



School of International Arbitration

School of International Arbitration, Queen Mary, University of London

International Arbitration Case Law

Diretores Acadêmicos: Ignacio Torterola

*Loukas Mistelis**

**NATIONS ENERGY CORPORATION, ELECTRIC MACHINERY
ENTERPRISES INC., E JAIME JURADO**

V.

**REPÚBLICA DO PANAMÁ
CASO CIRDI No. ARB/06/19
PROCEDIMENTO DE ANULAÇÃO**

Relatório do caso por María Lucila Marchini **

Editado por Ignacio Torterola ***

Traduzido para o português por Carolina Brito Busato⁺

Uma decisão sobre o Pedido de Desqualificação de um membro do Comitê de Anulação, proferida em 07 de setembro de 2011, de acordo com a Convenção CIRDI e o Regulamento de Arbitragem.

Tribunal: Professor Jaime Irarrázabal C., Dr. Enrique Gómez Pinzón

Advogados do Demandante: Sr. Charbel Moarbes, Sr. Christian de La Medina, Sr. David E. Cannella, MOARBES LLP/ MOARBES LLP/ CARLTON FIELDS, P.A.

Advogados do Demandado: Sr. David M. Orta, Sr. Frank de Lima, ARNOLD & PORTER LLP / VICE-MINISTRO DA ECONOMIA (PANAMÁ)

- * Os diretores podem ser contatados por e-mail através do endereço eletrônico ignacio.torterola@internationalarbitrationcaselaw.com e loukas.mistelis@internationalarbitrationcaselaw.com
- ** María Lucila Marchini é advogada no Estudio Beccar Varela, especializado em disputas do comércio internacional. Ela pode ser contatada pelo endereço eletrônico mmarchini@ebv.com.ar ou +54 (11) 4379-6870
- *** Ignacio Torterola é co-Diretor de *International Arbitration Case Law* (IACL)
- + Carolina Brito Busato é graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba e trabalha em Lee Taube Gabardo Sociedade de Advogados. A tradutora pode ser contatada através do e-mail busato@ltglaw.com.br.

ÍNDICE DAS QUESTÕES DISCUTIDAS

1. <i>Fatos do Caso</i>	4
2. <i>Questões Jurídicas Abordadas na Decisão</i>	5
(a) Admissibilidade do Pedido de Desqualificação do Dr. Stanimir A. Alexandrov (paras. 41-46)	5
(b) Competência dos Membros do Comitê para Decidir sobre o Pedido de Desqualificação (paras. 47-50)	6
(c) Lei Aplicável (paras. 51-58)	7
(d) A Questão da Desqualificação (paras. 59-62).....	8
3. <i>Decisão</i>	11

Resumo

1. *Fatos do Caso*

Em 21 de março de 2011, Nations Energy Corporation, Eletric Machinery Enterprises Inc., e Sr. Jaime Jurado (“Nations Energy” ou Demandantes) protocolaram na Secretaria Geral do Centro Internacional para Resolução de Disputas de Investimento (“CIRDI” ou “Centro”), um pedido de anulação e de continuidade da suspensão da execução de uma sentença proferida por um Tribunal no procedimento arbitral entre Nations Energy, Inc. e outros v. República do Panamá (Caso CIRDI No. ARB/06/19).

Uma vez que o Pedido foi registrado e notificado para Nations Energy e para a República do Panamá (conjuntamente referidos como “Partes”), em 18 de abril de 2011, a Secretaria Geral do CIRDI os informou de sua intenção de recomendar ao Presidente do Conselho Administrativo do CIRDI a indicação do Sr. Stanimir A. Alexandrov, um nacional da República da Bulgária; Sr. Fernando Mantilla-Serrano, um nacional da República da Colômbia; e Sr. Jaime Irrazabal C.; um nacional da República do Chile; para serem membros do Comitê *ad hoc*.

As Partes foram informadas que os três membros aceitaram suas indicações, sendo o Dr. Stanimir A. Alexandrov designado Presidente. Desta forma, foi considerado que o Comitê de Anulação foi constituído e que o procedimento teve início em 09 de maio de 2011.

Em 14 de maio de 2011, os Demandantes apresentaram perante o Centro um Pedido de Desqualificação do Sr. Fernando Mantilla-Serrano e do Dr. Stanimir A. Alexandrov como árbitros (“Pedido”). O Centro confirmou o recebimento do Pedido e declarou a suspensão do procedimento até que uma decisão sobre o Pedido de Desqualificação fosse tomada.

O Pedido formulado por Nations Energy de desqualificação do Sr. Fernando Mantilla-Serrano foi baseado na relação que existia entre o escritório de advocacia em que ele trabalhou – Sherman & Sterling LLP- e a República do Panamá, uma vez que o escritório atuou em favor de Panamá Canal Authority, uma entidade que é parte do governo do Panamá.

Em relação ao Dr. Alexandrov, os Demandados basearam seu Pedido de Desqualificação na relação profissional entre ele e o Sr. Patrício Grané, advogado em Arnold & Porter LLP, o mesmo escritório de advocacia que está atuando em favor da República do Panamá no presente caso.

O Sr. Fernando Mantilla-Serrano renunciou à sua indicação. Consequentemente, o Presidente do Conselho Administrativo do CIRDI indicou o Sr. Enrique Gómez-Pinzón, um nacional da República da Colômbia, como membro do Comitê. No entanto, o procedimento continuou suspenso até que a lacuna criada pelo Pedido de Desqualificação do Dr. Alexandrov, apresentada por Nations Energy, fosse preenchida.

O Sr. Jaime Irrarrazabal e o Sr. Enrique Gómez-Pinzón, após as observações das Partes e das explicações do Dr. Alexandrov sobre o Pedido de Desqualificação, consideraram e votaram acerca deste na ausência do árbitro interessado.

2. *Questões Jurídicas Abordadas na Decisão*

(a) *Admissibilidade do Pedido de Desqualificação do Dr. Stanimir A. Alexandrov (paras. 41-46)*

Apesar de as Partes não terem levantado a questão sobre a admissibilidade do Pedido de Desqualificação de um árbitro no procedimento de anulação, os dois membros do Comitê concordaram que deveriam decidir tal ponto baseando-se no Pedido dos Demandantes.

Por um lado, o artigo 25 da Convenção do CIRDI versa sobre a anulação de uma sentença. Por outro lado, o Capítulo V da Convenção, intitulado “Substituição e Desqualificação de Conciliadores e Árbitros” versa sobre o procedimento a ser seguido na hipótese de um pedido de desqualificação de qualquer membro do Tribunal, especialmente em seus artigos 57 e 58. Estes dispositivos são complementados pela regra 9 do Regulamento de Arbitragem, o qual lida com questões de desqualificação de árbitros mais detalhadamente.

O Capítulo V não se refere à desqualificação de membros de Comitês *ad hoc*, tampouco o fazem o artigo 52 ou a regra arbitral 9. Contudo, o artigo 53(4) estipula que “As previsões dos artigos 41-45, 48, 49, 53 e 54, e dos Capítulos VI e VII devem se aplicar *mutatis mutandis* para procedimentos perante o Comitê”. Apesar de não mencionar o Capítulo V, a regra 53, a qual é parte do Capítulo VII, intitulado “Interpretação, Revisão e Anulação da Sentença” estipula que “As previsões destas regras devem se aplicar *mutatis mutandis* para qualquer procedimento relacionado à interpretação, revisão ou anulação de uma sentença e à decisão do Tribunal ou Comitê.”. “O efeito do artigo 52 é incorporar por referência o procedimento referido no

Regulamento de Arbitragem aos procedimentos relacionados à interpretação, revisão ou anulação de uma sentença e à decisão do Tribunal ou Comitê.”¹

No presente caso, o artigo 52 incorpora a regra 9 do Regulamento de Arbitragem (“Desqualificação de Árbitros”) no procedimento de anulação visando regular o Pedido dos Demandantes de desqualificar o Dr. Alexandrov. Desta forma, os dois membros foram chamados para decidir sobre o Pedido dos Demandantes.

(b) Competência dos Membros do Comitê para Decidir sobre o Pedido de Desqualificação (paras. 47-50)

Não obstante nenhuma das Partes tenha levantado a questão sobre a competência dos dois membros para decidir sobre o Pedido, os Árbitros concordaram que, em conformidade com o artigo 58 da Convenção CIRDI e com a regra arbitral 9(4), eles eram competentes para decidir acerca da matéria.

O artigo 58 estipula que “a decisão sobre o pedido de desqualificação de... [um] árbitro deve ser tomado pelos outros membros da Comissão ou Tribunal, conforme o caso, sendo que quando estes membros forem igualmente divididos, ou no caso de um pedido de desqualificação de conciliador ou árbitro único, ou da maioria dos conciliadores ou árbitros, o Presidente deve tomar tal decisão...”

A regra 9(4) também determina que “salvo se a proposta se relacionar à maioria dos membros do Tribunal, os demais membros devem prontamente considerar e votar sobre o pedido na ausência do árbitro interessado...”

Sobre o Pedido dos Demandantes de desqualificação do Sr. Fernando Mantilla-Serrano e do Dr. Stanimir A. Alexandrov, em 14 de maio de 2011, o Presidente do Conselho Administrativo do CIRDI ficou encarregado de decidir sobre o Pedido. No entanto, após a renúncia do Sr. Fernando Mantilla-Serrano e a indicação imediata do Sr. Enrique Gómez-Pinzón, em 02 de junho de 2011, os dois membros passaram a ser competentes para considerar e votar o Pedido de acordo com os regulamentos acima mencionados.

¹ Sentença, ¶45.

(c) *Lei Aplicável (paras. 51-58)*

O Comitê considerou que a lei aplicável à disputa era a Convenção CIRDI e o Regulamento de Arbitragem. Do contrário, as Diretrizes da IBA relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional (“Diretrizes da IBA”) não eram aplicáveis.

Particularmente, o artigo 14(1) e o artigo 57 da Convenção CIRDI, e a regra arbitral 6 regeram o presente caso.

O artigo 14(1) estabelece o seguinte: “pessoas designadas para servir nos painéis devem ser pessoas de elevado caráter moral e de reconhecida competência nas áreas do Direito, comércio, indústria ou finanças, a quem possa ser confiado o exercício do julgamento independente...”

Os dois membros do Comitê concordaram que o artigo 14(1) da Convenção abrange a obrigação dos árbitros de permanecerem independentes e imparciais. “Falando em termos gerais, independência concerne à ausência de relações com a parte que pode influenciar na decisão do árbitro. Imparcialidade, por sua vez, concerne à ausência de inclinação ou predisposição em relação a uma das partes.”²

O artigo 57 estipula que “uma parte pode apresentar, a uma Comissão ou Tribunal, pedido de desqualificação de qualquer de seus membros em virtude de qualquer fato que indique uma manifesta falta das qualidades exigidas pelo parágrafo (1) do artigo 14.”

Este artigo determina “uma manifesta falta das qualidades exigidas”. O requisito de que a falta de imparcialidade seja manifesta impõe um ônus da prova relativamente pesado e objetivo na parte que apresenta o pedido.³

Além disso, a regra de arbitragem 6(2) exige de cada um dos membros uma declaração de que eles “devem julgar de forma justa entre as partes,” e uma declaração de que “(a) sua relação passada e presente, profissional, empresarial ou outra (se alguma) com as partes, e (b) qualquer circunstância que possa fazer com que sua credibilidade para julgamento independente seja questionada por uma parte.”

² Ver *Tidewater Inc. e outros v. República Bolivariana da Venezuela* (Caso CIRDI No. ARB/10/5), Decisão sobre Pedido de Desqualificação de um Membro do Tribunal Arbitral, 23 de dezembro de 2010 (destacou-se).

³ Ver *Suez, Sociedad General de Aguas Barcelona S.A. e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. República Argentina* (Casos CIRDI Nos. ARB/03/17 e ARB/03/19), Decisão sobre o Pedido de Desqualificação de um Membro do Tribunal Arbitral, 22 de Outubro de 2007.

As Diretrizes da IBA não são aplicáveis ao presente caso. Apesar de ser verdade que elas têm sido comumente utilizadas em arbitragem internacional, são apenas diretrizes com um valor indicativo, e não um instrumento vinculante.⁴

(d) A Questão da Desqualificação (paras. 59-62)

“O padrão de apreciação de uma impugnação, estabelecido no artigo 57 da Convenção, pode ser visto como tendo dois elementos constitutivos: (a) deve haver um fato ou fatos (b) que sejam de natureza ou carácter tal que indique uma manifesta falta das qualidades exigidas pelo artigo 14(1).”⁵

Os fatos que suscitaram o Pedido de Desqualificação são a relação profissional entre o Dr. Alexandrov e o Sr. Grané, e a falha do árbitro indicado pelo CIRDI em revelá-la.

No que concerne ao segundo requisito, dois pontos devem ser considerados: (i) se a relação profissional entre o Dr. Alexandrov e o Sr. Grané é de natureza ou carácter tal que indique uma manifesta falta das qualidades exigidas pelo artigo 14(1); e (ii) se o Dr. Alexandrov era obrigado ou não a revelar a relação profissional com o Sr. Grané de acordo com o artigo 14 e com a regra de arbitragem 6(2).

(i) Se a relação profissional entre o Dr. Alexandrov e o Sr. Grané é de natureza ou carácter tal que indique uma manifesta falta das qualidades exigidas pelo artigo 14(1) (paras. 63-69)

A questão abordada pelo Tribunal foi se a relação profissional entre o Dr. Alexandrov e o Sr. Grané era de natureza ou carácter tal que indicasse uma manifesta falta da qualidade de ser uma pessoa a quem pode ser confiado o exercício do julgamento independente

Não é controverso o fato de que tanto o Dr. Alexandrov quanto o Sr. Grané trabalharam no mesmo escritório de advocacia – Sidley Austin LLP. O Tribunal também declarou que a parte que formula a proposta “tem o ônus de provar a existência do exigido fato ou fatos, e de provar que tal fato ou fatos indicam uma manifesta ausência da qualidade exigida de um árbitro, isto é,

⁴ Sentença, ¶ 57.

⁵ Sentença, ¶ 60.

que falta a tal árbitro a qualidade de ser uma pessoa a quem pode ser confiado o exercício de julgamento independente e de julgamento imparcial.”⁶

Em outras palavras, “uma alegada conexão entre uma parte e um árbitro por si mesmo não é suficiente para estabelecer um fato que determinaria uma manifesta falta de imparcialidade e independência do árbitro. Árbitros não são espíritos desencarnados habitando Marte, que vêm à Terra para serem árbitros em um caso e imediatamente após retornam ao seu refúgio marciano para esperarem, inertes, serem chamados para serem árbitros em outro caso. Da mesma forma que outros profissionais vivendo e trabalhando no mundo, árbitros tem uma variedade de complexas conexões com todos os tipos de pessoas e instituições.”⁷

A mera existência de alguma relação profissional entre o advogado do Demandado e o árbitro indicado pelo CIRDI não é um fundamento automático para a desqualificação de um árbitro fundamentada na falta de imparcialidade e de independência, conforme estabelecido pelo artigo 57. “Todas as circunstâncias precisam ser consideradas para se determinar se uma relação é suficientemente significativa para justificar a manutenção de dúvidas razoáveis quanto à capacidade do árbitro ou membro de proferir uma decisão de forma livre e independente.”⁸ Ainda, devem ser considerados os anos de experiência profissional do Dr. Alexandrov.

Os Demandados não forneceram ao Tribunal informação que sugerisse que o relacionamento profissional poderia ter um efeito na independência e imparcialidade do árbitro, tampouco demonstraram a intensidade ou a extensão do alegado relacionamento, ou a exclusiva conexão entre eles, ou que havia uma parcialidade favorável à República do Panamá.

Portanto, o Tribunal concluiu que a alegada conexão entre o Dr. Alexandrov e o Sr. Grané, sustentada pelos Demandantes, não criou um fato indicando manifesta falta da qualidade de ser uma pessoa de julgamento independente e julgamento imparcial.

⁶ Ver *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e Vivendi Universal S.A. v. República Argentina* (Casos CIRDI Nos. ARB/03/17 e ARB/03/19), Decisão sobre o segundo pedido de desqualificação de um Membro do Tribunal Arbitral, 12 de maio de 2008.

⁷ Id.

⁸ Ver *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal v. República da Argentina* (Caso CIRDI No. ARB/97/3), Decisão sobre a Impugnação do Presidente do Comitê, de 03 de Outubro de 2001, (destacou-se).

(ii) Se o Dr. Alexandrov era obrigado ou não a revelar a relação profissional com o Sr. Grané de acordo com o artigo 14 e com a regra de arbitragem 6(2) (paras. 70-77)

De acordo com o artigo 14(1), conforme acima exposto, os Demandantes não demonstraram ao Tribunal que a relação profissional entre o Dr. Alexandrov e o Sr. Grané era de natureza tal ou caráter que indicasse uma manifesta falta da qualidade de ser uma pessoa que exerça julgamento imparcial e independente. Então, não há razão para concluir que a falha do Dr. Alexandrov em revelar é um fato indicativo de manifesta falta de ser uma pessoa de julgamento independente.

A regra de arbitragem 6(2) impõe a obrigação de declarar “passados e presentes, profissionais, empresariais e outros relacionamentos (se algum) com as partes.” “O princípio fundamental é que os árbitros devem ser e permanecer independentes e imparciais...”⁹

Em 02 de maio de 2011, o Dr. Alexandrov apresentou sua declaração de acordo com a supramencionada regra. Ademais, em 16 de junho de 2011, ele forneceu explicações ao Comitê, em conformidade com a regra de arbitragem 9(3), quando declarou: “quando fiz aquela declaração, eu tinha ciência que o escritório de advocacia Arnold & Porter representava a República do Panamá e que o Sr. Patricio Grané tinha sido um membro do time de advogados no procedimento perante o tribunal. Minha visão era na época, e permanece, de que o emprego anterior do Sr. Grané em Sidley Austin LLP não é um fator que possa afetar minha habilidade de exercer julgamento independente conforme exigido pelo artigo 14(1) da Convenção.”¹⁰

O Comitê decidiu que a falha em revelar o relacionamento com o Sr. Grané, não obstante ser a revelação sábia e aconselhável, tratou-se de um honesto exercício de julgamento. Além disso, esta informação poderia ser considerada de conhecimento público.

Resumidamente, os dois membros do Comitê concordaram que a falha do Dr. Alexandrov em revelar sua relação profissional com o Sr. Grané não violou o artigo 14(1) da Convenção, tampouco a regra de arbitragem 6(2).

⁹ Id.

¹⁰ Explicações fornecidas pelo Dr. Stanimir A. Alexandrov no que concerne ao Pedido de Desqualificação de 16 de junho de 2011.

3. *Decisão*

Os dois membros do Comitê de Anulação concluíram que o Pedido dos Demandantes de desqualificação do Dr. Stanimir Alexandrov deve ser rejeitado, e então declararam terminada a suspensão do procedimento.