em seu art. 13, §6º, que, "[n]o desempenho de sua função, o[as] árbitro[as] deverá[ão] proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricão" (grifou-se).<sup>2</sup>

7. Embora possa parecer óbvio, uma vez que a *imparcialidade* e a *independência* dos julgadores são pressupostos universais de qualquer processo justo, tais características ganham especial relevância na arbitragem.<sup>3</sup> Afinal, diferentemente do que ocorre nos processos judiciais, em que a *independência* e a *imparcialidade* dos julgadores são primeiramente asseguradas pelas garantias constitucionais da magistratura (CF, art. 95), na arbitragem os árbitros não são órgãos do Estado e ocupam transitoriamente uma função de julgar determinada causa, de modo que devem mostrar em cada caso não deter predileções ou predisposições em relação a qualquer das partes,<sup>4</sup> e, para fazê-lo, devem não apenas revelar “*qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua independência e imparcialidade*” (LArb, art. 14, §1º), como também evitar quaisquer situações que possam gerar aparência de parcialidade ou conflito de interesses segundo as perspectivas das partes.<sup>5</sup>
8. Os contatos *ex parte* na arbitragem para se discutir qualquer questão ou aspecto relacionados à arbitragem (seja em relação ao processo, seja em relação ao mérito) são um exemplo dessas situações que podem suscitar dúvidas sobre o tratamento conferido pelo árbitro a uma das partes na ausência da outra e, por consequência, sobre o respeito aos princípios da isonomia das partes, da imparcialidade, do contraditório, do livre convencimento e do devido processo legal (CF, art. 5º, incs. LIV e LV; LArb, arts. 21, § 2º, e 32, VIII).
9. Por essa razão, a prática arbitral brasileira, na esteira da prática adotada na arbitragem internacional, rejeita comunicações unilaterais entre árbitro e parte. Sobre o assunto, as renomadas e internacionalmente difundidas Diretrizes da International Bar Association (IBA) sobre Representação de Partes na Arbitragem Internacional (as [IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration](#)),<sup>6</sup> vedam expressamente que “*o Representante da Parte [...] tenha comunicações ex parte sobre o procedimento com qualquer dos árbitros*”,<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Ver também art. 14, *caput*; art. 21, § 2º.

<sup>3</sup> ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. **Imparcialidade dos árbitros**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. pp. 15-16.

<sup>4</sup> “*A primeira qualidade que se exige do árbitro é a imparcialidade, ou seja, a equidistância que o julgador deve guardar em relação às partes. O árbitro, da mesma forma que o juiz, coloca-se entre as partes e acima delas: esta a condição básica para que o árbitro possa exercer sua atividade, garantindo justiça para os contendentes. E esta situação de equidistância deve ficar muito clara para as partes e para os árbitros, especialmente naquelas hipóteses em que os litigantes apontam diretamente os seus árbitros para compor o tribunal arbitral.*” (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei no. 9.307/96**. São Paulo: Ed. Atlas. 3ª ed., 2009. p. 239)

<sup>5</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem comercial internacional**. São Paulo: Lex Magister, 2011. P. 177.

<sup>6</sup> INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. **IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration**. Disponível em <<https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=6F0C57D7-E7A0-43AF-B76E-714D9FE74D7F>>. Acesso em 13.03.2023.

<sup>7</sup> INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. **IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration**. Disponível em <<https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=6F0C57D7-E7A0-43AF-B76E-714D9FE74D7F>>. Acesso em 13.03.2023. Nesse mesmo sentido, as Guidelines do CI Arb preveem que “**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.**”

salvo situações específicas e excepcionais relacionadas, exclusivamente, ao procedimento de constituição do tribunal arbitral<sup>8</sup>, ou seja, atinentes à chamada fase pré-arbitral, quando a arbitragem ainda não foi instituída nos termos da lei (LArb, art. 19, *caput*), momento em que os árbitros ainda não se encontram investidos de jurisdição.

10. Da mesma forma, em razão dos riscos que as comunicações unilaterais para se discutir qualquer questão ou aspecto relacionados com a arbitragem após a sua instituição oferecem à lisura dos processos, os regulamentos das principais câmaras de arbitragem do mundo proíbem essa prática, como é o caso da *London Court of International Arbitration*,<sup>9</sup> da Câmara de Comércio Internacional (CCI), do *Internacional Center for Dispute Resolution* da *American Arbitration Association* (ICDR) e do *Hong Kong International Arbitration Center*.<sup>10</sup> De fato, a prática e a expectativa compartilhadas pelos profissionais da área ao redor do mundo são de que nem os representantes legais nem os árbitros se envolvam em comunicações sobre o caso sem a presença da parte contrária.<sup>11</sup>
11. Assim, impor às câmaras ou aos tribunais arbitrais brasileiros o ônus de assegurar a realização de audiências ou reuniões unilaterais contrariaria os preceitos e princípios da arbitragem pela lei brasileira, bem como as práticas e os padrões internacionais da arbitragem, gerando, a um

---

<sup>8</sup> "8. *It is not improper for a Party Representative to have Ex Parte Communications in the following circumstances: (a) A Party Representative may communicate with a prospective Party-Nominated Arbitrator to determine his or her expertise, experience, ability, availability, willingness and the existence of potential conflicts of interest. (b) A Party Representative may communicate with a prospective or appointed Party Nominated Arbitrator for the purpose of the selection of the Presiding Arbitrator. (c) A Party Representative may, if the Parties are in agreement that such a communication is permissible communicate with a prospective Presiding Arbitrator to determine his or her expertise, experience, ability, availability, willingness and the existence of potential conflicts of interest. (d) While communications with a prospective Party - Nominated Arbitrator or Presiding Arbitrator may include a general description of the dispute, a Party Representative should not seek the views of the prospective Party-Nominated Arbitrator or Presiding Arbitrator on the substance of the dispute*". (INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. **IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration**. Disponível em <<https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=6F0C57D7-E7A0-43AF-B76E-714D9FE74D7F>>. Acesso em 13.03.2023).

<sup>9</sup> "13.4 *During the arbitration from the Arbitral Tribunal's formation onwards, no party shall deliberately initiate or attempt to initiate any unilateral contact relating to the arbitration or the parties' dispute with any member of the Arbitral Tribunal or any member of the LCIA Court exercising any function in regard to the arbitration (but not including the Registrar), which has not been disclosed in writing prior to or shortly after the time of such contact to all other parties, all members of the Arbitral Tribunal (if comprised of more than one arbitrator) and the Registrar.*"

<sup>10</sup> Cf. as **ICC Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration**: ("An arbitrator or prospective arbitrator shall not engage in ex parte communications with a party or party representative concerning the arbitration"); Regras da ICDR-AAA, Art. 21(4)(a) ("Every party shall require its legal representatives to agree that they shall not: (a) engage in any ex parte communication with any members of the arbitral tribunal [...]"); Regras da HKIAC, art. 11(5) (11.5. *No party or its representatives shall have any ex parte communication relating to the arbitration with any arbitrator, or with any candidate to be designated as arbitrator by a party, except to advise the candidate of the general nature of the dispute, to discuss the candidate's qualifications, availability, impartiality or independence, or to discuss the suitability of candidates for the designation of a third arbitrator where the parties or party-designated arbitrators are to designate that arbitrator. No party or its representatives shall have any ex parte communication relating to the arbitration with any candidate for the presiding arbitrator.*). Igualmente, o recém debatido Código de Conduta da UNCITRAL e do ICSID, órgão vinculado ao Banco Mundial que administra disputas entre investidores e Estados, prevê que: "*unless permitted by the [instrument of consent] or the applicable rules or by agreement of the disputing parties, ex parte communication is prohibited*".

<sup>11</sup> BORN, Gary. **International Commercial Arbitration**. Haia: Kluwer Arbitration, 2021. pp. 2394-2395 e 3103-3104; Robert von Mehren deixa claro que "[i]t is appropriate to note here that, in the interest of the **integrity of the arbitral system**, the rules selected should provide that all arbitrators, including party-appointed arbitrators, should be independent and impartial **and prohibit ex parte communications between the tribunal and the parties after the tribunal has been formed**." (von Mehren, *Rules of Arbitral Bodies Considered from A Practical Point of View*, 9(3) J. Int'l Arb. 105, 109 (1992)).

só tempo, enorme insegurança jurídica e perda de confiança sobre o instituto, de um lado, e o risco de que partes estrangeiras e brasileiras deixem de usar o Brasil como sede de suas arbitragens, de outro lado.

## **II. A REGRA SOBRE COMUNICAÇÃO EX PARTE NÃO SE APLICA À ARBITRAGEM, QUE ASSEGURA A GARANTIA DE ACESSO DOS ADVOGADOS**

12. Além de perigosa para a arbitragem, como visto, a transposição de uma garantia indiscriminada de acesso unilateral aos magistrados para os árbitros não tem amparo legal.
13. O Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil ("EOAB") garante aos advogados o direito de *"dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada"* (EOAB, art. 7º, VIII). Como esclarecido pelo Conselho Nacional de Justiça ("CNJ"), o objetivo dessa norma é o de coibir a prática de *"qualquer medida que condicione, crie embaraço ou impeça o acesso do profissional advogado à pessoa do magistrado, quando em defesa do interesse de seus clientes"*, o que, por sua vez, *"configura[ria] ilegalidade e pode caracterizar, inclusive, abuso de autoridade"*.<sup>12</sup>
14. Note-se que o texto e a teleologia da norma se referem aos *magistrados*, funcionários do Estado. O objetivo da norma é deixar claro que o advogado pode atuar de modo independente e sem subordinação aos juízes, enquanto órgãos do aparato estatal. Nesse sentido, Paulo Lôbo esclarece que o inciso VIII do art. 7º do EOAB surge apenas *"[e]m reforço da atuação independente do advogado, e da ausência de relação de hierarquia com autoridades públicas"*<sup>13</sup> de forma a impedir *"qualquer laço de subordinação com magistrados"*.<sup>14</sup> Afinal, *"[s]e os magistrados criam dificuldades para receber os advogados, infringem expressa disposição de lei, cometendo abuso de autoridade e sujeitando-se, também, a punição disciplinar a ele aplicável"*.<sup>15</sup>
15. Essa *ratio* não se aplica à arbitragem. Árbitros são agentes privados, prestadores de serviço nomeados e remunerados para o fim específico de adjudicar uma disputa de forma pontual e transitória. A atuação do árbitro é temporária e seus poderes jurisdicionais estão limitados

---

<sup>12</sup> Disponível em <<https://prerrogativas.oabpr.org.br/defenda-se/magistrados-devem-atender-advogados-sob-pena-de-sancao-administrativa/>>. Acesso em 14 março 2023.

<sup>13</sup> LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 7a ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013. p. 83.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.* Neste sentido, defendeu o Juiz Federal José Paulo Baltazar Jr. que: *"O juiz não pode colocar-se como um senhor do castelo Kafkiano, inacessível para o cidadão. Ao contrário, o papel do Judiciário na preservação da democracia também decorre do fato de que é um foro público de discussão ao qual todo cidadão pode ter acesso e influenciar, sendo ouvido, o que ocorre com mais dificuldades no legislativo e no Executivo. [...] Se o juiz é um terceiro imparcial, que tem a missão de solucionar conflitos entre partes em conflito parece evidente que, para o exercício dessa atividade, precisará saber as razões do conflito. Por dever de ofício, então, o juiz precisa saber ouvir, o que implica, então, receber os advogados para que possam eles dizer o que for necessário, não se podendo agir sempre com desconfiança, como se toda aproximação visasse a fins escusos"*. (JÚNIOR, José Paulo Baltazar. *Ética e Estatuto Jurídico da Magistratura Nacional*. Verbo Jurídico, 2013, p. 98/99).

exclusivamente a determinada disputa, envolvendo determinadas partes. Não são órgãos do Estado ou autoridades públicas que pudessem colocar em risco a independência ou a ausência de hierarquia no exercício da advocacia. Por mais que o árbitro, quando no exercício de sua função de adjudicador, tenha poderes jurisdicionais equiparados aos de um juiz togado (LArb, art. 18), não ostenta a relação funcional com o Estado que constitui a razão de ser do inciso VIII do art. 7º do EOAB. O árbitro é e permanece sempre um agente privado, tal como as partes ou seus advogados.

16. Dito isso, é importante frisar que as prerrogativas dos advogados de serem ouvidos pelos julgadores, corolário da garantia de acesso à justiça (CF, art. 5º, inc. XXXV), são plenamente respeitadas e observadas na arbitragem. É permitido (e bastante frequente) que os patronos das partes solicitem a realização de reuniões e audiências com os árbitros, sejam elas presenciais, por videoconferência ou mesmo por telefone, em qualquer das etapas do procedimento.<sup>16</sup> Na prática, o contato entre árbitros e advogados, no âmbito do procedimento arbitral, é bastante comum e frequente, sempre em audiências bilaterais.
17. Com isso, tutelam-se as prerrogativas dos advogados ao mesmo tempo em que se preservam os princípios da *bilateralidade da audiência*, ou contraditório, da igualdade das partes e da independência dos árbitros, todos essenciais à preservação do instituto.

### III. CONCLUSÃO

18. Diante dessas considerações, o CBAr espera ter esclarecido que (i) comunicações *ex parte* para se discutir qualquer questão ou aspecto relacionados com o procedimento arbitral (seja em relação ao processo, seja em relação ao mérito) são inadequadas e inaplicáveis à arbitragem, de modo que sua imposição divorciaria o Brasil das práticas internacionais, e (ii) as prerrogativas dos advogados aplicáveis à arbitragem são nela plenamente asseguradas e observadas.

São Paulo, 17 de março de 2023.

**André de Albuquerque Cavalcanti Abbud**

Presidente

Comitê Brasileiro de Arbitragem

---

<sup>16</sup> Desde 1996, p. ex., as Notas da UNCITRAL sobre a Organização de Procedimentos Arbitrais preveem que conferências com as partes podem ser realizadas a qualquer momento em uma ou mais sessões, presencialmente, por telefone ou outro meio eletrônico, na sede da arbitragem ou em qualquer outro lugar apropriado (disponível em: <https://www.international-arbitration-attorney.com/pt/2016-uncitral-notes-organizing-arbitral-proceedings/>. Acesso em 13.03.2023).