



ANUÁRIO 2016



A N U Á R I O 2 0 1 6

Apoio:

Migalhas

Ética e Arbitragem

Eliane Cristina Carvalho

Leandro Felix

Não é nenhuma novidade que o Poder Judiciário atravessa uma crise de eficiência, não mais conseguindo fazer frente ao elevado número de processos e recursos que inundam as mesas de juízes e desembargadores Brasil afora. Apenas para que se tenha uma ideia, dados de 2015 do Conselho Nacional de Justiça revelam que existem, aproximadamente, 99,7 milhões¹ de processos em trâmite, dos quais, pasme-se, 92 milhões ainda aguardam decisão em primeira instância². Essa situação, sem dúvidas, acaba por comprometer a prestação jurisdicional, seja em questão de celeridade, seja no que se refere à qualidade e à especificidade das decisões judiciais.

Esse cenário, aliado à benesse de uma abordagem favorável das cortes brasileiras quanto ao tema e do desenvolvimento de uma comunidade legal competente na área, tem feito da arbitragem um mecanismo de solução de disputas largamente utilizado, de vigoroso e contínuo crescimento, sobretudo em demandas comerciais complexas, mas também, e cada vez mais, em causas de menor complexidade. Vencidos os argumentos inicialmente apresentados contra a arbitragem, sua aceitação e democratização são realidades nos dias de hoje.

Para os advogados, o crescimento da arbitragem representa a consolidação de um importante campo de atuação: enquanto em algumas funções de rotina, atividades antes típicas da advocacia têm sido indevidamente substituídas pela atuação de tabeliões ou contadores, a expansão da arbitragem possibilita cada vez mais a ampla atuação de advogados, seja em disputas domésticas ou internacionais, tanto enquanto procurador da parte, parecerista, perito judicial, se assim for o caso, ou, ainda, no papel de árbitro,

61

1 Os números são estarrecedores: quase 1 processo para cada 2 pessoas.

2 <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>

indicado pelas partes ou como presidente do Tribunal Arbitral³.

E se é cada vez maior a relevância dos advogados no universo da arbitragem, também é crescente a preocupação de que sua atuação não se desvie dos padrões éticos, seja qual for a atribuição por eles exercida. Mais do que necessária, essa preocupação soa também como um sinal de alerta, já que, em alguns casos, a falta de compromisso com a ética já tem aflorado comportamentos atentatórios aos princípios que permeiam a escolha pela arbitragem.

A criação de obstáculos à instauração da arbitragem, mesmo quando diante de convenções arbitrais claras e livremente pactuadas; o desmedido socorro da parte vencida ao Poder Judiciário, pleiteando anulações de sentenças arbitrais com fundamentos artificialmente construídos e notoriamente improcedentes, apenas como tentativa de escapar da decisão desfavorável ou procrastinar o seu cumprimento; e a oposição de impugnações de árbitros sob pretextos nem sempre sérios, e algumas vezes, até extravagantes (e que muitas vezes, mesmo quando afastadas, fazem com que o árbitro renuncie) são apenas alguns exemplos de como expedientes antiéticos podem ser manejados por advogados, com o objetivo de ganhar tempo e retardar a solução do litígio⁴.

Felizmente, na maioria das ocasiões, o comportamento de partes vencidas – e de advogados que as estimulam a não aceitar decisões contrárias – tem sido repudiado pelo Poder Judiciário, o que é, senão, um indício do fortalecimento da “cultura arbitral” em nossa sociedade. E nem poderia ser diferente: se a parte elegeu espontaneamente a arbitragem como mecanismo de solução da controvérsia, e participou do processo arbitral, é de se esperar que ela cumpra com seu compromisso, e acate a decisão arbitral, seja ela favorável ou não. Quando, ao invés disso, a parte rebela-se ao Poder Judiciário pleiteando, sem fundamento, a anulação do comando arbitral, ela exerce seu direito de ação, mas o faz contra a ética, e em abuso de direito⁵ (art. 187, CC) – o que é e deve ser condenável.

Mas não é só o advogado, enquanto defensor da parte, que deve ter sua atuação

3 WALD, Arnold. *A arbitragem e o mercado de trabalho dos advogados*. In: Revista de Arbitragem e Mediação, ano 9, v. 32, 2012, pp. 95-96.

4 MAGALHÃES, José Carlos de. *A ética das partes na arbitragem*. In: Revista do Advogado, v. 33, nº 119, 2013, p. 55.

5 TARTUCE, Flávio. *Arbitragem: algumas interações entre o Direito Material e o Direito Processual – função social do contrato, ética na arbitragem e abuso processual*. In: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, nº 34, 2010.

pautada e limitada pelos ditames éticos. O mesmo diga-se quanto à atuação dos árbitros. Afinal, diferentemente do que ocorre quando determinada controvérsia é submetida ao Poder Judiciário (que contém normas precisas formuladas pelo Estado, sem a participação das partes, que são compelidas a observá-las), a arbitragem confere às partes um papel de relevo no encaminhamento da solução, seja na formulação das normas processuais, na definição dos prazos e dos meios de prova, mas, sobretudo, na escolha dos árbitros, a quem elas depositam um voto de confiança para uma solução justa da controvérsia.

Logo, ao árbitro é dado o poder de decidir a controvérsia, e sua conduta pode impactar diretamente no desfecho da arbitragem. Disso decorre que a necessidade de uma atuação ética é ainda maior do que aquela atribuída aos juízes estatais, já que a jurisdição arbitral não tem mecanismos de controle correccional, tampouco instância recursal⁶. Até porque, sendo a arbitragem “*solução eticamente superior ao processo, ... é na idoneidade do árbitro que reside a confiança das partes*”⁷.

Para os advogados que se empenharem na nobre e importante função de árbitros, é essencial que tenham em mente que a arbitragem deve ser exercida como magistratura, mas jamais como um bom negócio mercantil; como um dever, e não como um ofício de carreira⁸; de forma independente, imparcial, sem protagonismos, com discrição e seriedade, observando as diretrizes (inclusive as internacionais) dos mais diversos Códigos de Ética, mas nunca de forma arbitrária, nebulosa ou capaz de levantar qualquer suspeita que possa macular a credibilidade e a lisura do procedimento arbitral. Se a rapidez das operações e os avanços tecnológicos exigem sempre mais eficiência nas decisões, obrigando julgadores a fazerem justiça sob medida, é necessário encarar o ofício com maturidade jurídica, para aplicar o direito de forma equitativa e ética. Trata-se, pois, senão, “*do justo equilíbrio entre eficiência e a ética, que no fundo é o que deve existir entre o*

6 GREBLER, Eduardo. *A ética dos árbitros*. In. Revista Brasileira de Arbitragem, 2013, v. 40, p. 72.

7 NALINI, José Renato. *Ética na arbitragem*. In. Novos Rumos da Arbitragem no Brasil. São Paulo: Fiuza Editores, 2004, pp. 237-239.

8 WALD, Arnold. *A evolução do Direito e a Arbitragem*. In. Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam. São Paulo: Ed. Atlas, 2007, p. 462.

mercado e o direito”⁹.

O fortalecimento e a democratização da arbitragem, portanto, são hoje uma realidade consolidada, e que possui todos “os ingredientes mais importantes: uma boa lei, uma jurisprudência construtiva, uma ampla bibliografia nacional, algumas câmaras de arbitragem de nível internacional, uma tradição que se sedimentou na doutrina e que está sendo transmitida de uma geração para a outra”¹⁰. E para que esse caminho continue a ser percorrido de forma louvável, “das partes e seus advogados, espera-se que atuem inspirados na ética do bom litigante, aquele que sem prejuízo da combatividade na defesa de seus interesses, busca efetivamente a solução célere e eficaz do conflito, abstendo-se de expedientes tumultuários e procrastinatórios”¹¹.

9 Idem, p. 463.

10 WALD, Arnold. *A arbitragem e o mercado de trabalho dos advogados*. In: Revista de Arbitragem e Mediação, ano 9, v. 32, 2012, p. 97.

11 GUSTI, Gilberto. *A ética das instituições de arbitragem*. In: Revista Brasileira de Arbitragem, 2013, v. 40, p. 78.