

*A Neutralidade Cultural do Árbitro
Internacional.
Ética: Poderes Inerentes do Árbitro*

17° Congresso de Arbitragem Internacional –CBAR;
Salvador, 16.09.2018
Selma Ferreira Lemes

1.A Neutralidade Cultural do Árbitro Internacional

- Imparcialidade
- Neutralidade (nacionalidade)
- Arbitragem Internacional (agilidade, custos razoáveis, confidencialidade, eficácia das sentenças arbitrais estrangeiras etc.)
- Característica mais significativa: Neutralidade Cultural do Árbitro Internacional
- Juiz Nacional e Árbitro Internacional

Culturas Jurídicas Diferentes

- *Civil Law* – D. Romano. Justiniano. Código Napoleônico. Codificações (Europa Continental, América Latina, África e Ásia).
- *Common Law* – (raízes D. Romano anteriores a codificação de Justiniano). Direito Inglês (Inglaterra, Irlanda, País de Gales, África, América, Ásia e Oceânia)
- Mesma família de direito não resulta em identidade nas diferentes tradições nacionais. Divergências no D. de Fundo e no D. Processual

Culturas Jurídicas Diferentes

- Estados Federados (EUA, Canadá)
- Reino Unido: Escócia- Civil Law e Inglaterra, País de Gales e Irlanda – Common Law
- Relações Comerciais Internacionais - soluções similares em diversos direitos.
- Cláusulas Contratuais – solução (às vezes, árbitros não precisam se preocupar com o direito aplicável ao fundo)

Culturas Jurídicas Diferentes

- Semelhanças das regras - não quer dizer que sejam iguais, inclusive na mesma família jurídica
- Lei não se interpreta da mesma maneira nos sistemas jurídicos. Jurisprudência diferente de um país para o outro.
- *Common Law* e *Civil Law* – 3 exemplos: objeto do processo, poderes do juiz e audiência.
- Juiz do *Civil Law* – conhecer a verdade (fatos) – Aplicar o Direito.
- Juiz do *Common Law* – organizar procedimento leal. Partes em igualdade de condições. Conhecimento dos Fatos.

Culturas Jurídicas Diferentes

- Papéis Diferentes da Audiência
- *Common Law*- um mês de audiência
- *Civil Law*- um dia

Neutralidade Cultural do Árbitro Internacional na Prática

- Árbitro Internacional aplicará um direito diferente do seu país de origem.
- Partes de Tradições Jurídicas Diferentes. Expectativas de Neutralidade Cultural *vis-à-vis* Justiça estatal

Como o árbitro colocará em prática a neutralidade cultural ?

- Conhecer as diferenças fundamentais – D. Substantivo e D. Processual
- Distinguir no sistema jurídico: o essencial, o histórico e o circunstancial
- Entender as diferentes posições processuais dos advogados das Partes
- Árbitro deve se despojar das soluções do seu direito nacional

Neutralidade Cultural do Árbitro Internacional (Paradoxo)

- A neutralidade cultural do árbitro se encontra exatamente em perigo, quando o direito material do país do árbitro é da mesma família do direito que deve aplicar na arbitragem.
- O árbitro deve fazer um esforço para não se esquecer que dentro de uma mesma família jurídica há importantes diferenças (D. Material/ Processual)
- Ex. : Testemunha e *Witness* (*Civil Law*- independência da testemunha/*Common Law* –a declaração possa contribuir para um melhor entendimento do árbitro)

Neutralidade Cultural do Árbitro Internacional

- O árbitro precisa da neutralidade cultural para poder orientar as Partes e evitar confusões e mal-entendidos
- Diversidade Cultural e Flexibilidade do árbitro – permitir que exista harmonização de sistemas jurídicos na arbitragem (prova – documental, testemunhal e pericial)
- Neutralidade Cultural para avaliar as provas no contexto sócio-econômico (ex. prova pericial)

Conclusões. Neutralidade Cultural do Árbitro Internacional

- Para ter a neutralidade cultural o árbitro tem que ter consciência do caráter relativo das regras jurídicas substantivas e processuais. Estas decorrem da história e de circunstâncias de um momento determinado.
- Respeitar a diversidade de culturas jurídicas e tratá-las igualmente.
- Requer criatividade para resolver novas situações práticas.
- Prestar informações às partes para harmonizar o entendimentos entre elas

Papel Cosmopolita do Árbitro

A arbitragem é “um *vetor de aproximação cultural*” e não um *revelador de conflitos culturais.*”

Bruno Oppetit

2. Ética. Poderes Implícitos dos Árbitros Internacionais

- ILA-Conferência Bienal- 2014 – Poderes implícitos, inerentes ou discricionais dos árbitros
- Guardião natural da ética e dos bons costumes.
- LCIA- Regras sobre a conduta dos advogados proibindo « táticas de guerrilha », práticas que obstruam ou coloquem em risco a sentença arbitral.
- Regras LCIA- autorizam os árbitros a impor sanções – medidas para preservar a integridade processual
- Regulamento ICDR – Impor custos extras, inferências adversas –proteger a eficiência e integridade da arbitragem

Medidas Cautelares - ICSID

- ICSID – Decisão determinando a Demandada que suspendesse o processo criminal com o qual ameaçava a arbitragem.
- TA entendeu que *não tinha dúvidas que dispunha do poder de ordená-las, a fim de preservar a integridade do processo* (ICSID. Arb.06/2010)

Imposição de Custas

- 1.Sentença CCI – Parte ganhadora. Imposição das custas devido a má-fé processual
- Não recolheu as custas iniciais, não cumpriu os prazos, não participou da audiência e designou seu representante no último momento (ICC case 8486)
- 2.Arbitragem com sede em NY. TA determinou que a parte vencida assumisse os custos da outra parte. (cláusula compromissória determinava que cada partes assumisse seus custos);
- Ação de Anulação. 1º grau e a Corte de Apelação revogou a sentença judicial e manteve o laudo arbitral: *À CC confere aos árbitros a autoridade inerente de sancionar uma das partes que participa da arbitragem com má-fé. Ccompatibilidade com a arbitragem* (2rd Circ. 2009)

Conclusão

- Os árbitros estão investidos implicitamente de faculdades jurisdicionais para preservar a integridade moral do processo e realizar o dever de boa-fé que se espera das Partes e de seus representantes
- Estas faculdades podem transcender a expressa vedação que as Partes tenham acordado, quando a violação ética coloque em risco a existência do processo e a validade da sentença arbitral.