

O PERFIL DO ÁRBITRO E A REGÊNCIA DE SUA CONDUCTA PELA LEI DA ARBITRAGEM

FÁTIMA NANCY ANDRIGHI *

*Desembargadora do Tribunal de Justiça do DF e
Secretária-Geral da Escola Nacional da Magistratura*

As instituições jurídicas passam por momento de significativa mudança devido à conhecida crise do Poder Judiciário, justificada pelo congestionamento de processos, pelo insuficiente número de juízes e pelo ritualismo rigoroso exigido pela lei procedimental. Para eliminar estas tão propaladas mazelas e, conseqüentemente, melhorar a prestação de serviços aos jurisdicionados, é necessária a mudança de mentalidade dos operadores jurídicos, abandonando a idéia oriunda da tradição romanista de que apenas o juiz, investido nas funções jurisdicionais, é capaz de solucionar conflitos.

Neste complexo quadro de crise, surge no cenário a arbitragem, forma herecompositiva de solução de conflitos, regulada pela Lei 9.307/96, cuja eficiência reconhecida contribui decisivamente para preencher, com celeridade, confidencialidade e especialização a lacuna deixada pelo Poder Judiciário.

A introdução da arbitragem em nosso ordenamento cria a natural preocupação acerca da pessoa do árbitro que não é um juiz investido das funções jurisdicionais, e estará, eventualmente, sujeito a não agir com a independência e imparcialidade do juiz, pois o fato de, não se estenderem aos árbitros as garantias constitucionais que protegem os magistrados pode ensejar distorções no julgamento.

Ousa-se afirmar que o sucesso e a utilização freqüente da arbitragem dependem da qualidade moral, ética e técnica daqueles que irão desempenhar o papel de árbitros, pois na lisura de seu comportamento do árbitro e na seriedade do julgamento que proferirem

repousam a segurança e confiança dos cidadãos na eficácia da arbitragem como forma alternativa de solução de conflitos.

A preocupação com a ética e o cuidado com valores moralmente imprescindíveis na prática política têm sido tão avultada nos últimos tempos que ocasionaram o surgimento de um Movimento pela Ética na Política, exigindo posturas francas e abastecidas da moralidade que o próprio constituinte acolheu no art. 37 da Constituição Federal (a administração pública obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade).

A Lei 9.307/96 também se preocupou com o padrão ético de conduta dos árbitros brasileiros e, certamente inspirada na experiência estrangeira, estabeleceu princípios, deontológicos idênticos ao Código de Ética do IBA, conforme se deduz do § 6º, do art. 13, *verbis*:

No desempenho da função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.

De maneira perfunctória, podemos sintetizar o conteúdo do § 6º, do art. 13 da referida Lei, afirmando que a primeiríssima regra a ser observada pelo árbitro é que a aceitação do encargo somente deverá ocorrer se estiver plenamente convencido de que poderá cumprir sua tarefa com **imparcialidade**, pois nisso reside a base da seriedade, confiança, segurança e boa divulgação acerca desta forma de composição de litígios.

Deverá o futuro árbitro ter o cuidado de revelar todos os fatos e circunstâncias que possam dar margem a dúvidas com respeito à sua imparcialidade ou independência. Por isso, qualquer relação de negócios anterior, futura ou em curso, direta ou indiretamente que se produza entre o árbitro e uma das partes, ou entre aquele e uma pessoa que saiba seja testemunha potencial para o caso, gerará normalmente dúvidas com respeito à imparcialidade do árbitro eleito. Por outro lado, é também

princípio ético o dever do árbitro de não pedir a sua nomeação, deixando livres as partes para escolher.

A segunda regra a ser observada pelo árbitro é de somente aceitar o encargo se estiver seguro de que poderá atuar com diligência e eficácia para proporcionar às partes uma decisão justa, ao litígio. Nesta mesma ordem de regras só deverá aceitar o encargo se possuir conhecimento adequado do idioma exigido para a solução do litígio e se for capaz de dedicar ao procedimento tempo e atenção exigidos pelas partes.

É inquestionável que há diferenças relevantes entre a condição de ser juiz e de ser árbitro, mas, também, há múltiplas semelhanças, razão porque se estendem aos árbitros as causas de impedimento e excusas próprias dos juízes. Assim, as normas de conduta dos árbitros devem ser as mesmas aplicáveis aos juízes, evidentemente com as adaptações e ressalvas apropriadas, mas sempre com vistas a impor aos árbitros as mesmas exigências de comportamento a que se sujeitam os magistrados, de molde a que, a exemplo destes, inspirem a confiança necessária àqueles que buscam esta forma alternativa de solução de conflitos.

A *International Bar Association* (IBA), associação que reúne mais de dez mil juristas oriundos de 15 países diferentes, elaborou em 1956 o *International Code Of Ethics*, salientando, na nota introdutória ao Código de Ética para os Árbitros Internacionais da IBA que "o árbitro internacional deverá ser **imparcial, independente, competente, diligente e discreto**". Muito embora sejam regras que tendentes a estabelecer um padrão de comportamento dos árbitros internacionais, nada obsta que as apliquemos aos nossos árbitros, posto que obtidas como fruto de experiência comprovadamente bem sucedida e responsável pela propagação pelo mundo da respeitabilidade da atividade desenvolvida pelos árbitros.

No Brasil, a Comissão Relatora do Projeto da Lei 9.037/96 buscou estabelecer padrão de conduta ética dos árbitros brasileiros (conforme se verifica no § 6º, do art. 13) com a aplicação dos princípios deontológicos e inspirado nas regras do Código de Ética da IBA. Por esta razão, convém analisar, minuciosamente, algumas das regras do Código de Ética para os Árbitros Internacionais.

1. Princípio Fundamental

Os árbitros atuarão com diligência e eficácia para proporcionar às partes uma decisão justa e eficaz ao litígio, devendo ser e manter-se imparciais.

2. Aceitação da Nomeação

O futuro árbitro somente aceitará sua nomeação se estiver plenamente convencido de que poderá cumprir sua tarefa com imparcialidade, resolver as questões litigiosas e de possuir conhecimento adequado do idioma correspondente à arbitragem.

A aceitação só deverá ocorrer se for capaz de dedicar à arbitragem o tempo e a atenção a que as partes tiverem direito, dentro do razoável e, jamais colocar-se em contato com as partes para solicitar sua nomeação como árbitro.

3. Independência e Imparcialidade do Árbitro

Haverá parcialidade quando um árbitro favorecer uma das partes ou quando mostrar predisposição para determinados aspectos correspondentes à matéria objeto do litígio.

A dependência surge da relação entre o árbitro e uma das partes ou uma pessoa estritamente vinculada a elas. Já a imparcialidade surge quando o árbitro tiver interesse material no resultado do litígio ou se tiver previamente opinando quanto a este.

Qualquer relação de negócios em curso, direta ou indiretamente que se produza entre o árbitro e uma das partes, ou entre aquele e uma pessoa que saiba seja uma testemunha potencial para o caso, gerará normalmente dúvidas com respeito à imparcialidade ou independência do árbitro proposto. Nestas circunstâncias, o árbitro deve abster-se de aceitar a nomeação, salvo quando as partes, por escrito, acordem quanto à sua nomeação.

As relações de negócios havidas com anterioridade não constituirão obstáculos definitivos para a aceitação da nomeação, a menos que sejam de tal magnitude ou natureza que possam afetar a decisão do árbitro.

As relações sociais e profissionais de caráter substancial que se produzam de modo continuado entre um árbitro e uma parte, ou uma pessoa cujo testemunho seja relevante para a arbitragem, trarão dúvidas fundadas sobre a imparcialidade ou independência do futuro árbitro.

4. Dever de Revelação

O futuro árbitro deverá revelar todos os fatos ou circunstâncias que possam dar margem a dúvidas com respeito à sua imparcialidade ou independência. Não o fazendo, gerará a aparência de parcialidade que poderá dar ensejo à sua desqualificação.

Diversos são os fatos ou circunstâncias que o árbitro deverá revelar:

a) qualquer relação de negócio anterior ou atual, direta ou indireta. Quanto às relações atuais, o dever de revelação existe qualquer que seja sua importância; quanto às relações passadas, o dever de revelação só haverá se tiver caráter significativo;

b) a natureza e duração de qualquer relação social significativa mantida com uma das partes ou a testemunha relevante na arbitragem;

c) a informação da natureza de qualquer relação anterior mantida com outros árbitros;

d) a extensão de qualquer conhecimento prévio que possa ter do litígio; e

e) o alcance de qualquer compromisso que possa afetar sua disponibilidade para exercer os deveres como árbitro.

O dever de revelação é contínuo durante a tramitação do processo arbitral quando disserem respeito a novos fatos e circunstâncias. A revelação deverá ser por escrito e comunicada a todas as partes e aos árbitros.

5. Comunicação com as Partes

Diante de uma possível nomeação, o árbitro realizará observações necessárias para verificar a possível existência de dúvidas justificadas sobre a sua imparcialidade ou independência.

Deverá, outrossim, observar se dispõe do tempo e atenção requeridos pelas partes, respondendo a todas as dúvidas que eventualmente as partes tenham.

Durante o procedimento arbitral, deverá evitar comunicações unilaterais sobre o caso com qualquer das partes ou seus representantes. Se houver comunicações, deverá o árbitro informar seu conteúdo à outra parte ou aos outros árbitros.

Tomando conhecimento de que um árbitro manteve contatos indevidos com uma das partes, deve informar outros árbitros restantes e conjuntamente decidirão as medidas que irão tomar. Somente em circunstâncias extremas, o árbitro, depois de ter comunicado por escrito sua intenção aos demais árbitros, pode informar unilateralmente uma das partes da conduta do outro, a fim de permitir à referida parte considerar a substituição do transgressor.

6. Honorários

Salvo disposição em contrário das partes ou o fato de uma das partes encontrar-se em revelia, o árbitro não celebrará acordo unilateral sobre gastos e honorários.

7. Dever de Diligência

É dever do árbitro se dedicar às partes por tempo razoável, competindo-lhe, também, zelar para que os custos não se elevem desproporcionalmente, tornando a arbitragem excessivamente onerosa.

8. Participação em Propostas de Acordos Amigáveis

É dever do árbitro, quando às partes solicitarem ou acatarem uma sugestão do Tribunal Arbitral, aceitar suspensão para propostas de acordo, tendo o cuidado para que tais propostas sejam feitas sempre para ambas as partes e nunca na ausência de uma delas.

9. Confidencialidade das Deliberações

As deliberações do Tribunal Arbitral e o conteúdo do laudo arbitral permanecerão perpetuamente confidenciais, a menos que as partes liberem os árbitros desta obrigação.

Estas são as principais regras de ética indicadas pelo IBA - *International Bar Association*. Ainda podemos mencionar o Código de Ética da ABA - *American Bar Association* e da AAA - *American Arbitration Association*.

A ABA (*American Bar Association*) e a AAA (*American Arbitration Association*) instituíram um Código de Ética para árbitros em disputas comerciais que serve de orientação para quaisquer tipos de arbitragens comerciais e não somente limitados aos advogados que pretendam ser árbitros. Trata-se, na verdade, de diretrizes éticas para qualquer tipo de arbitragem.

A ABA/AAA, da mesma forma que o IBA apregoa a necessidade de um julgamento justo, íntegro e imparcial.

Os enunciados propostos pela ABA/AAA são os seguintes:

I - O árbitro deve manter a integridade e justiça do processo arbitral;

II - Um árbitro deve revelar qualquer interesse ou relacionamento que provavelmente afete a imparcialidade ou que possa criar uma aparência de parcialidade ou tendência;

III - O árbitro em comunicação com as partes deve evitar postura imprópria ou aparência de que seja imprópria;

IV - O árbitro deve conduzir o procedimento com justiça e diligência;

V - O árbitro deve decidir com justiça, independência e de acordo com sua livre convicção;

VI - O árbitro deve ser leal ao relacionamento de confiança e confidencialidade inerente ao seu ofício;

VII - Considerações éticas relativas aos árbitros indicados por uma parte, (*party-appointed arbitrators*).

Nos diversos países que utilizam a arbitragem, como forma alternativa de solução de conflito, há cursos regulares para treinar prováveis árbitros e, a exemplo da *American Arbitration Association*, dispõe de uma Lista de Árbitros que poderão ser escolhidos pelas partes para funcionar nas arbitragens por ela administradas, dentro de suas respectivas especialidades. No Canadá, a *Arbitrators Institute Of Canada*, entidade de serviço público não governamental criado em 1974, além de administrar arbitragens, também atua como centro nacional de informação e educação.

Na Conferência Internacional de Arbitragem realizada em Nova Deli, em 1990, o Prof. Bruce Harris manifestou-se nos seguintes termos

acerca da formação e recrutamento de árbitros marítimos, aplicáveis a todos os árbitros:

O bom árbitro não é criado por nenhum processo consciencioso, mais do que um bom juiz. Treinamento e educação são altamente valiosos, mas basicamente não podem criar um árbitro. O bom árbitro deve emitir um julgamento seguro. Ele ou ela deve ser firme, decisivo e cortês. O árbitro (como o bom juiz) sabe como ouvir e entender, ser imparcial, de visão ampla e inteligente. Essas qualidades não podem ser ensinadas: uma pessoa as tem ou não.

Induvidosamente, a arbitragem no Brasil sofrerá, inicialmente, as dificuldades de aceitação e assimilação por causa da nossa formação romanista de que só o juiz, investido das funções jurisdicionais, reúne condições e autoridades para julgar problemas jurídicos.

Por outro lado, a distribuição do poder decisório sempre causa preocupação, desde os tempos mais remotos e, por isso, por período considerável, foi da competência exclusiva dos reis.

Por mais esta razão, o fator determinante para o sucesso da arbitragem será, sem dúvida, a figura do árbitro. O cidadão precisa dispensar ao árbitro a mesma confiança que deposita no juiz para entregar a ele o poder de resolver o seu conflito. Por tal razão, sob os ombros dos primeiros árbitros repousará a responsabilidade da aceitação do instituto da arbitragem, que, embora antigo no ordenamento jurídico, prossegue, hodiernamente, sem a utilização e o aproveitamento que merece.