

## A ÉTICA COMO ELEMENTO CARACTERIZADOR DA ARBITRAGEM

Ethics as an element of arbitration

Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 62/2019 | p. 157 - 165 | Jul - Set / 2019  
DTR\2019\40053

Juliana Marçal

Advogada. Mestranda em Direito Civil pela PUC-SP. Juliana.Marcal@lefosse.com

Área do Direito: Ambiental

Resumo: O presente artigo tem por objetivo apresentar uma análise crítica acerca da importância da ética no procedimento arbitral. Para isso, serão abordados os conceitos filosóficos de ética, bem como os princípios e a legislação nacional que regulam a conduta do árbitro, destacando-se a relevância da ética para todos os partícipes do procedimento arbitral e o papel fundamental da confiança na sustentação do instituto da arbitragem como forma alternativa de resolução de conflito. No âmbito internacional, será analisado o Código de Ética da American Arbitration Association.

Palavras-chave: Ética – Arbitragem – Confiança – Normas de conduta – Árbitros

Abstract: The purpose of this article is to present a critical analysis of the importance of ethics in an arbitration proceeding. For this, the philosophical concepts of ethics, as well as the principles and national laws governing the arbitrator's conduct will be addressed, highlighting the relevance of ethics for all participants in the arbitration procedure and the fundamental role of trust in the support of the arbitration institute as an alternative form of conflict resolution. At the international level, the Code of Ethics of the American Arbitration Association will be analyzed.

Keywords: Ethics – Arbitration – Confidence – Rules of conduct – Arbitrators

Sumário:

I. Definição e origem da Ética - II. A Ética na sociedade contemporânea - III. Ética e arbitragem - IV. Conclusão - V. Referências Bibliográficas

### I. Definição e origem da Ética

A palavra ética deriva do grego *ethos*, que significa modo de ser, costume ou hábito. A etimologia da palavra tem significado muito semelhante ao termo latino *morales*, do qual deriva a palavra *moral*, que significa "relativo aos costumes". A *moral* e a *ética* estabelecem normas de conduta destinadas a regular os atos humanos.

No contexto filosófico, *ética* e *moral* possuem diferentes significados. A *ética* está associada aos valores morais que orientam o comportamento humano em sociedade, enquanto a *moral* está atrelada aos costumes e convenções estabelecidas por uma sociedade.

A *ética* pode ser definida como ciência da conduta humana. O estudo da *ética* se divide em *deontologia*, ciência dos deveres, e *diceologia*, ciência dos direitos. A *deontologia* é a ciência que estabelece as diretrizes da atividade profissional, tendo como base a *moral* e a *honestidade*.

Em todo agrupamento humano, além das normas jurídicas que disciplinam a conduta dos seus integrantes, há também as normas éticas, que condicionam e inspiram comportamentos.

A inter-relação entre *ética* e *direito* é tratada principalmente na *Filosofia do Direito*.

A *ética* sempre esteve presente na sociedade e faz parte dos estudos dos principais filósofos da história. Exemplo disso é o diálogo de Platão intitulado "*Críton*"<sup>1</sup>, em que Sócrates foi acusado, julgado e condenado à morte. *Críton*, um amigo de Sócrates,

tentou persuadi-lo a fugir da prisão, dizendo, inclusive, que ele e seus amigos providenciarão meios para o suborno dos guardas. Ainda, apresentou vários argumentos que justificariam a fuga, mas Sócrates refutou o plano de Críton, ainda que considerasse infundada sua condenação. Ao final, Sócrates afirma ser preferível sofrer uma injustiça a cometer algo injusto.

Já para Aristóteles, a ética é caracterizada pela finalidade e pelo objetivo a ser atingido, que seria viver bem. Na obra *Ética a Nicômaco*<sup>2</sup>, Aristóteles explica que:

“Toda arte e todo saber, assim como tudo que fazemos e escolhemos, parece visar algum bem. Por isso, foi dito, com razão, que o bem é aquilo a que todas as coisas tendem. Mas há uma diferença entre os fins: alguns são atividades, ao passo que outros são produtos à parte das atividades que os produzem.”

E, assim, o conceito de ética permanece alicerçado na ideia do bem e do correto.

A doutrina ética do utilitarismo, difundida principalmente nos séculos XVIII e XIX pelos filósofos ingleses John Stuart Mill e Jeremy Bentham, defende que a ação boa ou moralmente correta é aquela que gera resultado de bem-estar para o grupo. Não se valoriza os motivos ensejadores da ação do agente, ainda que bons ou ruins, mas, somente, pelas consequências geradas. A moralidade das ações humanas é avaliada pelos resultados positivos ou negativos decorrentes para a maioria dos indivíduos, desconsiderando as minorias que não se beneficiam (sacrifício das minorias).

Por sua vez, Kant, filósofo contemporâneo da teoria do utilitarismo, critica aquela doutrina, afirmando que o julgamento das ações humanas deve se ater aos motivos que a ensejaram e não apenas aos resultados apurados, porque uma ação boa pode não gerar resultados bons, por “fugir” do controle humano, mas nem por isso deixa de refletir postura moral correta do agente que deve ser valorizada e estimulada. Kant afirma que o conceito de ética está fundamentado na ideia de que a ação humana deve atender às máximas morais por meio da boa vontade ou por determinação prevista em lei. Na primeira hipótese, o homem age de acordo com os princípios que regem as leis morais, sem qualquer obrigação; em outros termos, é uma ação sem interesse pessoal ou egoísmo. Na segunda hipótese, o homem, enquanto ser racional, reconhece o que é correto e moralmente bom, condicionando sua vontade à lei imposta. O respeito à lei decorre dessa racionalidade humana de entender o dever de praticar ação moralmente boa, limitando influências externas e inclinações pessoais.

O princípio moral rege a ética kantiana que impõe ao homem o dever de agir de acordo com as leis morais por ele mesmo criadas.

O conceito de “bem” varia de uma época para outra, de acordo com o estágio evolutivo da sociedade. Assim, o bem a ser alcançado em um período pode não ter a mesma configuração de períodos anteriores.

O “bem” deve ser o elemento que norteia a conduta do homem dentro do grupo em que vive. Essa conduta está sujeita a interesses e inclinações pessoais, mas, nem por isso, a afasta do que a sociedade, em determinado momento, elegeu como leis morais.

## II. A Ética na sociedade contemporânea

A sociedade contemporânea passa por crise de identidade como consequência do colapso ético e moral. Ao mesmo tempo em que a sociedade se desenvolve em meio a esse colapso, conflitos não param de surgir.

Uma das formas de solução desses conflitos é a arbitragem. Ainda que o sigilo, a celeridade, e a especialização sejam elementos relevantes, o principal fator pelo qual alguém inclui uma cláusula de arbitragem como meio de solução de um conflito de um contrato é a oportunidade de escolha do julgador. As partes ficam mais seguras se julgadas por uma pessoa em quem confiam.



O número de procedimentos arbitrais está em ascensão mundial, de forma que não é uma surpresa o fato cada vez mais recorrente dos árbitros terem que enfrentar alegações relacionadas à falta de ética de alguma das partes, como, por exemplo, corrupção.

A corrupção é a ausência da ética nas ações e comportamento e o temor de especialistas da área é que a arbitragem se torne um reduto de corrupção, pois a confidencialidade do procedimento atrairia partes que pretendem ocultar atos criminosos. Para evitar que isso ocorra, deve-se primar pela condução ética e transparente dos procedimentos arbitrais pelo tribunal.

A preocupação com a ética e com a moral na prática política tem sido tão evidenciada nos últimos anos que culminaram no surgimento de um movimento pela ética em todas as esferas de poder, reivindicando posturas francas e abastecidas de moralidade dos dirigentes.

### III. Ética e arbitragem

Na arbitragem não é diferente. A ética tem papel fundamental no procedimento arbitral. Isso porque a arbitragem possui como propósito, além de resolver conflitos, estimular a confiança e o cumprimento das obrigações. Em outros termos, a tutela da confiança norteia o instituto da arbitragem.

O exercício da função de árbitro requer atenção especial às normas de conduta e aos deveres a que está sujeito enquanto investido na função de julgador. A ética do árbitro é a ética da arbitragem, visto que a arbitragem se fundamenta, sobretudo, na consciência moral do árbitro. A arbitragem vale o que vale o árbitro.

O árbitro deve garantir que ocorra o devido andamento do procedimento arbitral, sempre com observância às normas e princípios éticos, igualdade de tratamento entre as partes e cumprimento ao disposto no termo de arbitragem. Deverão ser empregados os melhores esforços do árbitro para alcançar os fins a que se destina a arbitragem.

John Cooley e Steven Lubet destacam que, ao escolher o árbitro, a parte não deve se ater apenas ao conhecimento técnico, mas a ética do candidato.

“Os árbitros devem obedecer a um código de ética que defina os limites éticos do que podem ou não podem fazer no desempenho de suas funções. O árbitro deve manter a confidencialidade de tudo o que lhe for dito durante o procedimento de arbitragem. Ele ou ela deve manter confidencial a natureza do laudo emitido. Um árbitro deve preservar a integridade e a justiça do processo de arbitragem, e deve revelar quaisquer interesses, relações ou parentescos que possam conduzir a parcialidade, ou a prevenções ou a preconceitos.”<sup>3</sup>

As partes devem ter muita responsabilidade ao nomear um árbitro, uma vez que o árbitro escolhido não deve ser quem atenda aos interesses da parte com parcialidade, mas sim quem detenha todos os requisitos para conduzir o procedimento da melhor forma possível. Em arbitragens com três membros no painel, em geral, os árbitros são eleitos pelas partes e indicam, de comum acordo, o presidente do tribunal.

O árbitro escolhido por cada uma das partes impacta diretamente o deslinde da arbitragem, de modo que as partes devem fazer tal escolha de maneira consciente, sempre visando a um bem maior, que é a resolução do conflito, e não somente seus próprios interesses. José Roberto Castro Neves, em texto<sup>4</sup> espirituoso, narra como seria a escolha de árbitros por um político corrompível e um empresário corruptor e demonstra tudo o que as partes devem evitar nesse processo de nomeação.

Ao escolher o árbitro, a parte deve exigir conduta ética, consubstanciada em seis posturas: (i) condução do processo de arbitragem com integridade e justiça; (ii) revelação de quaisquer interesses, relações ou parentescos suscetíveis de influenciar a

imparcialidade no julgamento; (iii) comunicação com as partes de modo próprio; (iv) condução do procedimento com diligência e postura; (v) prolação de decisões fundamentadas, justas e independentes; (vi) respeito à confiança e confidencialidade das funções.

Conforme bem aponta José Emilio Nunes Pinto<sup>5</sup>:

“o sucesso da arbitragem depende do árbitro ou árbitros a quem se confia a solução da controvérsia. Ele é o centro de todo o procedimento e seu desempenho determina o resultado da solução da controvérsia. Em face desse relevante papel desempenhado, surgem, não raro, questões quanto à conduta do árbitro. Dessa forma, na medida em que entendemos que a conduta é fator primordial para o sucesso de qualquer arbitragem, não podemos nos esquivar, em nome da melhor compreensão do instituto, de abordar a importância da ética no procedimento.”

Até o início do século passado, não havia controle, nem regulação formal da conduta dos árbitros e das partes nas arbitragens. Isso porque entendia-se que as qualidades e características dos indicados configuravam fator-chave para a escolha das partes. Confiava-se no senso de honra dos árbitros, os quais eram pressionados socialmente para apresentarem conduta ética e imparcial.

Com o aumento das disputas arbitrais, surgiu a necessidade de uma regulação normativa, ainda que mínima, à conduta do tribunal arbitral. Como exemplo, temos o Código de Ética da American Arbitration Association, que, por meio de seu Enunciado I<sup>6</sup>, apregoa que o árbitro deve velar pela integridade e justiça do processo, observando os elevados padrões éticos e sendo justo perante todas as partes, sem se deixar influenciar por pressões externas, por receio de crítica ou por interesse próprio.

No âmbito nacional, o artigo 18 da Lei 9.307/1996 (LGL\1996\72) (“Lei de Arbitragem”) equipara a atividade do árbitro à do juiz, investindo-o em poder jurisdicional, o que fortalece o seu compromisso com a ética e com os ditames da lei.

Além disso, a Lei de Arbitragem, de forma expressa, ditou as características que a conduta do árbitro deve se basear para que o padrão ético seja mantido em todos os procedimentos. Certamente inspirada na experiência estrangeira, estabeleceu princípios deontológicos idênticos ao Código de Ética do International Bar Association (IBA)<sup>7</sup>, conforme artigo 13, § 6º: “No desempenho da função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, diligência e discrição.”.

Nesse mesmo sentido, Selma Lemes, coautora da Lei de Arbitragem, ressalta que “a pessoa que tem o poder de decidir deverá observar os padrões fundamentais de conduta ética”<sup>8</sup>.

A partir do momento que há um padrão de conduta definido para os árbitros, não só as partes se sentem mais confortáveis em submeter seus conflitos à arbitragem, como os próprios árbitros se sentem seguros em saber que seus pares seguirão os mesmos valores éticos nas decisões a serem tomadas pelo tribunal, evitando comportamentos discrepantes entre membros de um tribunal.

Ao se depararem com uma ilegalidade cometida pelas partes antes ou durante o procedimento arbitral, que seja diretamente relacionada com o objeto da disputa, os árbitros disporão de instrumentos suficientes para lidar com a questão sem perder a linha ética do procedimento, a qual deve ser mantida independentemente de quem componha o tribunal.

Ainda sobre a relevância da ética na arbitragem, Giovanni Ettore Nanni e Debora Visconte apresentam consideração importantíssima no sentido do dever ético não ser exclusivo dos árbitros, mas de todos os que integram o procedimento – partes, advogados, câmaras arbitrais, peritos, testemunhas etc.:

“No decorrer dos anos e da experiência, no entanto, notou-se que o instituto não depende unicamente dos árbitros, passando-se a exigir postura ética e profissional de todos os que participam do procedimento – partes, advogados, câmaras arbitrais, peritos, testemunhas etc.”<sup>9</sup>

Nesse sentido, grande parte das câmaras de arbitragem brasileiras adotam código de ética com regulamentações voltadas a todos os partícipes do procedimento arbitral, como é o caso do código de ética<sup>10</sup> aprovado em 1998 pelo presidente do Centro de Arbitragem e Mediação Brasil-Canadá e do código de ética<sup>11</sup> da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp.

O sucesso da arbitragem depende, essencialmente, da convergência dessas práticas éticas que devem orientar as ações de cada um dos envolvidos na prática arbitral. Tanto o árbitro que viola os seus deveres de discricção, imparcialidade, independência, competência ou diligência, quanto as partes que protelam um procedimento arbitral regular, nomeiam um árbitro sabidamente não independente ou adotam quaisquer outras práticas condenadas, ambos destroem a confiança que sustenta o instituto da arbitragem como forma de resolução de conflito.

#### IV. Conclusão

O comportamento ético possui como propósito atingir o bem, como valor da ação. Esse propósito é diverso do fim almejado pelo Direito, que é a justiça. Tanto a ética como o Direito regem os comportamentos dos integrantes de determinada sociedade ou de um Estado e retratam o período histórico em que atuam.

Direito e ética, portanto, possuem como objeto a conduta humana. No entanto, situam-se em planos diversos, sendo a ética mais abrangente. O comportamento ético, de maneira geral, dirige as relações humanas e é percebido pelo homem comum em seus relacionamentos sociais e em suas atitudes.<sup>12</sup>

A arbitragem constitui método privado de solução de conflitos que tem como base a confiança das partes nos árbitros. É essa confiança que as motiva a escolher os julgadores para a controvérsia em que são partícipes.

A ética é elemento caracterizador da arbitragem. O exercício da função de árbitro exige atenção reiterada às normas de conduta e aos deveres a que está sujeito enquanto investido na função de julgador, visto que a arbitragem se fundamenta, sobretudo, na consciência moral do árbitro.

Apesar de ser extremamente relevante para seu sucesso, a arbitragem não depende exclusivamente da postura do árbitro, o dever ético é responsabilidade de todos os que integram o procedimento – partes, advogados, câmaras arbitrais, peritos, testemunhas.

A falta de compromisso com a ética de qualquer um dos partícipes pode afetar o procedimento como um todo, de modo que todos os envolvidos na disputa devem zelar pela transparência e condução do processo de arbitragem com integridade e justiça.

#### V. Referências Bibliográficas

ANDRIGHI, Fátima Nancy. A Ética como pilar de segurança da arbitragem. R. Dout. Jurisp., Brasília, v. 53, p. 11-84, jan.-abr. 1997.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

CASTRO NEVES, José Roberto. A Reforma da Arbitragem. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

COOLEY, John W; LUBET, Steven. Advocacia de Arbitragem. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Árbitro: o padrão de conduta ideal*. 1994. Disponível em: [http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo\_juri33.pdf]. Acesso em: 06.2019.

MAGALHÃES, José Carlos. A ética das partes na arbitragem. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 33, ano XXXIII, n. 119, p. 54-57, abr. 2013.

NANNI, Giovanni Ettore; VISCONTE, Debora. A ética e a arbitragem. CESA – Centro de Estudos de Sociedades de Advogados. Anuário 2014.

PINTO, José Emilio Nunes. A importância da ética na arbitragem. In: *Âmbito Jurídico*. 2003. Disponível em: [www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=3859]. Acesso em: maio 2019.

PLATÃO. *Apologia de Sócrates/Críton*. Introdução e notas de Manuel de Oliveira Pulquério. Lisboa: Edições 70, 2009.

1 PLATÃO. *Apologia de Sócrates/Críton*. Introdução e notas de Manuel de Oliveira Pulquério. Lisboa: Edições 70, 2009. p 01-05.

2 ARISTÓTELES. *Ética à Nicômaco*. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

3 COOLEY, John W.; LUBET, Steven. *Advocacia de Arbitragem*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 81- 82.

4 “Um político corrompível e um empresário corruptor se desentenderam. Cada um tinha o seu ponto. Escutaram que havia uma forma extraordinária de solução de conflitos, na qual eles próprios escolhiam seus julgadores. Decidiram levar o impasse a uma arbitragem. Mas quem seria o árbitro? O político sugeriu um primo. O empresário queria indicar seu irmão. Concordaram que não seria recomendável eleger alguém da família. Depois, o político sugeriu que outro político fosse o julgador, enquanto o empresário recomendou outro empresário. Acabaram reconhecendo ser necessário que o árbitro fosse isento e distante. Ocorreu aos dois, ao mesmo tempo, a possibilidade de Deus ser o árbitro. Entretanto, pela natureza da disputa, tanto o político como o empresário imaginariam que faltaria a Deus a adequada experiência. Acabaram elegendo o diabo como árbitro, certos de que não faltaria ao “coisa-ruim” a expertise para compreender o problema. A arbitragem, que se deu entre o político corrompível e o empresário corruptor, transcorreu sem maiores incidentes. Como o processo ocorreu em sigilo, não se tem notícia se o diabo saiu-se bem como árbitro. Sabe-se apenas que as partes se conformaram com a decisão, que, ao final, julgou improcedentes todos os pedidos e condenou as duas partes a arcar com as custas.” CASTRO NEVES, José Roberto. *A Reforma da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 565.

5 PINTO, José Emilio Nunes. A importância da ética na arbitragem. In: *Âmbito Jurídico*. 2003. Disponível em: [www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=3859].

6 Enunciado I: O árbitro deve manter a integridade e justiça do processo arbitral.

7 ANDRIGHI, Fátima Nancy. A Ética como pilar de segurança da arbitragem. *R. Dout. Jurisp.*, Brasília, v. 53, p. 11-84, jan. - abr. 1997

8 LEMES, Selma Maria Ferreira. *Árbitro: o padrão de conduta ideal*. 1994. Disponível em: [http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo\_juri33.pdf]. Acesso em: 06. 2019. p. 23.

9 NANNI, Giovanni Ettore; VISCONTE, Debora. A ética e a arbitragem. CESA – Centro de



Estudos de Sociedades de Advogados. Anuário 2014.

10 "Este Código objetiva orientar o proceder dos árbitros que atuam perante o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil – Canadá ("CAM-CCBC"), desde a fase prévia de indicação, durante o procedimento arbitral e depois de a sentença arbitral ter sido proferida. As orientações previstas neste Código de Ética, no que couberem, se aplicam a todos os partícipes do procedimento arbitral. Objetiva, igualmente, servir como norte às Partes e procuradores no trato com o árbitro ou árbitros que integram cada tribunal arbitral."

11 "Os enunciados deste Código de Ética têm como escopo estabelecer princípios a serem observados pelos árbitros, pelas partes, por seus procuradores e pela Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp na condução do procedimento arbitral."

12 MAGALHÃES, José Carlos. A ética das partes na arbitragem. Revista do Advogado, São Paulo, v. 33, ano XXXIII, n. 119, abr. 2013. p. 54.