



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**O DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO NO DIREITO
COMPARADO – PORTUGAL E BRASIL – E A RESPONSABILIDADE
CIVIL PELO EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Renato Chagas Corrêa da Silva

Orientador: Professor Doutor Ricardo Lopes Dinis Pedro

Número do candidato: 20151931

Junho de 2019

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Christiana, minha esposa, e aos meus filhos Maria Beatriz e Luiz Felipe, bem como à minha mãe Eloisa e ao meu amigo Ernesto Borges Neto, que me incentivaram a enfrentar o desafio do Mestrado em Portugal.

Externo também minha gratidão ao Professor Doutor Ricardo Pedro, orientador desta dissertação.

RESUMO

A presente dissertação tem como intuito apresentar, inicialmente, a arbitragem em si, bem como a figura do árbitro e sua importância para o procedimento arbitral, em especial, os deveres que esse assume quando aceita participar deste certame. Este trabalho traz maior ênfase ao dever de revelação, conferindo-lhe especial atenção por se tratar de regra de cuidado que deve ser respeitada pelo árbitro antes, durante e após o encerramento da arbitragem, pois reflete na sua imparcialidade e independência. Esta dissertação busca, também, definir a extensão do dever de revelação, apresentando o enfoque que os códigos de ética e regimentos internos das instituições arbitrais dão a essa obrigação, destacando também os deveres do árbitro, principalmente, os da imparcialidade e independência. Ademais, são apresentadas as *guidelines* da *International Bar Association*, explicando-se a sua natureza e aplicabilidade nas arbitragens internacionais e nacionais. Na segunda parte do trabalho é exposta a teoria da responsabilidade civil de modo geral e, em seguida, de forma exclusiva, do árbitro, explicitando-se a sua relação e suas diferenças para com o processo judicial. Com isso, busca-se definir a extensão da responsabilidade civil do árbitro em caso de descumprimento de seus deveres, com foco principal nos casos em que há violação do dever de revelação e as sanções e penalidades aplicadas ao árbitro infrator, seja de seara ética-disciplinar ou cível. Por fim, demonstra-se as consequências da violação do dever de revelação para com o processo arbitral em que esse descumprimento ocorre.

Palavras-chave: Arbitragem; Dever de Revelação; Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The purpose of this dissertation is to present, initially, the arbitration itself, as well as the figure of the arbitrator and its importance for the arbitration procedure, especially the duties that the arbitrator takes when accept to participate in this procedure. This study places greater emphasis on the duty of disclosure, giving it special attention because it is a rule of care that must be respected by the arbitrator before, during and after the conclusion of the arbitration, as it reflects in its impartiality and independence. This dissertation also seeks to define the extent of the duty of disclosure, presenting the approach that the ethics codes and internal regulations of the arbitration institutions give to this obligation, also highlighting the duties of the arbitrator, especially, the impartiality and independence. Also, are presented the guidelines of the International Bar Association, explaining its nature and applicability in international and national arbitrations. In the second part of the paper, the theory of civil liability is exposed in general, and then exclusively, by the arbitrator, explaining their relationship and their differences to the judicial process. Therefore, it is sought to define the extent of the civil liability of the arbitrator in case of non-compliance with his duties, with a primary focus in cases where there is a violation of the duty of disclosure and the sanctions and penalties applied to the offending arbitrator, disciplinary or civil. Finally, the consequences of the violation of the duty of disclosure are demonstrated concerning the arbitration process in which such non-compliance occurs.

Keywords: Arbitration; Duty of Disclosure; Civil Liability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ARBITRAGEM	10
2.1 CONCEITO E FINALIDADE DE ARBITRAGEM NO DIREITO COMPARADO – BRASIL E PORTUGAL	10
2.2 PANORAMA GERAL E APRECIÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA ARBITRAGEM NO BRASIL E EM PORTUGAL	13
2.3 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM.....	20
2.3.1 Natureza jurídica da convenção de arbitragem.....	21
2.3.2 Teorias sobre a Natureza Jurídica da Arbitragem	22
3 O ÁRBITRO	30
3.1 PERFIL E CAPACITAÇÃO	30
3.2 CARACTERÍSTICAS	34
3.2.1 Imparcialidade	35
3.2.2 Independência.....	36
3.2.3 Competência	37
3.2.4 Diligência.....	38
3.2.5 Discrição.....	39
3.3 DESIGNAÇÃO, ACEITAÇÃO, SUBSTITUIÇÃO E RECUSA	40
3.4 O DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO	47
3.5 NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE DO ÁRBITRO.....	61
4 RESPONSABILIDADE CIVIL	68
4.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA – BREVES APONTAMENTOS	68
4.2 CONCEITOS GERAIS E FUNÇÃO.....	70
4.3 ESPÉCIES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	72
4.3.1 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva.....	72
4.3.2 Responsabilidade civil contratual e extracontratual	74
4.4 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	77
5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO.....	79
5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	79

5.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NA ATIVIDADE JURISDICIONAL: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO JUIZ DE DIREITO E SUA RELAÇÃO COM A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO	80
5.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO À LUZ DO DIREITO COMPARADO: BRASIL E PORTUGAL	86
5.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO ÁRBITRO E A POSSIBILIDADE, OU NÃO, DE ANULAÇÃO DE SUA DECISÃO	93
6 A RESPONSABILIDADE DO ÁRBITRO POR VIOLAÇÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO.....	102
6.1 A VIOLAÇÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO	102
6.2 A RESPONSABILIZAÇÃO DO ÁRBITRO PELA VIOLAÇÃO AO DEVER DE REVELAÇÃO: SANÇÕES E PENALIDADES.....	103
6.3 AS CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO AO DEVER DE REVELAÇÃO PELO ÁRBITRO	107
7 CONCLUSÃO.....	111
REFERÊNCIAS	114

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, a escolha pela arbitragem tem se destacado nas mais variadas disputas que envolvem direitos disponíveis, ao passo em que se observa, também, uma crescente demanda de discussões, principalmente contratuais e reparatorias, aliado ao abarrotamento e, conseqüente, morosidade do Poder Judiciário.

Embora praticado há muito tempo pela humanidade, o procedimento arbitral recebeu atenção legislativa há poucos anos, razão pela qual ainda não está livre de questionamentos e divergências.

O árbitro, por exemplo, assume tanto a função desempenhada na condução de um procedimento arbitral, quanto o exercício cognitivo que dá voz à decisão proferida no referido procedimento. E como toda atividade onde a natureza humana se faz presente, está sujeita à desvios e inconsistências, sejam referentes às disposições legais aplicáveis ao tema, ou àquelas definidas pelas próprias partes.

Assim, também, as câmaras arbitrais desempenham, por não poucas vezes, um papel relevante na condução do procedimento, na medida em que as partes depositam nelas sua confiança, seja para gerenciar o andamento, no que tange às atividades administrativas, seja para indicar, por meio de listas internas, os árbitros que irão decidir o litígio. E, tal como as atividades acima, também estão sujeitas a desvios por parte dos seus integrantes.

É a responsabilização por esses desvios, em especial, pela violação ao dever de revelação, que se pretende investigar no presente trabalho, em que se buscará, mediante análise da legislação comparada (Portugal e Brasil) e interpretação da legislação vigente, verificar a existência de elementos aptos a gerar o dever de indenizar.

Dentro desse contexto, esta dissertação propõe-se a discutir, como foco principal, qual a extensão do dever de revelação do árbitro, que, nada mais é do que um dos deveres que deve obrigatoriamente ser respeitado para que seja garantida a confiança depositada pela parte na arbitragem, bem como se incidente a teoria da responsabilidade civil sobre o árbitro na hipótese de violação dessa obrigação.

Valendo-se desse objetivo, o presente trabalho foi estruturado em cinco capítulos.

O primeiro capítulo foi está destinado à arbitragem, oportunidade em que, além de discorrer sobre sua conceituação e finalidade, aborda-se o seu panorama geral, tanto em

Portugal, quando no Brasil. Ademais, discorre-se quanto a natureza jurídica da arbitragem, demonstrando-se suas três correntes doutrinárias (contratual, jurisdicional e mista), concluindo-se pelo maior reconhecimento da corrente mista, vez que a origem da relação entre as partes decorre de um contrato, porém, o árbitro exerce função jurisdicional, tal qual o juiz de direito, ressalvadas as especificidades atreladas à arbitral.

Já o segundo capítulo trata-se da figura do árbitro, figura central da arbitragem, o qual exerce, como mencionado acima, função jurisdicional de administrar e conduzir o procedimento arbitral e, ao final, prolatar sua sentença arbitral. Ainda nesse capítulo apresenta-se a natureza jurídica da figura do árbitro, bem como as características atreladas ao mesmo, em especial, o seu dever de imparcialidade e independência, vez que estritamente ligadas a um dos focos do presente estudo, que é o dever de revelação.

O dever de revelação do árbitro ganhou especial atenção no presente estudo, oportunidade em que trata-se da sua definição e delimitação, valendo-se dos mais diversos códigos de conduta e ética, como, por exemplo, as Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional (doravante Diretrizes da IBA) emitidas pela *International Bar Association*, as quais delineiam os casos concretos que devem ser objeto de cautela por parte do árbitro e das partes, de acordo com o nível de risco e gravidade a ser oferecido ao procedimento arbitral.

Na sequência, no terceiro capítulo, aborda-se, de forma geral e sintética, o instituto da responsabilidade civil. Trazendo sua evolução histórica, conceituação e função, bem como as espécies de responsabilidade, tudo com o intuito de esclarecer o mesmo, bem como preparar o terreno para o quarto capítulo, no qual trata-se, aí sim de forma específica, da responsabilidade civil do árbitro. Nesse capítulo, primeiramente e com o intuito de explicar a responsabilidade civil do árbitro, demonstra-se a relação entre a função jurisdicional do árbitro e do juiz de direito, suas similitudes e diferenças. Em seguida, adentra-se no instituto da responsabilidade do árbitro propriamente dito, tudo no direito comparado Portugal – Brasil. Por fim, depois de estabelecido e definido tal instituto, aventa-se quanto a responsabilidade civil decorrente da violação das obrigações do árbitro, bem como a possibilidade, ou não, de anulação de sua decisão, de acordo com o grau e consequência do dano.

Enfim, o quinto e último capítulo está dedicado a abordar a responsabilidade civil do árbitro no caso exclusivo de violação ao dever de revelação. Partindo-se das premissas apresentadas ao longo do presente estudo, alcança-se a definição da extensão do dever de

revelação e as consequências incidentes sobre o árbitro na hipótese de sua violação, citando-se as sanções possíveis, tanto na esfera disciplinar, quanto cível, bem como as consequências de tal violação para com o procedimento arbitral em que tal violação ocorreu.

2 ARBITRAGEM

2.1 CONCEITO E FINALIDADE DE ARBITRAGEM NO DIREITO COMPARADO – BRASIL E PORTUGAL

Inicialmente, cumpre mencionar a importância do Direito Comparado para o instituto da arbitragem diante de sua evolução e eficiência na atualidade. À frente disso, o papel do Direito Comparado é, no Direito da arbitragem, muito superior ao que assume na Ciência do Direito em geral.¹

De acordo com a Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional, mais de 93% dos contratos comerciais internacionais contêm cláusulas compromissórias de arbitragem. A arbitragem é, portanto, a forma por excelência pela qual se resolvem as disputas comerciais envolvendo partes de diferentes países.²

Considera-se que cerca de 90% dos contratos do comércio internacional contêm cláusulas arbitrais.³ Ainda que os diversos contratos não contenham cláusula compromissória, é notadamente presumível que as partes optem pelo instituto da arbitragem quando estiverem diante de um determinado litígio inerente ao comércio internacional.

No mesmo sentido, a arbitragem é incontornável. Mais de 80% dos contratos internacionais comportam convenções de arbitragem: os litígios subsequentes ocupam, por todo o mundo, dezenas de milhares de juristas.⁴

Com base nesse raciocínio,

A arbitragem pode ser definida, assim, como o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida.⁵

A arbitragem é um artifício notado pela liberdade das partes de preferir uma forma privada de resolução de conflitos à jurisdição estatal, e através do qual as partes têm a

¹ CORDEIRO, António Menezes – *Tratado da arbitragem: comentários à Lei 63/2011, de 14 de dezembro*, p. 25.

² RANZOLIN, Ricardo – Capítulo 1 [capítulo sem nome], p. 3.

³ PINHEIRO, Luís de Lima – *Arbitragem transnacional: a determinação do Estatuto da Arbitragem*, p. 23.

⁴ CORDEIRO, António Menezes – *Op. cit.*, p. 5.

⁵ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*, p. 2.

independência de escolher seu juiz, de moldar o procedimento na forma que lhes parece mais apropriada e de determinar as regras de direito aplicáveis ao direito.⁶ A arbitragem tem origem na faculdade que ambas as partes têm em optarem pela contratação de um ou mais solucionadores de conflitos para dar fim ao litígio que não conseguiram resolver sozinhas.⁷

Nessa sequência, existem quatro elementos cruciais para a definição de arbitragem, quais sejam: a sua função jurisdicional (resolução de litígios), a fonte de que resultam (a convenção da arbitragem), os titulares da função arbitral (os árbitros) e o reconhecimento legal.⁸

A arbitragem institui o modo normal de resolução de diferendos no comércio internacional, ante o qual o recurso aos tribunais estaduais se apresenta como um meio secundário e subsidiário.⁹

Válido ainda destacar que a arbitragem pode ser delineada como o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis, sendo considerado um meio de resolução de litígios de gênese milenar, o qual aprimorou-se com o passar dos anos e principalmente, com a promulgação Lei n. 9.307, em 23 de setembro de 1996 (Lei Brasileira de Arbitragem), em conformidade com o padrão internacional de arbitragem.¹⁰

Ademais, existe uma fórmula para a definição da arbitragem, sendo a noção desse instituto a situação jurídica decorrente da remissão, pelas partes, da composição de um litígio, para decisão de terceiros e que tal fórmula deve ser dividida em, basicamente, seis etapas/elementos: situação jurídica, remissão, partes, composição, litígio e decisão de terceiros.¹¹

No elemento da situação jurídica, tem-se uma ocorrência relevante para o Direito. O procedimento arbitral é repleto de disposições, princípios e normas, sendo tal procedimento contínuo e complexo.¹²

⁶ GAILLARD, Emmanuel – *Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional*, p. 2.

⁷ BLACKABY, Nigel [et al.] – *Redfern and Hunter on international commercial arbitration*, p. 4-5.

⁸ BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de arbitragem*, p. 32.

⁹ PINHEIRO, Luís de Lima – *Arbitragem transnacional: a determinação do Estatuto da Arbitragem*, p. 23.

¹⁰ CASELLA, Paulo Borba – Ratificação pelo Brasil da Convenção de Nova Iorque de 1958 – Internacionalização do direito e relações entre internacional e direito interno, p. 26.; SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*, p. 2.

¹¹ CORDEIRO, António Menezes – *Tratado da arbitragem: comentários à Lei 63/2011, de 14 de dezembro*, p. 16.

¹² *Ibidem*.

A remissão se traduz em um acordo livremente concluído já que no procedimento arbitral tem-se a emissão de uma decisão para o conflito de interesses das partes, realizada por um árbitro.¹³

Já no elemento pelas partes, no procedimento arbitral devem estar presentes, pelo menos, duas pessoas contrapostas, com posições distintas.¹⁴ Logo, ocorrendo uma situação em que unilateralmente uma pessoa indaga um terceiro, existirá, então, uma consulta. A qual poderá ser de fato, juridicamente relevante, mas não poderá ser considerada arbitragem, já que o caso apresentado, não possui duas pessoas distintas.

A composição é a resolução de um caso controverso.¹⁵ Tal resolução evidencia-se através de uma decisão proferida por um terceiro, a qual decidirá o litígio apresentado pelas partes.

Litígio é todo o caso no qual as partes tenham opiniões diversas, onde há controvérsia sobre uma situação. Litígio não envolve confronto: pode-se admitir situações nas quais ambas as partes tenham dúvidas, sem se defrontarem; tais dúvidas, todavia, não encontram uma saída consensual, o que nos habilita a falar em litígio.¹⁶

Por fim, a decisão de terceiros é aquela em que é entregue a um ou mais árbitros e comunicada às partes. Trata-se de uma entidade exterior às partes, designada por estas ou por um esquema cuja aplicabilidade resulta da convenção de arbitragem.¹⁷

A arbitragem busca, via de regra, constituir um modo de resolver litígios através da administração de uma justiça melhor; da obtenção de harmonia nos julgados; da continuação de uma justiça diferente; enfim, da resolução de controvérsias não essencialmente jurídicas, embora com efeitos jurídicos.¹⁸

Sendo que a sua finalidade pode ser, também, dividida em: “[...] resolução de litígios, interpretação de contratos, integração de lacunas contratuais e actualização de contratos [...]”.¹⁹ É evidente que a resolução de litígios seja o principal escopo desse instituto. Sendo que as partes procuram a arbitragem a fim de solucionarem seus conflitos.

¹³ CORDEIRO, António Menezes – *Tratado da arbitragem: comentários à Lei 63/2011, de 14 de dezembro*, p. 16.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de arbitragem*, p. 49.

¹⁹ *Idem* – *Manual de arbitragem*, p. 50.

2.2 PANORAMA GERAL E APRECIÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA ARBITRAGEM NO BRASIL E EM PORTUGAL

Delineado o conceito e finalidade sobre a arbitragem, é necessário abordar breves considerações sobre a evolução e análise prospectiva do instituto. Nesse sentido, em que pese o processo de acomodação do instituto da arbitragem no Brasil, em seu sistema e cultura jurídica, tenha ocorrido de forma prolongada, a rapidez e a consistência com que tal instituto vem tomando forma é digna de ser notada. Em pouco mais de 20 anos, a arbitragem saiu do quase absoluto desconhecimento para um considerável estágio de desenvolvimento.

Frente ao Direito brasileiro, certo é que a arbitragem estava prevista no Código Civil brasileiro (Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916) entre os meios indiretos de pagamento, sob o título de compromisso (arts. 1.037 a 1.048), mas não encontrou larga utilização como meio de solução de conflitos, tendo em vista que, nos artigos 1.085 a 1.102, o antigo Código de Processo Civil brasileiro (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973) exigia a homologação do então denominado laudo arbitral (hoje, equivalente à sentença arbitral), por sentença judicial com todos os recursos inerentes.²⁰

Logo, por mais que o instituto estivesse relativamente previsto no Código Civil brasileiro de 1916, não era utilizado como um meio alternativo de solução de conflitos, já que o Poder Judiciário se tornava um segundo grau de jurisdição da arbitragem. A arbitragem foi, de fato, concretizada, com o advento da Lei n. 9.307/1996.²¹

A Lei n. 9.307/1996 acabou com a necessidade de homologação judicial da sentença arbitral e equiparou o árbitro ao juiz togado no desempenho da arbitragem (art. 18), esclarecendo que a sua decisão é sentença e, como tal, constitui título executivo judicial (art. 515, inc. VII, do Código de Processo Civil brasileiro de 1973), fazendo coisa julgada material ao decidir o mérito do conflito.²²

Além disso, dá-se ênfase na importância do Direito Comparado para o instituto da arbitragem e que, no Brasil, o Código de Processo Civil brasileiro de 1939 (Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939) regulou a arbitragem (arts. 1.031 a 1.046). A matéria passou para

²⁰ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*, p. 2.

²¹ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.; BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

²² SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Op. cit.*, p. 2.

os 1.702 a 1.102 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.²³ Esses preceitos foram revogados e substituídos pela Lei n. 9.307/1996.

Cita-se, também, em tópico de evolução histórica do instituto da arbitragem no Brasil, que a arbitragem tem tradições especiais, na Terra Brasileira. Desde logo, o dispositivo constante das ordenações aplicou-se, durante séculos, no Brasil. Teve, aí, aplicações interessantes, como modo de dirimir conflitos de terras. A Constituição do Império, datada de 1824, trazia em seu artigo 160 a afirmação de que nas causas cíveis e penais civilmente planejadas, poderão as partes nomear árbitros, cujas decisões/sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem estas convencionarem.²⁴

Já em relação ao instituto da arbitragem perante o Direito Português, destaca-se que:

Não podemos, porém, deixar de concluir que a arbitragem em Portugal remonta à Idade Média e manteve, ao longo dos séculos, um regime permanente sobre os aspectos principais da função dos árbitros, a obediência ao princípio da vontade das partes expressa no compromisso, ao respeito da arbitragem pelos tribunais do Estado, ao apoio desde ao processo arbitral, designadamente na execução do laudo arbitral e, também, à diversidade dos critérios arbitrais de julgamento, isto é, a lei escrita na maioria dos casos e a equidade, quando as partes nisso acordassem, neste último caso com renúncia ao recurso.²⁵

Nesse seguimento, a Revolução Francesa foi, de princípio, favorável à arbitragem. Nas linhas por ela traçadas, as Constituições portuguesas do século XIX – as Constituições de 1822 e 1838 e a Carta Constitucional de 1826 – consagraram a arbitragem. A Carta Constitucional portuguesa permitiu mesmo, aos particulares, renunciar ao recurso para os tribunais do Estado e informa que as sucessivas reformas judiciárias do século XIX reportaram-se à arbitragem, numa orientação que culminou nos artigos 44 a 58 do Código de Processo Civil português de 1876.²⁶

No mesmo sentido, é válido destacar que à medida que o desenvolvimento econômico subsequente aos anos 1970, a intensificação das relações internacionais e as crescentes necessidades de especialização e de celeridade nas soluções de litígios conduziram ao incremento das arbitragens. Foi nessa ambiência que surgiram as versões portuguesas das

²³ CORDEIRO, António Menezes – *Tratado da arbitragem: comentários à Lei 63/2011, de 14 de dezembro*, p. 45.

²⁴ *Idem* – *Tratado da arbitragem: comentários à Lei 63/2011, de 14 de dezembro*, p. 44.

²⁵ BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de arbitragem*, p. 55.

²⁶ CORDEIRO, António Menezes – *Op. cit.*, p. 23.

Leis da Arbitragem Voluntária: Decreto-lei n. 243, de 17 de julho de 1984; Lei n. 31, de 29 de agosto de 1986; e a Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011.²⁷

Logo, antes da substituição em Portugal da pela Lei n. 63/2011, a arbitragem voluntária encontrava-se regulada pela Lei n. 31/1986. E que por seu turno, a arbitragem institucionalizada – realizada através de centros de arbitragem de carácter permanente e pré-existentes ao litígio, reconhecidos e certificados pelo Ministério da Justiça – encontra-se regulada pela Lei n. 31/1986, bem assim, pelo Decreto-lei n. 425, de 27 de dezembro de 1986.²⁸

Pode-se concluir, então, que a arbitragem no Direito Português foi instituída e concretizada pela legislação antes mesmo do Brasil e que atualmente, Portugal conta com a Lei n. 63/2011, restando acrescentar que a Lei n. 31/1986 vigorou durante 25 anos antes, até à sua modificação pela lei atual.

Ademais, em se tratando de análise prospectiva, segundo o *ranking* da *Internacional Chamber of Commerce* – a principal câmara de arbitragem comercial internacional –, o Brasil, em 2018, foi o quarto país do mundo em número de partes com procedimentos arbitrais.

A constitucionalidade de toda legislação conveniente à arbitragem brasileira se consagrou em julgamento do Pleno no Supremo Tribunal Federal, em 12 de dezembro de 2001, o qual julgou, por maioria dos votos, recurso em processo de homologação de sentença estrangeira (SE 5.206; relator Ministro Sepúlveda Pertence), consolidando, assim, jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nos tribunais estaduais e federais, a qual garantiu bases confiáveis para a evolução social do instituto.²⁹

Logo, entende-se que os dizeres do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito [...]”, se traduz no princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional na negativa de uma obrigação imposta a um sujeito em ingressar com uma ação judicial ou na obrigação da escolha do instituto da arbitragem, mas sim, em uma opção e direito que este possui.³⁰ Isto é, nenhuma lei pode impor a aplicação compulsória da arbitragem.

²⁷ CORDEIRO, António Menezes – *Tratado da arbitragem: comentários à Lei 63/2011, de 14 de dezembro*, p. 24.

²⁸ ABREU, Miguel Cancell de [et al.] – *A arbitragem voluntária e a mediação de conflitos: legislação comentada dos espaços de língua portuguesa (Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Macau, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor)*, p. 237.

²⁹ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*, p. 22.

³⁰ *Idem* – *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*, p. 23.

Ainda nesse sentido, se assim o é, as partes podem ingressar no Judiciário e, se não quiserem, em razão do princípio da autonomia da vontade, podem optar pela via arbitral para dirimir os litígios decorrentes de direitos passíveis de transação (patrimoniais disponíveis).³¹

O instituto da arbitragem, no Brasil, ratificou-se como um meio salvo e eficaz para a obtenção de justiça e paz social. De fato, é um avanço institucional de grande valia, já que vivencia-se atualmente, tempos de obstrução da via judicial estatal. Nesse sentido, “O tratamento eficiente das disputas mostra-se essencial, visto que a multiplicação de sua ocorrência é uma realidade inegável e inexorável [...]”.³²

A presente sociedade, tão hiperdinâmica, requer, imperiosamente, a existência de um sistema jurídico e de métodos de resolver controvérsias que sejam igualmente ágeis, atualizados e idôneos para pacificar uma sociedade convulsionada. Sendo cada vez maior o número de transações efetuadas, têm sido potenciados os conflitos que delas emergem, bem como as formas de sua solução.³³

Ademais, 102 milhões de ações tramitaram no Judiciário brasileiro em 2016. Não obstante tal análise, ainda que em 2017 tenha ocorrido uma queda para 80 milhões de processos, a projeção realizada pelo próprio Conselho Nacional de Justiça brasileiro é de que deve chegar à marca de 114,5 milhões o número de processos em tramitação na justiça brasileira em 2020, se a quantidade de ações continuarem superando a capacidade do Poder Judiciário de julgar.³⁴

Nessa perspectiva, ainda que tenha ocorrido uma melhora em relação ao tempo de tramitação dos processos, o qual ingressou em ritmo de declínio em 2017, passando de cinco anos e sete meses, em média, em todo o Poder Judiciário brasileiro em 2016, para cinco anos e um mês em 2017, a morosidade na tramitação dos processos no Poder Judiciário ainda é um fato que conduz tanto pessoas físicas, quanto pessoas jurídicas a optarem pelo instituto da arbitragem.³⁵

Nesse sentido, o instituto da arbitragem é de utilidade para as partes, que evitam perdas ou demora na solução da lide mediante composição, principalmente ante a plethora de feitos que asoberba o Poder Judiciário.³⁶

³¹ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*, p. 22.

³² TARTUCE, Fernanda – *Mediação nos conflitos civis*, p. 9.

³³ *Ibidem*.

³⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – *Justiça em números 2017: ano-base 2016*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Op. cit.*, p. 22.

A necessidade de um meio alternativo de resolução de conflitos foi, também, efeito de uma influência mundial, que há uma robusta tendência percebida nos ordenamentos alienígenas ocidentais, com clara inspiração anglo-saxã, no estabelecimento e desenvolvimento de instrumentos pré-processuais.³⁷

Nessa vertente, a proposta de Sander consistia na inserção dos meios alternativos de resolução de conflitos no próprio sistema de justiça estatal, de molde a efetivar o modelo “multiportas”. A partir do desenvolvimento de tal arquétipo, os Tribunais passariam a contar com Centros de Soluções de Conflitos anexos, por meio dos quais os cidadãos acessariam meios distintos de resolução de conflitos (mediação, arbitragem, *factfinding*, dentre outros).³⁸

Esse novo período estabelece o desestímulo à litigância e fomento à conciliação e um desapego à tradicional visão de que só o Poder Judiciário português pode tutelar direitos.³⁹

Na ordem jurídica portuguesa, a institucionalização de modos não jurisdicionais de resolução de conflitos tem assento constitucional (art. 202.º/4, da Constituição da República Portuguesa de 1976).⁴⁰

O Ministério da Justiça português fez uma consulta pública sobre a resolução alternativa de conflitos que conduziu à Lei n. 78, de 13 de julho de 2001, sobre os julgados de paz. Posteriormente, a Resolução do Conselho de Ministros n. 175, de 28 de dezembro 2001, reafirmou o firme propósito de promover e incentivar a resolução de litígios por meios alternativos, como a mediação e a arbitragem, vez que possuem procedimentos mais céleres, informais, econômicos e justos de administração e realização de justiça.⁴¹

Logo, as vantagens existentes no instituto da arbitragem sobrepõem às existentes ao ingresso de uma ação judicial no Poder Judiciário. Na arbitragem, subsiste a especialidade: enquanto magistrados são generalistas, os árbitros podem ser nomeados pelas partes por suas qualidades técnicas, o que dispensa nomeação de peritos (nem sempre de confiança dos interessados).

³⁷ CAVACO, Bruno de Sá Barcelos – *Desjudicialização e resolução de conflitos: a participação procedimental e o protagonismo do cidadão na pós-modernidade*, p. 223.

³⁸ *Idem* – *Desjudicialização e resolução de conflitos: a participação procedimental e o protagonismo do cidadão na pós-modernidade*, p. 130.

³⁹ *Idem* – *Desjudicialização e resolução de conflitos: a participação procedimental e o protagonismo do cidadão na pós-modernidade*, p. 135 e 232.

⁴⁰ PINHEIRO, Luís de Lima – *Arbitragem transnacional: a determinação do Estatuto da Arbitragem*, p. 48.

⁴¹ *Ibidem*.

Dessa forma, na arbitragem, é possível nomear um árbitro especialista na matéria controvertida ou no objeto do contrato entre as partes. A solução judicial de questões técnicas impõe a necessária perícia que, além do tempo que demanda, muitas vezes não conta com especialista de confiança das partes do ponto de vista técnico.⁴²

Sendo que a exclusão da publicidade e a procura dos melhores e mais competentes julgadores, a melhor compreensão por estes das regras próprias do comércio e do modo como é exercido, dos seus usos e da sua tecnicidade constituem, igualmente, argumentos tradicionalmente invocados em favor da arbitragem.⁴³

Quanto à rapidez; os árbitros tendem a atuar de forma objetiva, precisa e célere, dentro do prazo fixado pelas partes. Caso não exista previsão contratual, deverão concluir o procedimento em seis meses. Ao contrário, o processo judicial tende a morosidade decorrente das inúmeras fases processuais e meios protelatórios de que as partes poderão se utilizar.

Na arbitragem, o procedimento adotado pelas partes é abissalmente mais célere que o procedimento judicial.⁴⁴ Tal objetivo, se consegue reduzindo o formalismo e as especiosidades dos tribunais, evitando uma jurisprudência viciada pelo peso do julgado precedente e pelo distanciamento à realidade subjacente ao litígio.⁴⁵

No que se refere à irrecorribilidade; a sentença arbitral equivale à sentença judicial transitada em julgado. A sentença arbitral vale o mesmo que uma sentença judicial transitada em julgado e não é passível de recurso.⁴⁶

Já no Direito Português, conforme a Lei n. 31/1986, em seu artigo 26:

- 1. A decisão arbitral, notificada às partes e, se for caso disso, depositada no tribunal judicial nos termos do art. 24.º, considera-se transitada em julgado logo que não seja susceptível de recurso ordinário;

- 2. A decisão arbitral tem a mesma força executiva que a sentença do tribunal judicial de 1.ª instância.⁴⁷

⁴² SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*, p. 7.

⁴³ BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de arbitragem*, p. 49.

⁴⁴ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Op. cit.*, p. 7.

⁴⁵ BARROCAS, Manuel Pereira – *Op. cit.*, p. 49.

⁴⁶ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Op. cit.*, p. 7.

⁴⁷ ABREU, Miguel Cancell de [et al.] – *A arbitragem voluntária e a mediação de conflitos: legislação comentada dos espaços de língua portuguesa (Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Macau, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor)*, p. 222.

Ainda no mesmo sentido, no Direito Português, em se tratando de matéria de arbitragem voluntária, tópico de impugnação de decisões arbitrais, prevalece uma corrente dualista, em que existe a ação de anulação e os recursos ordinários – lembrando que as partes podem abdicar de ambos. Logo, em seus dizeres, temos que “[...] há, assim, uma solução dualista assente, por um lado, na acção de anulação intentada no tribunal de comarca e, por outro, na interposição de recurso para o tribunal da Relação.”⁴⁸ Sendo que tal corrente dualista deve ser ajustada da seguinte forma:

(i) Com a inversão da regra de recurso – uniformizando também, nesta matéria, o regime da arbitragem nacional com o regime da arbitragem internacional – prevendo-se, eventualmente, a regra da irrecorribilidade, salvo disposição em contrário das partes.

(ii) Com a uniformização de regimes aplicáveis à acção de anulação e ao recuso da decisão arbitral. Não nos parece fazer sentido que a acção de anulação possa ser intentada junto ao Tribunal de comarca e que o recurso da mesma decisão seja interposto no Tribunal da Relação.⁴⁹

Outra vantagem da arbitragem é a informalidade que esse instituto possui, sendo possíveis às partes as escolhas do procedimento e do direito material a ser utilizado.

Quanto à confidencialidade; a arbitragem é sigilosa em razão do dever de discrição do árbitro, enquanto o procedimento judicial é, em regra, público. Nesse sentido, o artigo 13, da brasileira Lei n. 9.307/1996 informa que: “Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. [...] § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.”⁵⁰

No mesmo sentido, se as partes convencionarem o sigilo quer na convenção de arbitragem, quer por ocasião do início do procedimento arbitral na assinatura do termo inicial de arbitragem, o procedimento deverá ser sigiloso e manterá essa característica durante eventual fase de execução perante o Poder Judiciário, obrigando o árbitro em razão do dever de discrição insculpido no artigo 13, § 6º, da brasileira Lei n. 9.307/1996, o que não ocorre no procedimento judicial que, em regra, é público.⁵¹

⁴⁸ ABREU, Miguel Cancellá de [et al.] – *A arbitragem voluntária e a mediação de conflitos: legislação comentada dos espaços de língua portuguesa (Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Macau, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor)*, p. 240.

⁴⁹ *Idem* – *A arbitragem voluntária e a mediação de conflitos: legislação comentada dos espaços de língua portuguesa (Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Macau, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor)*, p. 241.

⁵⁰ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

⁵¹ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*, p. 8.

Enfim, sabe-se que a sociedade é culturalmente litigante. Principalmente no Brasil, onde constata-se um abarrotamento do judiciário com o ajuizamento de demandas que discutem os mais diversos assuntos. Logo, é evidente que a progressão de instituições jurídicas informais e eficazes retratam a principal mudança e base para o desenvolvimento socioeconômico. Tal constatação rendeu até mesmo o prêmio Nobel de Economia para Douglass Cecil North (1920-2015) em 1993.⁵²

Tal celeuma está ratificada no Novo Código de Processo Civil brasileiro, instrumentalizado pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, entrou em vigência em 18 de março de 2016, o qual nos trouxe a sensação de pacificação, especialmente no tocante ao descongestionamento dos Tribunais, com o intuito de viabilizar uma transformação cultural que se deseja alcançar futuramente.⁵³ Sendo assim, é de extrema importância compreender, inicialmente, os breves pilares do instituto da arbitragem antes de adentrarmos aos tópicos seguintes da presente dissertação.

2.3 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

É certo que o tema “natureza jurídica da arbitragem” nunca foi unânime diante das diversas discordâncias entre doutrinas no que diz respeito às suas teses. E justamente pela falta de consensualidade, é que ocorrem intensos debates sobre o assunto desde a primeira metade do século XX.

O estudo do tema é de extrema relevância diante do foco que a dissertação propõe. Isto porque, ao analisar as principais teses da natureza jurídica desse instituto, tal estudo nos conduzirá, necessariamente, à compreensão da atividade, atribuições e deveres do árbitro. E, também, a uma importante análise da natureza jurídica da convenção de arbitragem, condição *sine qua non* do instituto da arbitragem.

⁵² SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*, p. 8.

⁵³ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

2.3.1 Natureza jurídica da convenção de arbitragem

Considera-se o estudo da natureza jurídica da convenção de arbitragem a fonte principal para entender a natureza jurídica do instituto.⁵⁴ A vista disso, observa-se que é praticamente unânime a doutrina que considera a convenção de arbitragem um negócio jurídico:

A convenção de arbitragem é um negócio jurídico. As partes podem livremente celebrar ou não a convenção de arbitragem e, respeitando os limites da lei, podem também livremente modelar o seu conteúdo. É, assim, um acto de autonomia privada, para o qual as partes têm liberdade de celebração e de estipulação e a que se aplica o regime geral do negócio jurídico, com as especialidades ditadas pela sua natureza e pela existência de uma regulação legal especial, de origem nacional ou internacional.⁵⁵

O negócio jurídico é assim caracterizado pela sua finalidade de resolver um litígio, podendo dar lugar a uma exceção de preterição de tribunal arbitral, pois retira competência ao tribunal judicial.⁵⁶

Em seus ensinamentos, Scavone⁵⁷ não afirma com palavras que a convenção de arbitragem seja um negócio jurídico. Entretanto, esse autor deixa suficientemente claro que corrobora com a ideia de Barrocas⁵⁸ ao informar que:

Ninguém é obrigado a se submeter a qualquer solução alternativa de conflitos.

Isto porque a solução arbitral somente pode ser adotada em razão da vontade das partes. Em outras palavras, somente se houver um acordo de vontades. Assim ocorrendo, em razão do princípio da autonomia da vontade e, conseqüentemente, da obrigatoriedade das convenções, caso uma das partes resolva acessar a via judicial, o juiz será obrigado a extinguir o processo sem julgamento do mérito.⁵⁹

Ao delimitar o tema para “natureza jurídica da convenção de arbitragem”, duas correntes são discutidas nas doutrinas: se se trata de um negócio jurídico substantivo ou de um negócio jurídico-processual.

⁵⁴ BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de arbitragem*, p. 40.

⁵⁵ *Idem* – *Manual de arbitragem*, p. 143-144.

⁵⁶ *Idem* – *Manual de arbitragem*, p. 40.

⁵⁷ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*, p. 83-84.

⁵⁸ BARROCAS, Manuel Pereira – *Op. cit.*, p. 40.

⁵⁹ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Op. cit.*, p. 83-84.

Na corrente da natureza jurídico-processual, a convenção de arbitragem produz essencialmente efeitos processuais (atribuição de competência ao tribunal arbitral e exceção processual perante os tribunais estaduais). Já quando este constitui-se de um negócio autónomo possuirá, portanto, natureza jurídico-processual.⁶⁰

Entende-se que a convenção de arbitragem vai além da perspectiva puramente processual de resolução de conflitos, de modo que

A opção pela sentença arbitral como meio de resolução do litígio, em lugar de uma sentença judicial, constitui um interesse que entra igualmente no conjunto de interesses auto-regulados pelas partes, que no caso da opção pela arbitragem é efectuado na convenção de arbitragem. Ao contrário do que sustenta a doutrina processualista, o interesse relevante não constitui, assim, a mera resolução do litígio, mas sim a resolução do litígio segundo certo modo – a arbitragem no seu todo.⁶¹

Logo, após concluir-se que a natureza jurídica da convenção de arbitragem se caracteriza em um negócio jurídico, é perfeitamente claro que as partes somente submeterão um litígio ao instituto se assim estiverem de acordo.

Ademais, ao se analisa, a seguir, as teorias mais comuns da natureza jurídica do instituto, poder-se-á compreender além das atividades e deveres do árbitro, a função e soberania do Tribunal Arbitral.

2.3.2 Teorias sobre a Natureza Jurídica da Arbitragem

Conforme explanado anteriormente, não existe consensualidade na doutrina sobre as teses da natureza jurídica do instituto da arbitragem. Sobretudo, são fundamentalmente três as teorias sobre a natureza jurídica da arbitragem: a teoria Contratual, a Jurisdicional e a Mista ou Híbrida.

A teoria Contratual como o propriamente dita, assegura que a arbitragem possui natureza contratual. À vista de tal teoria, “[...] o Estado não tem qualquer controlo sobre a arbitragem [...]”.⁶² Ou seja, já que a convenção de arbitragem é caracterizada como um negócio jurídico (conforme demonstrado no tópico anterior), o instituto da arbitragem, obrigatoriamente, terá que resultar da vontade das partes.

⁶⁰ PINHEIRO, Luís de Lima – *Arbitragem transnacional: a determinação do Estatuto da Arbitragem*, p. 86.

⁶¹ BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de arbitragem*, p. 40.

⁶² *Idem* – *Manual de arbitragem*, p. 43.

Nesse seguimento:

A intervenção do Estado, nomeadamente para conferir eficácia ao processo arbitral e, sobretudo, para assegurar a exequibilidade da sentença arbitral, é meramente auxiliar, por ser ele que detém o *jus imperii*, mas isso nada tem a ver com a essência da arbitragem. Todo o processo, a sua razão de ser, a sua fonte ou origem, bem como a nomeação do árbitro, as próprias regras do processo e o direito aplicável, se as partes assim o desejarem, bem como o impulso processual, tudo reside ou tem origem e razão de ser na vontade das partes.⁶³

Ademais, como o Estado não tem qualquer interferência na decisão proferida pelo árbitro, tal teoria é caracterizada, também, como teoria privatista.

Para o Direito português, as divergências jurisprudenciais são claras, já que tal corrente é visivelmente incompatível com o regime jurídico a que a arbitragem está submetida nos sistemas aqui considerados, uma vez que os árbitros não estão sujeitos às instruções das partes quando à decisão são do mérito da causa (salvo quanto à possibilidade de uma decisão de equidade e, na arbitragem transaccional, quanto ao Direito aplicável) e que a decisão arbitral goza de eficácia jurisdicional independentemente de homologação judicial.⁶⁴

A teoria Contratual, conferindo autonomia, na arbitragem (ritual), à parcela arbitral, reconduzi-a ao Direito privado. Essa natureza não seria perdida pelo fato de se exigir, ao juiz do Estado, um decreto para conferir eficácia executiva à decisão arbitral, uma vez que ele teria de se limitar a sancionar ou a recusar, sem poderes de alteração, a opção dos árbitros.

Frente ao Direito brasileiro, com o advento da Lei n. 9.307/1996, a teoria Contratual foi praticamente extinta, já que a legislação concedeu à sentença arbitral condição de título executivo judicial, dispensando-se, assim, homologação do Poder Judiciário.

Dessa forma,

A lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, acabou com a necessidade de homologação judicial da sentença arbitral e equiparou o árbitro ao juiz togado no desempenho da arbitragem (art.18), esclarecendo que a sua decisão é sentença e, como tal, constitui título executivo judicial (CPC, art. 515, VII), fazendo coisa julgada material ao decidir o mérito do conflito.⁶⁵

Confrontando a teoria Contratual, temos a teoria Jurisdicional.

Para o Direito brasileiro, é inquestionável a natureza jurisdicional da arbitragem. Isto porque após a promulgação e publicação da Lei Brasileira de Arbitragem, Lei n.

⁶³ BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de arbitragem*, p. 43.

⁶⁴ PINHEIRO, Luís de Lima – *Arbitragem transaccional: a determinação do Estatuto da Arbitragem*, p. 183.

⁶⁵ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*, p. 2.

9.307/1996, a sentença proferida pelo árbitro não institui apenas um parecer ou laudo, mas sim sentença, tendo robustez e soberania própria, constituindo um título executivo judicial, independente de homologação do Poder Público: “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.”⁶⁶

O antigo Código de Processo Civil (Lei n. 5.869/1973) foi alterado pela Lei n. 13.105/2015, instituindo o Novo Código de Processo Civil, ratificando, assim, os dizeres do artigo mencionado, ao incluir a sentença arbitral no elenco dos títulos executivos judiciais: “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] VII - a sentença arbitral.”⁶⁷

Além disso, o mesmo Novo Código nos traz os seguintes dizeres:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.⁶⁸

Dessa forma, a arbitragem hoje possui a mesma força de uma sentença judicial transitada em julgado, até porque o Novo Código de Processo Civil coloca a decisão arbitral (sentença) no rol dos títulos executivos judiciais. Destaca-se ainda que a natureza jurídica da arbitragem trata-se, a toda evidência, de atividade jurisdicional.⁶⁹

Em outras palavras; quando os árbitros examinam e decidem um litígio, nos limites que lhe são atribuídos na convenção arbitral, a sua atividade é, em tudo e por todo, de idêntica natureza àquela atribuída aos juízes oficiais. O seu dever é pronunciar-se de acordo com a justiça, abstraindo-se de qualquer consideração pessoal relativa às partes litigantes.⁷⁰

Ainda, na mesma linha de pensamento:

[...] o novo procedimento arbitral, uma vez instaurado, em tudo se equipara à jurisdição oficial, já que nem mesmo o compromisso depende necessariamente de intervenção oficial, nem tampouco a sentença arbitral tem sua eficácia subordinada a qualquer crivo de aprovação em juízo [...].⁷¹

⁶⁶ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

⁶⁷ *Idem* – Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*, p. 3.

⁷⁰ CARREIRA ALVIM, José Eduardo – *Comentários à Lei de Arbitragem: Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996*, p. 41.

⁷¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto – *Curso de direito processual civil*. Vol. 3, p. 327.

Percebe-se, então, que a jurisdição não seria um domínio do Estado. A tese jurisdicional deixa claro que os árbitros são independentes ao proferirem as suas decisões. O Estado, por meio de dispositivos legais, apenas concede poderes aos árbitros (escolhidos pelas partes) para solucionarem um litígio, assim como tal poder é delegado aos magistrados.

No mesmo sentido, pode-se encontrar no artigo 42, do Novo Código de Processo Civil, o amparo para tal lição: “[...] As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.”⁷²

Ademais, jurisdição significa dizer o direito, ou seja, é o poder conferido a alguém, imparcial, para aplicar a norma e solucionar o conflito por meio do processo, prolatando sentença capaz de produzir coisa julgada material e, nessa medida, pode ser imposta aos litigantes.⁷³

E faz-se remissão, ainda, à doutrina de que:

A natureza jurídica da arbitragem é de jurisdição. O árbitro exerce jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existe entre as partes. A arbitragem é instrumento de pacificação social. Sua decisão é exteriorizada por meio de sentença, que tem qualidade de título executivo judicial, não havendo necessidade de ser homologada pela jurisdição estatal. A execução da sentença arbitral é aparelhada por título judicial [...].⁷⁴

A natureza jurídica da arbitragem, via de regra, é de jurisdição. O árbitro pode exercer jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existia, até então, entre as partes. A arbitragem é, portanto, instrumento de pacificação social. Sua decisão é exteriorizada por meio de sentença, que perfaz-se, inclusive, de título executivo judicial (art. 584, inc. III, do Novo Código de Processo Civil), não havendo necessidade de ser homologada pela jurisdição estatal. A execução da sentença arbitral é aparelhada por título judicial, sendo passível de embargos do devedor com fundamento no Novo Código artigo 741 (título judicial), segundo artigo 33, § 3º, da brasileira Lei n. 9.307/1996.⁷⁵

⁷² BRASIL. Presidência da República – Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

⁷³ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*, p. 4.

⁷⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade – *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, p. 1.758.

⁷⁵ BRASIL. Presidência da República – *Op. cit.*; BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

Já frente ao Direito Português, o conceito da teoria Jurisdicional está consolidado na tese de que pertence ao Estado controlar e regular a arbitragem. A arbitragem apenas existe e é reconhecida porque a lei assim o quer.⁷⁶

Isto porque a jurisdição não é apenas a função estadual reservada aos órgãos estaduais do terceiro poder. Pelo contrário, a função jurisdicional inclui a jurisdição não estadual. É que a aceitação de uma jurisdição fora do Estado advém do princípio de que a resolução de conflitos pode ser obtida por particulares, através de outros meios de composição de forma priva. Assim, em conformidade com este conceito, diga-se, “jurisdição fora do Estado” e com a ideia de que essa jurisdição pode ser exercida por particulares, que estende-se à arbitral uma função jurisdicional.

Ademais, em relação aos tribunais arbitrais, vale salientar que no ordenamento jurídico português, o Estado intervém na implementação e mesmo na fiscalização do funcionamento de alguns centros de arbitragem institucionalizada, o que não pode ser esquecido no momento de determinar a responsabilidade civil do Estado.⁷⁷

Diante da teoria Jurisdicional os árbitros desempenham, assim, uma função pública, recebem diretamente da lei o poder de julgar. A única diferença entre o juiz e o árbitro reside no facto de o primeiro receber o seu poder diretamente da soberania do Estado, enquanto o árbitro recebe o seu poder igualmente da soberania do Estado, mas sua nomeação é da competência das partes.⁷⁸

Existem divergências a respeito de tal teoria perante as doutrinas do Direito Português. Isso porque, não se sustenta e se acredita que para os tempos modernos tal teoria está ultrapassada, à medida que esta concepção de arbitragem não corresponde ao que modernamente se considera arbitragem, sobretudo a arbitragem comercial internacional.⁷⁹

Nesse sentido, a Professora Isabel Magalhães Colaço (1926-2004), autora da Lei de Arbitragem Voluntária Portuguesa, revestiu à data um carácter bastante inovador. Não só visava substituir o então muito criticado Decreto-lei n. 243/1984, como assumia na sua exposição de motivos a ideia fundamental de que a constituição e o funcionamento dos tribunais arbitrais devem desvincular-se de toda a desnecessária ou desrazoável intervenção dos tribunais

⁷⁶ BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de arbitragem*, p. 42.

⁷⁷ PEDRO, Ricardo – *Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça: fundamento, conceito e âmbito*, p. 575.

⁷⁸ BARROCAS, Manuel Pereira – *Op. cit.*, p. 43.

⁷⁹ *Ibidem*.

judiciais, reconhecendo-se às partes, dentro dos limites fixados na lei, o poder e o dever de forjar soluções requeridas para a correta atuação da instituição arbitral.⁸⁰

Quanto aos tribunais arbitrais voluntários e sua função jurisdicional:

Os tribunais arbitrais apresentam-se como meios alternativos à administração da justiça clássica, exercem funções materialmente jurisdicionais, têm natureza privada e são competentes para a resolução de certos litígios de acordo com o critério de arbitralidade admitido por cada ordenamento jurídico.⁸¹

Ainda, os autores fazem uma crítica à doutrina Portuguesa, destacando que esta “[...] está directamente relacionada a excessiva judicialização dos Tribunais Arbitrais [...]” e faz remissão aos ensinamentos de Manuel Pereira Barrocas, citando que “[...] hoje, a intervenção judicial assume, em regra, duas vertentes essenciais: uma primeira de apoio ao processo arbitral e uma segunda de fiscalização da legalidade de sua actuação [...]”.⁸²

A teoria Jurisdicional sustenta que:

Para quem recuse o dogma do monopólio estadual da actividade jurisdicional, nada obsta a que um processo privado seja jurisdicional e que uma decisão privada seja jurisdicional. Este modo de ver as coisas poderá permitir uma melhor compreensão de certos aspectos do regime jurídico da arbitragem que não sejam reconduzíveis a uma relação contratual.⁸³

Ademais, antigamente a teoria Contratual era a mais aceita diante da realidade do instituto da arbitragem, entretanto, “[...] posteriormente, a matéria foi reconstruída reconhecendo-se, na arbitragem (ritual), uma estrutura jurídico-privada prevista na lei, à qual é conferido o atributo da judicialidade, de tal modo que está ainda em causa a função jurisdicional.”⁸⁴

Diante do embate de ideias frente aos Direitos Português e Brasileiro no tocante às teses contratual e jurisdicional, surge, então, a teoria Mista ou Híbrida.

A teoria Mista pode ser conceituada, basicamente, na aplicação/benefício das ideias centrais das teses contratual e jurisdicional, sendo a origem da tese de natureza contratual e o

⁸⁰ ABREU, Miguel Cancell de [et al.] – *A arbitragem voluntária e a mediação de conflitos: legislação comentada dos espaços de língua portuguesa (Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Macau, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor)*, p. 237.

⁸¹ PEDRO, Ricardo – *Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça: fundamento, conceito e âmbito*, p. 539-540.

⁸² ABREU, Miguel Cancell de [et al.] – *Op. cit.*, p. 237.

⁸³ PINHEIRO, Luís de Lima – *Arbitragem transnacional: a determinação do Estatuto da Arbitragem*, p. 184.

⁸⁴ CORDEIRO, António Menezes – *Tratado da arbitragem: comentários à Lei 63/2011, de 14 de dezembro*, p. 30.

objeto de natureza judicial. No entanto, “[...] Its judicial object must not be confused with the purely contractual consequences to which it gives rise.”⁸⁵

A teoria Mista foi criada em 1952, por Georges Sauser-Hall (1884-1966), autor do projeto *A Arbitragem em Direito Internacional Privado*. Sauser-Hall sustentando que a arbitragem, ainda que extraindo a sua eficácia de acordo das partes que se manifesta pelo contrato de arbitragem, tem um caráter jurisdicional implicando a aplicação de regras jurídicas processuais.⁸⁶

A teoria Mista como a combinação das teses contratual e jurisdicional e que tal teoria confere à arbitragem uma percepção mais contemporânea com a sua realidade atual, em consonância com a lei modelo da *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) que visa uniformizar, tanto quanto possível, as leis arbitrais do mundo.⁸⁷

Importante ressaltar que sem a vontade contratual das partes não haveria arbitragem, porém, sem a vontade do sistema normativo, a arbitragem não seria mais do que um sistema de difíceis mediações, sem qualquer possibilidade de imposição das decisões às partes que as não quisessem respeitar.⁸⁸

Para essa tese, a arbitragem aglutina elementos da tese jurisdionalista e da tese contratualista. Da segunda, porque considera que, sem a convenção de arbitragem, não existe verdadeira arbitragem. Da primeira, porque, sem elementos do direito público, a arbitragem dificilmente funcionaria e seria eficaz, tais como a força de caso julgado da sentença arbitral, o reconhecimento de que os árbitros exercem uma função jurisdicional e que a sentença por eles proferida tem o mesmo valor jurídico de uma sentença de que um tribunal judicial.⁸⁹

Diante das constatações a respeito da natureza jurídica da arbitragem, podemos concluir que a teoria mais plausível a ser aplicada seria a teoria Mista. Dado que, estamos à frente do poder que o Estado institui de controlar e delegar funções e atribuições aos árbitros e magistrados e, também, da autonomia da vontade que as partes possuem de instaurar o procedimento arbitral através da convenção de arbitragem. Logo, a presente dissertação é amparada e fundamentada na teoria Mista.

⁸⁵ “O seu objeto judicial não pode ser confundido com as consequências contratuais a que dá origem.” (tradução livre). GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John – *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, p. 607.

⁸⁶ PINHEIRO, Luís de Lima – *Arbitragem transnacional: a determinação do Estatuto da Arbitragem*, p. 186.

⁸⁷ BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de arbitragem*, p. 44.

⁸⁸ MENDES, Armindo Ribeiro [et al.] – *Lei da Arbitragem Voluntária anotada*, p. 108.

⁸⁹ BARROCAS, Manuel Pereira – *Op. cit.*, p. 44.

Nesse sentido, tal teoria à medida que ensina que a tese Mista coloca no seu lugar atual a arbitragem e dá conteúdo científico à sua realidade econômica e sociológica, verificável sobretudo no comércio internacional: a necessidade do comércio dispor de um modo rápido, desligado de peias dos sistemas judiciários nacionais, e seguro de resolução dos litígios que possam surgir.⁹⁰

Ainda no mesmo sentido, tal teoria, acreditando que é a teoria Mista a que se ajusta melhor aos sistemas consultados. Enquanto processo, a arbitragem voluntária, tal como é configurada pelos principais sistemas, tem uma natureza mista contratual-jurisdicional, visto que, se tem um fundamento contratual, constitui uma atividade jurisdicional e conduz a uma decisão com eficácia jurisdicional.⁹¹

Se houver uma cláusula arbitral, significa que, previamente, as partes concordaram em levar o litígio à solução de um árbitro ou de um tribunal arbitral, de tal sorte que a solução será rápida, informal e virá em tempo abissalmente menor que aquele necessário para a solução judicial.⁹²

Logo, estamos diante da tese de natureza jurídica contratual. Já que as partes, ao concordarem em levar o litígio à solução de um árbitro ou de um tribunal arbitral, optam por redigirem um contrato privado em que o foco principal será a autonomia da vontade das partes.

Ainda, ao final, de qualquer forma, o resultado será um título executivo judicial. Sendo certo que as medidas de urgência (tutelas antecipadas e cautelares) deferidas pelo árbitro, bem como a execução da sentença, ainda são levadas a efeito junto ao Poder Judiciário, que as materializa.⁹³ Ou seja, a intervenção do Poder Judiciário também se faz presente no instituto da arbitragem. Logo, está-se diante da tese de natureza jurídica jurisdicional.

Verifica-se, então, que o árbitro recebe as mesmas atribuições e obrigações que um magistrado, exercendo, dessa forma, função jurisdicional. Do mesmo modo, a figura do árbitro no instituto da arbitragem somente se fará presente caso as partes decidam-se pela convenção de arbitragem, a qual, conforme explanado no tópico anterior, é caracterizada como um negócio jurídico privado.

⁹⁰ BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de arbitragem*, p. 45.

⁹¹ PINHEIRO, Luís de Lima – *Arbitragem transnacional: a determinação do Estatuto da Arbitragem*, p. 187.

⁹² SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*, p. 6.

⁹³ *Idem* – *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*, p. 6-7.

3 O ÁRBITRO

3.1 PERFIL E CAPACITAÇÃO

O árbitro é a pessoa física designada para julgar eventual controvérsia, podendo ser eleito tanto pelas partes envolvidas no conflito ou, se elas assim preferirem, pela câmara de arbitragem. Trata-se, portanto, de um terceiro, estranho ao conflito estabelecidos entre os interessados, a quem se confia sua resolução.

A importância dos árbitros é tamanha para a arbitragem que leva inúmeros doutrinadores a afirmarem que a sua seleção é elemento crucial à qualidade do procedimento arbitral, pois a arbitragem é governada por uma regra de ouro “a arbitragem vale o que vale o árbitro”.⁹⁴ Sendo que esse princípio é reconhecido pela doutrina majoritária.⁹⁵ Considerando assim ser o árbitro responsável pela condição *sine qua non* do processo arbitral, mas esse não pode ultrapassar a qualidade desse árbitro.⁹⁶

Em virtude do que foi mencionado, em sua função exerce verdadeiro “múnus público”, sendo assim assume a responsabilidade de assegurar a Justiça aos casos que lhes são submetidos, análoga a função dos órgãos Jurisdicionais.

Segundo preconiza a brasileira Lei n. 9.307/1996 que regulamenta a arbitragem no Brasil, o árbitro poderá ser qualquer pessoa que tenha confiança das partes que seja capaz.⁹⁷ Já em Portugal, segundo o artigo 9.º, da Lei n. 63/2011, constitui requisito para exercer a função de árbitro ser pessoa singular e plenamente capaz.⁹⁸

As partes deverão, portanto, entrar em comum acordo para nomear um ou mais árbitros para resolver o litígio existente entre elas, convém destacar que sendo convencionalizada a nomeação de mais de um árbitro, estes deverão ser em número ímpar e, caso seja nomeado

⁹⁴ CLAY, Thomas – *L'arbitre*, p. 10.

⁹⁵ DRAHOZAL, Christopher R.; NAIMARK, Richard W – *Towards a science of international arbitration: collected empirical research*, p. 147.; BERGER, Klaus Peter – *Private dispute resolution in international business: Negotiation, mediation, arbitration*, p. 133.

⁹⁶ Conforme Robert von Mehren, em *Concluding Remarks* (2005). LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KROL, Stefan Michael – *Comparative International Commercial Arbitration*, p. 223.

⁹⁷ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

⁹⁸ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.278.

em número par, os árbitros já escolhidos deverão nomear outro para auxiliar na resolução do litígio. Caso as partes não cheguem a um consenso sobre a escolha do árbitro, requererão ao órgão do Poder Judiciário a que julgaria, originariamente, a resolução do impasse e a nomeação do árbitro.⁹⁹

Dado o exposto, qualquer pessoa maior de idade, que tenha perfeito funcionamento mental, bem como a confiança das partes, pode ser indicada como árbitro. Em síntese, sua função é uma condição temporária de eleito para decidir o processo de arbitragem, diferentemente da profissão de juiz.

Importante frisar que somente poderá ser árbitro a pessoa física, jamais a pessoa jurídica ocupar-se-á de tal função, sendo que não há necessidade do profissional abandonar seu ofício de origem para assumir o papel de árbitro, pois esta incumbência pode ser concedida à pessoas capacitada nas mais variadas áreas. A legislação de arbitragem não apresenta empecilho para o exercício da função de árbitro, mas pressupõe-se que ele seja um especialista no assunto discutido.

O árbitro, ao desempenhar sua função deverá agir com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição, conforme dispõe o artigo 13, § 6º, da brasileira Lei n. 9.307/1996, e artigo 9º, da portuguesa Lei n. 63/2011.¹⁰⁰

Em consequência disso, o árbitro para agir com imparcialidade deverá prezar pela resolução do conflito livre de qualquer intervenção externa, sem intencionar eventual interesse próprio ou benefício à umas partes envolvidas.

Logo, para o árbitro seja capaz de agir com independência é imprescindível que o mesmo não esteja “[...] subordinado a nenhuma das partes, seja por relação empregatícia, societária, política ou de qualquer outra ordem [...]”.¹⁰¹ Já, no tocante a competência, esta característica possui relação direta com a aptidão do árbitro para resolver o litígio que lhe for apresentado, de modo que aplique os melhores recursos técnicos, sejam eles jurídicos ou não. O árbitro também deverá prezar pela diligência da arbitragem, procurando sempre a melhor solução para o litígio e zelando para que sejam cumpridos os prazos e procedimentos. A discrição é característica essencial para o desempenho da função de árbitro, haja vista que o

⁹⁹ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

¹⁰⁰ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.; PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.278.

¹⁰¹ CRETELLA NETO, José – *Comentários à Lei de Arbitragem brasileira*, p. 90.

precisará zelar pelo sigilo do procedimento arbitral, preservando as partes e informações recebidas, para que nada seja revelado ao público ou para terceiros.

Vale observar que o árbitro tem o pleno domínio do procedimento podendo, inclusive, antes de julgar o caso, tentar estimular uma conciliação entre as partes a fim de incentivar a resolução consensual do conflito. Para solução da controvérsia o árbitro poderá se valer das a oitiva das partes, dos advogados e das testemunhas, examinar os documentos e convocar peritos para tomar a sua decisão final.

Seguindo essa esteira, é didático esclarecer que o árbitro

[...] é juiz de fato por deter o poder de pesquisar o direito e de apurá-lo, dando-lhe a devida valoração; e é juiz de direito, por lhe caber formular o comando concreto da lei [ou da fonte de direito escolhida pelas partes], que se vai traduzir e expressar na sentença arbitral.¹⁰²

Conforme esclarecido anteriormente, para resolução do conflito, é facultada às partes a escolha entre o juízo monocrático ou o colégio arbitral. A forma de nomeação dos árbitros observará o método instituído pelas partes, na convenção de arbitragem, que poderá seguir às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, permitindo que as partes possam confiar ao próprio árbitro *ad hoc*, ou ao tribunal arbitral, o procedimento.

Cabe aos árbitros o dever de permanecerem independentes durante todo o trâmite processual, de forma a garantir a confiança entre as partes e assegurar o julgamento qualificado da controvérsia. Isto significa, respectivamente, que eles não poderão ter qualquer interesse econômico sobre o desfecho do litígio (independência) ou vinculação com uma das partes que o pré-disponha a julgar em favor de um ou de outro litigante (imparcialidade).

¹⁰² PINTO, Luiz Fernando Teixeira – Reflexões sobre os deveres e atribuições dos árbitros, p. 262.

Equiparando o árbitro ao juiz togado concernente às responsabilidades oriundas do exercício das suas funções, convém salientar que, ao ser indicado para a condição de árbitro, a pessoa tem a obrigação de, antes da aceitação do encargo, revelar qualquer situação ato que possa vir a criar dúvida quanto aos princípios aplicáveis à atividade do juiz natural, quais sejam imparcialidade e independência, tal condição está prevista no artigo 13¹⁰³, da portuguesa Lei n. 63/2011, e artigo 14¹⁰⁴, § 1º, da brasileira Lei n. 9.307/1996.

Importante frisar que a não observância do padrão comportamental das características supramencionadas, poderá certamente contribuir para o impedimento ou suspeição dos árbitros e poderá pôr em risco a higidez da sentença final, como causa de anulação ou de não reconhecimento.

Pondera-se que o árbitro não está vinculado ao Estado ao exercer tal função, pois atua tão somente quanto é suscitado, seja pelas partes ou tribunal arbitral, para a resolução de conflitos. Os árbitros se diferenciam do juiz togado em alguns pontos fundamentais. Em primeiro lugar, as fontes de seus poderes são distintas.

A autonomia da vontade das partes é o princípio balizador dos poderes dos árbitros, já que a investidura da função é feita pelos particulares, diferentemente do cargo juiz que recebe seu poder de jurisdição através de aprovação em concurso público para atuar pelo Estado.

Desta feita, ante o esclarecimento quanto a investidura do árbitro, pode-se afirmar que o exercício da função não pode ser confundido com profissão, pois que ninguém é árbitro por tempo indeterminado. Na realidade o eleito pelos particulares atuará temporariamente no procedimento arbitral, até a resolução final do conflito e pronunciamento da sentença, momento em que chega ao fim a sua condição de árbitro.

É forçoso constatar, que, o árbitro é equiparado pela legislação como juiz de fato e de direito, razão pela qual sua sentença não depende de homologação pelo Poder Judiciário para que tenha validade perante as partes.

¹⁰³ “Artigo 13.º **Fundamentos de recusa.** 1 – Quem for convidado para exercer funções de árbitro deve revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.279.

¹⁰⁴ “Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil. § 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.” BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

Deste modo, pode-se observar que a função do árbitro é enaltecida com a presente legislação de arbitragem. No tópico seguinte, analisar-se-á detalhadamente os atributos imprescindíveis para investidura na função de árbitro.

3.2 CARACTERÍSTICAS

Referente a escolha dos árbitros exige-se além da confiança, talento, capacidade intelectual, dedicação e, preferencialmente o conhecimento específico sobre o objeto tratado no conflito, além disso a obediência a princípios que deverão norteá-lo durante o transcorrer do processo arbitral.

Os predicados que se espera dos árbitros vêm previstos no artigo 9.º/3, da portuguesa Lei n. 63/2011, e no artigo 13, § 6º, da brasileira Lei n. 9.307/1996, leis que regulamentam a arbitragem.¹⁰⁵

Tecendo comentários acerca da matéria, a *International Bar Association* (IBA), associação que reúne mais de 10 mil juristas de 115 países diferentes, elaborou, em 1956, o *International Code of Ethics*, que veio a ser modificado, por se Conselho Diretivo, em reunião realizada no Japão, em 1987.¹⁰⁶

Tal código estabelece diretrizes para a conduta dos árbitros, haja vista necessidade de consciência entre as partes envolvidas, principalmente em razão do rápido crescimento da arbitragem na conjuntura mundial, inclusive com a participação cada vez maior de advogados na representação das partes.

Argumenta Martin Hunter, em *Ethics of the International Arbitrator* (1987), ao preparar o código de ética da IBA para os árbitros internacionais a intenção era criar um conjunto de regras para auxiliá-los no exercício da função e não para estimular a crítica em relação a postura dos julgadores.¹⁰⁷

Nessa vereda, de acordo com o código de ética para os árbitros internacionais da IBA, que o árbitro internacional deverá ter como características preponderantes a

¹⁰⁵ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.278.; BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

¹⁰⁶ Conforme Bernardo M. Cremades, em *Nuevo Código Ético para los Árbitros Internacionales* (1987). GLOSSNER, Otto – Código de ética para o juízo arbitral, p. 139 e 145.

¹⁰⁷ LEMES, Selma Maria Ferreira – Árbitro: o padrão de conduta ideal, p. 12.

independência, imparcialidade, discrição, competência e diligência. Tais regras procuram facilitar a análise dos atributos essenciais a figura do árbitro, pois elas refletem as diretrizes aceitas mundialmente de acordo com a prática jurídica já adotada.¹⁰⁸

Importante destacar que alguns desses atributos não possuem mero caráter pedagógico e sua inobservância pode gerar sérias consequências ao procedimento, conforme será demonstrado.

3.2.1 Imparcialidade

A imparcialidade figura como um dos principais atributos, pois impõe ao julgador não ter ou favorecimento a um dos interessados, devendo guardar equidistância com relação as partes, devendo tal posição ser respeitada para garantia da justiça.

A própria portuguesa Lei n. 63/2011 estabelece no artigo 9.º/3¹⁰⁹ a observância do mencionado atributo, já no Brasil, a previsão legal está contida no artigo 13¹¹⁰, § 6º, da brasileira Lei n. 9.307/1996.

No tocante a imparcialidade, esta significa a isenção do árbitro em relação às partes e total falta de interesse no resultado do conflito, deve o nomeado estar livre de diferenças ou preconceitos em relação a uma das partes que possam influenciar suas decisões. Trata-se da chamada parcialidade inversa.

A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento de que a imparcialidade significa que o árbitro “[...] não deverá ter qualquer interesse no resultado do litígio, exceto o de solucioná-lo segundo o estipulado pelas partes [...]”.¹¹¹

¹⁰⁸ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION – *Diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses em arbitragem internacional*, p. 1.

¹⁰⁹ “Artigo 9.º **Requisitos dos árbitros.** [...] 3 – Os árbitros devem ser independentes e imparciais. (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.278.

¹¹⁰ “Art. 13. [...] § 6º: Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.” BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

¹¹¹ CRETELLA NETO, José – *Comentários à Lei de Arbitragem brasileira*, p. 90.

Por conseguinte, não pode ser indicado como árbitro aquele que tenha vínculo com as partes ou interesse no resultado do conflito, haja vista se imparcialidade se tratar de característica inerente às atividades de um julgador consciente de sua posição.

Convém destacar que independente de ter sido o árbitro nomeado por uma das partes, a imparcialidade é medida que se impõe, pois trata-se de um terceiro isento, eleito para dirimir o conflito de acordo com seu livre convencimento.

Em consequência disso, nota-se que somente por meio do desenvolvimento de uma arbitragem livre de influências será possível garantir um julgamento justo, sendo assim, o procedimento arbitral só poderá representar um mecanismo seguro, técnico e revestido de ética, se norteado por um árbitro imparcial que assegure a melhor solução para o litígio.

É de suma importância que as partes, no momento da escolha do árbitro, busquem uma pessoa absolutamente imparcial e independente, asseverando que o processo arbitral não atingirá seu objetivo na resolução de disputas se houver qualquer dúvida sobre a integridade dos árbitros:

The arbitral process alone cannot guarantee neutrality and objectivity in resolving international commercial disputes if there is any doubt about the integrity of arbitrators. The success of International Arbitration over long term depends upon the parties' perception that their choices provide for a means of dispute resolution which is uniquely suited to their needs without being biased in favour of one party or another. Ethics for International Arbitrators addresses this issue and sets standards believed to be acceptable internationally.¹¹²

Tendo em vista aspectos observados a conduta isenta deve predominar em todo o procedimento arbitral e, se por qualquer motivo ou circunstância, no curso da arbitragem, a imparcialidade restar comprometida, deverá o árbitro deixar o procedimento, cabendo as partes pleitear pelo afastamento tão logo perceba a situação que possa prejudicar o delinear do procedimento, sob pena de invalidade do julgamento.

3.2.2 Independência

A independência, característica também exigida pelo texto legal, é uma garantia essencial da justiça e refere-se ao princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, aplicável à arbitragem, devendo o árbitro se amparar num plano de objetividade, de modo a evitar coações, sejam das partes, sejam de terceiros.

¹¹² BRANSON, David J. – Ethics for International Arbitrators, p. 72.

O árbitro, nesse contexto, é livre para formar seu convencimento, estando, porém, sujeito a fundamentar sua decisão, baseando-se nas provas confeccionadas ao curso do processo arbitral, respeitando a verdade formal, que informa o ramo do direito civil.

A independência significa que o árbitro “[...] não deve estar subordinado a nenhuma das partes, seja por relação empregatícia, societária, política ou de qualquer outra ordem [...]”.¹¹³ Convém acentuar que a independência do árbitro está vinculada a critérios objetivos de verificação, quais sejam: inexistência de qualquer relação de sujeição ou vínculo de natureza econômica, profissional, moral, social, afetiva com as partes.

À vista disso, a independência tem o condão de assegurar a autonomia e liberdade do árbitro, razão pela qual o objetivo deste atributo é preservar o livre convencimento do julgador, confiando que o mesmo exerça sua função livre de influências que possam comprometer a qualidade do procedimento arbitral.

3.2.3 Competência

A competência é um dos elementos de propaganda e estímulo a arbitragem, pois o árbitro será eleito de acordo com seu talento, conhecimento específico, domínio teórico ou prático sobre um assunto, valorizando as aptidões pessoais e profissionais, a fim de encontrar a solução mais justa e adequada ao conflito apresentado.

Imperioso salientar que, a competência se aplica, inclusive, aos árbitros que não estão vinculados a nenhuma profissão específica, mas que irão atuar na qualidade de *bonus vir*¹¹⁴, já que o único requisito para ser árbitro é ser uma pessoa capaz e da confiança das partes.

Importante destacar que a lei somente determina que o árbitro seja capaz e de confiança das partes, assim, recomenda-se que o mesmo tenha a competência técnica para atuar com a aptidão necessária a solucionar o conflito que lhe for submetido.

Por consequência, ao eleger o árbitro, a expectativa das partes é justamente que este seja conhecedor do assunto objeto do conflito, de preferência um especialista no assunto que disponha de razoável experiência na matéria, pois, considerando o cunho técnico do julgamento

¹¹³ CRETELLA NETO, José – *Comentários à Lei de Arbitragem brasileira*, p. 90.

¹¹⁴ Significado de *Vir Bonus Dicendi Peritus* – a expressão do latim *vir Bonus Dicendi Peritus* significa homem de bem, perito em falar na Língua Portuguesa. PORTUGUÊS À LETRA. *Vir bonus dicendi peritus / Latim*.

à ser realizado, a competência figura como requisito importante para uma decisão especializada e de maior predicado do que a esperada de um juiz togado.

3.2.4 Diligência

A diligência consiste no dever do árbitro em velar pela aplicação do devido processo legal, desempenhando sua função com zelo, interesse e cautela durante o trâmite do processo até seu termo, proferindo a decisão arbitral.

É essencial a participação ativa na condução e desenvolvimento do processo, cabendo ao árbitro refletir sobre as etapas e oportunidades para os atos, aceitando procedimentos arbitrais novos apenas se tiver tempo para a correta instrução deles.

Esse qualitativo também está diretamente relacionado com a brevidade na resolução do conflito, uma vez que a arbitragem tem a celeridade como um de seus principais atributos, porém, esta característica é relativa, principalmente em função da complexidade da matéria.

Nesse sentido, oportuna é a menção do Código de Ética do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem, o qual prevê que os árbitros atuem com competência, discrição e diligência, de forma a atender as expectativas normais das partes.¹¹⁵

A diligência cinge-se na obrigação de resultado do árbitro que profere a ir sentença no prazo legal ou convencionado. Importante esclarecer que o árbitro assume o gerenciamento do procedimento, ou seja, a responsabilidade pela administração do processo de modo a serem preservados os princípios e direitos das partes.

Destaca-se, que “[...] A flexibilidade do procedimento e a diligência caminham juntas [...]”, portanto, ser flexível, consiste em saber aliar, além da disposição, a habilidade e o ritmo do procedimento.¹¹⁶ Compete ao árbitro, nesse sentido, estancar qualquer tentativa de procrastinação por qualquer das partes ou, em determinados casos, ser mais tolerante com referência a prazos, por exemplo.

¹¹⁵ Neste caminho: “VII – DO ÁRBITRO FRENTE AO PROCESSO. O árbitro deverá: [...]; 2 – Conduzir o procedimento com justiça e diligência;”. CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM – *Código de ética para árbitros*.

¹¹⁶ LEMES, Selma Maria Ferreira – *O papel do árbitro*, p. 5, grifo do autor.

Dentro dessa ótica, cabe ao árbitro conduzir o procedimento como entender mais adequado, tal condição integra o dever de diligência que também alberga o cuidado do árbitro em zelar pelos custos da arbitragem, tentando, se possível, não as onerar de maneira injustificada.

Essas premissas apontam a importância de se destacar que em respeito ao atributo da diligência, incumbe ao árbitro uma postura proativa, visando sempre a resolução final do conflito e afastando a inércia das partes na busca da verdade.

3.2.5 Discrição

O atributo da discrição é dever do árbitro pelo sigilo profissional e pelas informações confidenciais a que tem acesso. Em virtude disso, o árbitro não deve comentar sobre fatos, provas, detalhes e particularidades que tenha ciência.

Considerando que a arbitragem se desenvolve num ambiente privado, é imprescindível que o árbitro evite comentar acontecimentos do processo arbitral, prezando sempre pela discrição quanto a sua atuação e a situação que lhe foi conferida para análise e julgamento.

Relevante destacar que a confidencialidade não se confunde com a discrição. A confidencialidade no procedimento arbitral brasileiro não é determinada em lei e, para ser obtida, depende da vontade das partes expressa na convenção ou na indicação da entidade arbitral com indicação de sigilo em seu regulamento.

Importante salientar a diferença entre a discrição e a confidencialidade, o dever de discrição não se assemelha à confidencialidade, pois esta é bem mais ampla.¹¹⁷ Sendo assim, para atender ao atributo da discrição, bastaria que os árbitros deixassem de dar publicidade a respeito do procedimento para terceiros, enquanto a confidencialidade tem alcance mais abrangente, como por exemplo vedar o acesso de terceiros, a documentos, petições, provas e quaisquer informações relativas ao procedimento arbitral.

Tendo em vista as inúmeras circunstâncias que envolvem a confidencialidade, para uma ampla proteção quanto as informações obtidas durante o procedimento arbitral, seria necessário estipular uma cláusula contratual ou eleger um regulamento de instituição arbitral

¹¹⁷ LEMES, Selma Maria Ferreira – *Arbitragem na concessão de serviços públicos – arbitrabilidade objetiva: confidencialidade ou publicidade processual?*, p. 17-18.

que resguardasse expressamente a confidencialidade. Convém destacar que uma vez imposto aos árbitros o dever de confidencialidade, caso se verifique a não observância à esta obrigação, será o mesmo responsável pela sua desobediência.

Neste sentido,

[...] impondo-se o dever de sigilo dos árbitros sobre todas as informações e documentos que obtenham através do processo arbitral (tanto mais que o sigilo da arbitragem tem sido apontado como uma das suas características [...]), caso se verifique o não respeito daquele dever gera danos imputáveis aos árbitros, não se vê como se possa sustentar a sua imunidade.¹¹⁸

Já no Direito Português a Lei n. 63/2011 (art. 30.º/5)¹¹⁹ é clara ao dispor sobre a obrigatoriedade do sigilo e dever de observância da confidencialidade do processo e da decisão arbitral.

Isto posto, não pode o árbitro divulgar informações relativas à arbitragem, devendo se abster de comentar sobre o andamento do procedimento, bem como manter no âmbito privado os documentos apresentados.

3.3 DESIGNAÇÃO, ACEITAÇÃO, SUBSTITUIÇÃO E RECUSA

Tanto em Portugal quanto no Brasil, a escolha dos árbitros dependerá da forma como as partes estabeleceram a origem da arbitragem (cláusula ou compromisso) e qual a espécie foi adotada (institucional ou avulsa).

Mister se faz ressaltar o entendimento de que “[...] aplica-se no momento de constituição do tribunal arbitral o princípio da autonomia da vontade, sendo as partes livres de determinar o número de árbitros e escolher os árbitros que irão decidir o litígio que as opõe.”¹²⁰

¹¹⁸ PEDRO, Ricardo – A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de dezembro: entre a responsabilidade e a imunidade, p. 123.

¹¹⁹ “Artigo 30.º **Princípios e regras do processo arbitral.** [...] 5 – Os árbitros, as partes e, se for o caso, as entidades que promovam, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias, têm o dever de guardar sigilo sobre todas as informações que obtenham e documentos de que tomem conhecimento através do processo arbitral, sem prejuízo do direito de as partes tornarem públicos os actos processuais necessários à defesa dos seus direitos e do dever de comunicação ou revelação de actos do processo às autoridades competentes, que seja imposto por lei.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.282.

¹²⁰ PINHEIRO, Luís de Lima – *Arbitragem transnacional: a determinação do Estatuto da Arbitragem*, p. 124.

De acordo com cada caso será realizada a nomeação direta, seja pelas partes ou pela instituição se assim restou convencionado.¹²¹ Caso o tribunal arbitral seja constituído por apenas um árbitro e não haja acordo entre as partes quanto a designação, tal árbitro será escolhido pelo tribunal estadual.¹²²

Vale destacar que a convergência de vontade quanto aos eleitos de plano resolve a questão da indicação; assim, se já constar o escolhido no próprio compromisso ou cláusula arbitral, não haverá expediente de indicação, mas sim se nomeação direta já realizada.

Visando preservar o princípio de igualdade entre os litigantes, havendo mais de um árbitro, as partes deverão indicar sempre em número ímpar, a fim de evitar que uma delas seja beneficiada ou que haja “empate” nas decisões.¹²³

Sendo assim, no caso do tribunal arbitral ser composto por três ou mais árbitros, pela portuguesa Lei n. 63/2011 (art. 10.º/3)¹²⁴ e pela brasileira Lei n. 9.307/1996 (art. 13, § 4º)¹²⁵, cada parte escolherá um árbitro e estes dois eleitos farão a escolha do terceiro árbitro e do presidente do tribunal arbitral, caso não haja consenso a escolha será realizada pelo tribunal estadual competente em Portugal segunda a Lei n. 63/2011 ou, no Brasil, do árbitro mais idoso, conforme indica a Lei n. 9.307/1996.

Vale destacar que podem as partes indicar suplentes para os árbitros ou apenas um suplente para eventual necessidade de substituição dos árbitros impedidos de prosseguir no exercício da função seja por recusa ou impossibilidade. As partes também poderão disciplinar um método de escolha dos árbitros, por exemplo, para indicação dentre uma lista por eles preparadas, ou definir critérios para indicação como, titulação acadêmica, experiência comprovada, profissão, idade, entre outros. Nesse sentido,

Os métodos diretos garantem participação efetiva dos litigantes na aceitação ou exclusão de certos nomes; os métodos indiretos limitam-se a permitir a escolha de

¹²¹ “Art. 13 § 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.” BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

¹²² “Artigo 10.º **Designação dos árbitros.** [...] 2 – Caso o tribunal arbitral deva ser constituído por um único árbitro e não haja acordo entre as partes quanto a essa designação, tal árbitro é escolhido, a pedido de qualquer das partes, pelo tribunal estadual. (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – *Op. cit.*, p. 5.278.

¹²³ Vide também em Guy Keutgen e Georges-Albert Dal, em *L'Arbitrage en Droit Belge et International* (2006), Tome I: *Le Droit Belge*. PINHEIRO, Luís de Lima – *Arbitragem transnacional: a determinação do Estatuto da Arbitragem*, p. 124.

¹²⁴ “Artigo 10.º **Designação dos árbitros.** [...] 3 – No caso de o tribunal arbitral ser composto por três ou mais árbitros, cada parte deve designar igual número de árbitros e os árbitros assim designados devem escolher outro árbitro, que actua como presidente do tribunal arbitral. (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – *Op. cit.*, p. 5.278.

¹²⁵ “Art. 13 [...] § 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.” BRASIL. Presidência da República – *Op. cit.*

quem fará a nomeação dos árbitros, concedendo-se às partes, porém, fixar previamente um espectro de qualidades que esperam encontrar no árbitro a ser escolhido, fazendo desde logo restrições quanto a qualificação profissional, domínio de idiomas, nacionalidade e local de residência.¹²⁶

As partes também poderão adotar procedimentos de escolha previamente estipulados pelas entidades arbitrais institucionais. Arbitragem institucional dá-se quando “[...] uma pessoa jurídica à disposição dos interessados disponibiliza uma relação de árbitros e inúmeras normas para auxiliar na regulamentação do procedimento arbitral e desenvolvimento processo arbitral [...]”.¹²⁷

Outra questão relevante é a relativa a indicação de árbitro nos procedimentos multipartes (quando um dos polos do litígio, ou os dois, são compostos por mais de uma parte). No setor imobiliário é muito frequente esse tipo de arbitragem multiparte, como por exemplo no envolvimento entre o dono da obra, o empreiteiro principal e vários subempreiteiros.

Oportuno se toma dizer que todas as partes envolvidas no processo arbitral deverão assinar a mesma convenção de arbitragem, pois se uma das partes não for obrigada em relação às demais ou se não concordar e consentir à arbitragem, ela não poderá ser compelida a participar do procedimento.

Sob tal enfoque, havendo pluralidade de demandantes os primeiros deverão designar conjuntamente um árbitro e os demais indicarão o segundo árbitro, ao se ter acordo entre as partes, tudo se resolve, porém, verificado o conflito surge o problema de como se dará a indicação para aquele polo da demanda, formado por mais de uma parte.

Por outro lado, a preocupação também se volta à igualdade de tratamento entre as partes, haja vista que se um dos polos exercer o direito de indicar o seu árbitro, seria inadequado que o outro polo, pela discordância entre as partes, ficasse privado desta prerrogativa, impondo-lhe a aceitação da escolha, inclusive, poderiam invocar a violação do princípio da igualdade entre as partes no processo de constituição do tribunal arbitral.¹²⁸

Então, nota-se que o ideal é que esta questão seja prevista na convenção, ou no regulamento da instituição eleita; afastando a possibilidade de um conflito pré-arbitral, cuja solução necessite de intervenção do poder judiciário. A solução atual adotada por quase a

¹²⁶ CARMONA, Carlos Alberto – *A arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, p. 234.

¹²⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas – *Arbitragem: Lei nº 9.307/96*, p. 48.

¹²⁸ Conforme Christophe Imhoos, Herman Verbist e Jean-François Bourque, em *Arbitrage et règlement alternatif des différends: comment régler un différend commercial international* (2003). DIAMVUTU, Lino – A constituição do tribunal arbitral, as dificuldades que levanta, p. 23.

totalidade das instituições é a indicação de todos os árbitros das partes e não apenas daquele polo em que foi instaurada a divergência.

A respeito,

Notadamente, a regra geral cria desigualdades nos casos em que há mais de dois polos contrapostos na relação processual, pois permite que o requerente faça a indicação de seu árbitro, enquanto compele todas as partes requeridas a entrar em acordo quanto à sua escolha. Na tentativa de manter a igualdade em um arbitragem multiparte, a solução adotada delega à instituição, na pessoa de seu Presidente, todas as indicações, inclusive nomeação do Presidente do tribunal arbitral.¹²⁹

Para sanar essa questão, a portuguesa Lei n. 63/2011 aborda a questão dispondo nos termos do seu artigo 11.º/2¹³⁰, que em caso de pluralidade de demandantes ou de demandados, e devendo o tribunal arbitral ser composto por três árbitros, os primeiros designam conjuntamente um árbitro e os segundos designam conjuntamente outro. Se, eventualmente, os demandantes ou os demandados não chegarem a um acordo sobre o árbitro que lhes cabe designar, cabe ao tribunal estadual competente, a pedido de qualquer das partes, nomear o árbitro em falta.

Convém destacar que, acaso o tribunal entenda que as partes têm interesses conflitantes relativamente ao fundo da causa, este poderá nomear a totalidade dos árbitros e designar dentre eles quem é o presidente, ficando nesse caso sem efeito a designação do árbitro que uma das partes tiver, entretanto, efetuado.¹³¹

A constituição de um tribunal arbitral, evitando-se maiores vicissitudes, implica correta aplicação da lei de arbitragem relativamente à intervenção do tribunal judicial nos processos, seja para a nomeação de árbitros nos casos em que houve omissão, negligência ou desacordo entre as partes litigantes, ou, ainda, de falta dessa escolha por terceiros.

Ultrapassadas as considerações sobre a nomeação do árbitro, trataremos da aceitação lembrando que ninguém será obrigado a atuar como árbitro. Ao ser indicado, poderá o árbitro escusar-se e assim negar a aceitação. Aliás, o eleito é totalmente livre para assumir ou

¹²⁹ STRAUBE, Frederico José – Uma primeira análise do novo regulamento do CAM/CCBC, p. 236.

¹³⁰ “Artigo 11.º **Pluralidade de demandantes ou de demandados.** [...] 2 – Se os demandantes ou os demandados não chegarem a acordo sobre o árbitro que lhes cabe designar, cabe ao tribunal estadual competente, a pedido de qualquer das partes, fazer a designação do árbitro em falta. (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.278.

¹³¹ “Artigo 11.º [...] 3 – No caso previsto no número anterior, pode o tribunal estadual, se se demonstrar que as partes que não conseguiram nomear conjuntamente um árbitro têm interesses conflitantes relativamente ao fundo da causa, nomear a totalidade dos árbitros e designar de entre eles quem é o presidente, ficando nesse caso sem efeito a designação do árbitro que uma das partes tiver entretanto efectuado. (grifo do autor). *Ibidem.*

não o encargo, independe de qualquer razão, dispensada inclusive a apresentação de justificativa, pois até então inexistia qualquer vínculo entre as partes.

Ao ser designado para a função de árbitro, o eleito terá o prazo de 15 dias para declarar por escrito o aceite do encargo, importante destacar que, em caso de omissão, esta será entendida como recusa a nomeação:

A pessoa indicada a funcionar como árbitro em certa causa, poderá não aceitar, pode ocorrer através de fundamentos ou não, isto quando ocorrer questões de motivo íntimo. Se o árbitro vier a falecer, adoecer ou impossibilitar-se para o exercício da função, após a aceitação assumirá o substituto se houver, se não houver e nada dispor a convenção arbitral, aplica-se os §§ 1º e 2º do art. 16.¹³²

Porém, acaso o encargo tiver sido aceite, a escusa deverá ser fundamentada em causa superveniente que tenha impossibilitado o árbitro a permanecer na função, haja vista que na ocorrência de recusa injustificada haverá responsabilidade do árbitro pelos danos que der à causa.¹³³

Assinale-se, ainda, que se no curso do processo o árbitro restar impossibilitado de exercer a função (por doença ou até morte), a arbitragem ficará prejudicada necessitando assim da substituição do julgador, conforme estabelecem a portuguesa Lei n. 63/2011 (art. 16.º/1/2)¹³⁴ e a brasileira Lei n. 9.307/1996 (art. 16, §§ 1º e 2º)¹³⁵.

Aos escolhidos pelas partes, é possível se escusar dos encargos, caso se vejam impedidas. Caso o venha o árbitro a falecer, torna-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá em seu lugar o substituto que vier indicado no compromisso. Quanto não existir qualquer referência quanto à substituição, após

¹³² FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias – *Arbitragem: legislação nacional e estrangeira e o monopólio jurisdicional*, p. 104.

¹³³ “Artigo 12.º **Aceitação do encargo.** 1 – Ninguém pode ser obrigado a atuar como árbitro; mas se o encargo tiver sido aceite, só é legítima a escusa fundada em causa superveniente que impossibilite o designado de exercer tal função ou na não conclusão do acordo a que se refere o n.º 1 do artigo 17.º. (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.278.

¹³⁴ “Artigo 16.º **Nomeação de um árbitro substituto.** 1 – Em todos os casos em que, por qualquer razão, cessem as funções de um árbitro, é nomeado um árbitro substituto, de acordo com as regras aplicadas à designação do árbitro substituído, sem prejuízo de as partes poderem acordar em que a substituição do árbitro se faça de outro modo ou prescindirem da sua substituição. 2 – O tribunal arbitral decide, tendo em conta o estado do processo, se algum ato processual deve ser repetido face à nova composição do tribunal. (grifo do autor). *Idem* – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.279.

¹³⁵ “Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver. § 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem. § 2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.” BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

ouvidas as partes, caberá ao juiz nomear o substituto. Há também a possibilidade de as partes declararem não aceitarem substituto, quando então ocorrerá a extinção da arbitragem.¹³⁶

Posto isso, se houver suplente indicado no compromisso, esse submete-se as mesmas exigências a que foi submetido o árbitro primitivo, para assumir e seguir no exercício da função, o problema se dá quando inexistente substituto na convenção.

Nessa situação, a medida adotada será a mesma para indicar um árbitro inicial, ou seja, havendo entidade arbitral seguem-se as suas regras. Além disso, ingressando o substituto, lhe é facultada a repetição de atos processuais que entender pertinente, passando então a fluir um novo prazo para a sentença arbitral.

No tocante a recusa, é importante esclarecer que essa tem relação direta com o dever de revelação do árbitro que será abordado com maiores detalhes só tópico a seguir, entretanto, é importante que se faça um breve esclarecimento sobre essa circunstância.

Estabelecido o quadro de impedimentos para preservação dos atributos da imparcialidade e independência do árbitro, conferem-se instrumentos às partes para aceitar ou rejeitar a indicação, com objetivo de prestigiar ao máximo a necessária confiança dos litigantes no juízo arbitral.

Dessarte, os artigos 13.º e 14.º, da portuguesa Lei n. 63/2011, bem como os artigos 14, 15 e 20, brasileira Lei n. 9.307/1996, estabelecem critérios e procedimentos para o exercício da recusa ao árbitro.¹³⁷ Quanto às circunstâncias, essas serão tratadas posteriormente no estudo do dever de revelação.

Nesta ocasião, apenas é importante destacar de que o árbitro indicado pela própria parte, ou em conjunto, deve ser por ela analisado, cabendo ao mesmo o dever de revelação, assim descabida a recusa injustificada após a nomeação e, se oportunizada a manifestação após revelação de eventual circunstância pelo árbitro, e as partes permanecerem inerte, se considerada como aceita a escolha.

Destaca-se que a parte que recusar o árbitro deverá apresentar recusa justificada e por escrito ao tribunal arbitral, no prazo de 15 dias a contar da data em que teve conhecimento da constituição ou circunstância revelada.

¹³⁶ MOURA, Fernando Galvão; MELO, Nelma de Souza – Arbitragem no direito do trabalho.

¹³⁷ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.279.; BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

Sentiu-se a necessidade de regular a matéria dos fundamentos de recusa, caso contrário as partes estariam sempre a recusar o árbitro como uma forma de postergar a resolução da lide, dado que o direito de recusa é um direito que as partes facilmente deturpam.

A portuguesa Lei n. 63/2011 prevê os fundamentos de recusa no seu artigo 13.º/3¹³⁸, assim, perante uma arbitragem *ad hoc*, o árbitro deverá revelar ao tribunal arbitral e às partes sobre qualquer facto infrinja os seus deveres, permitindo assim, que as partes explorem por si próprias o que foi revelado e possam então obstar ou não à recusa.

Desta feita, para que o árbitro possa ser recusado deve verificar-se, através do raciocínio de um homem médio, um facto que suscite dúvidas sobre a sua independência, imparcialidade ou disponibilidade, logo, as fundadas dúvidas são apreciadas aos olhos das partes, mas não podem ser um mero desconforto da parte quanto ao árbitro, as dúvidas devem ser justificadas, ou seja, baseadas em circunstâncias reais e palpáveis.¹³⁹

Também é importante destacar a segunda parte do artigo 13.º/3, onde consta que o árbitro também poderá ser recusado, “se não possuir as qualificações convencionadas pelas partes”, a importância que se atribui a tal aspecto, ao ponto de se tornar um fundamento para recusa do árbitro, deve-se ao facto deste permitir uma maior eficiência do tribunal arbitral. Sob este aspecto toma-se como exemplo uma arbitragem cujo objeto do litígio insere-se no ramo da agronomia, não faria sentido, nem iria satisfazer os interesses das partes a indicação de um árbitro do ramo das artes plásticas, por exemplo, tal escolha poderia colocar em risco a decisão sobre a arbitragem.

Por fim, quanto a recusa do próprio árbitro indicado pelas partes o artigo 13.º/2, da portuguesa Lei n. 63/2011, dispõe que essa possibilidade apenas poderá ocorrer diante de uma situação superveniente ou, acaso a parte tenha obtido conhecimentos posteriores que sejam fundamentos de recusa.¹⁴⁰ Em arbitragens *ad hoc*, se suceder que o tribunal arbitral ainda não esteja constituído, à data em que o árbitro pretende revelar alguma circunstância, por uma

¹³⁸ “Artigo 13.º **Fundamentos de recusa.** [...] 3 - Um árbitro só pode ser recusado se existirem circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência ou se não possuir as qualificações que as partes convencionaram. Uma parte só pode recusar um árbitro que haja designado ou em cuja designação haja participado com fundamento numa causa de que só tenha tido conhecimento após essa designação.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.279.

¹³⁹ No sentido de não serem suficientes as dúvidas razoáveis ou hipotéticas. BARROCAS, Manuel Pereira – *Lei de Arbitragem comentada*, p. 69.; MENDES, Armindo Ribeiro [et al.] – *Lei da Arbitragem Voluntária anotada*, p. 34.

¹⁴⁰ PORTUGAL. Assembleia da República – *Op. cit.*, p. 5.279.

questão lógica, deve o árbitro em questão esperar, pelo menos, pelo árbitro presidente, a fim de poder revelar perante este o que entender.

3.4 O DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO

O dever de revelação consiste na obrigação do árbitro em evidenciar às partes, quando de sua nomeação, todas as condições e acontecimentos que possam macular o respeito aos princípios da imparcialidade e independência, oportunizando aos litigantes a possibilidade de nomear outro em seu lugar.

A obrigação de revelar circunstâncias que suscitem dúvidas sobre a imparcialidade do julgador é o mecanismo mais eficaz para garantir a convocação de um árbitro qualificado e independente. Este dever já está consolidado na prática arbitral internacional comparada que certos autores consideram-no uma regra material da arbitragem.¹⁴¹ O dever da revelação deve perdurar durante todo o procedimento, cabendo ao árbitro comunicar às partes qualquer situação ou condição que prejudicar a imparcialidade do julgador.¹⁴²

Em Portugal, o dever de revelação do árbitro está amparado no artigo 13.º/1 Lei n. 63/2011, sendo que tal obrigação deve ser observada durante todo o processo arbitral, segundo preconiza o artigo 2.º.¹⁴³ Já no Brasil, o dever do árbitro para com o procedimento arbitral diz respeito à obrigação e está estabelecida no artigo 14, § 1º, da Lei n. 9.307/1996, devendo persistir durante todo o procedimento arbitral, pois se houver alguma circunstância pertinente, esta deverá ser revelada pelo árbitro.¹⁴⁴

Partindo da premissa de que a natureza da relação jurídica do árbitro com a parte configura um contrato de investidura, pode-se admitir que o dever de revelação tem natureza contratual e não é exagero considerar que sem a existência de tal obrigação a arbitragem estaria fadada ao completo fracasso pois assegura a observância aos princípios da imparcialidade e independência.¹⁴⁵

¹⁴¹ FOUCARD, Philippe – Sugestões para aumentar a eficácia internacional das sentenças arbitrais, p. 579.

¹⁴² LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KROL, Stefan Michae – *Comparative International Commercial Arbitration*, p. 282.

¹⁴³ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.277 e 5.279.

¹⁴⁴ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

¹⁴⁵ ELIAS, Carlos Eduardo Stefen – *Imparcialidade dos árbitros*, p. 194.; MARTINS, Pedro Antônio Batista – Dever de revelar o árbitro, p. 4.

Por esta razão, sendo eleito, direta ou indiretamente, pelas partes, o árbitro deve apreciar a oportunidade de revelar esta ou aquela circunstância sem que a omissão de revelação possa, por si só, constituir causa para a sua recusa. Mas a decisão do árbitro deve ser aferida “pelos olhos das partes”.¹⁴⁶

Quanto às informações que devem ser reveladas pelo árbitro, importa dizer que os códigos de ética das instituições acabam servindo como parâmetro. Tanto em Portugal quanto no Brasil, a lei não determina expressamente os critérios na aferição das circunstâncias que possam suscitar dúvidas com relação a imparcialidade e independência que devam ser objeto de revelação, desta feita, são utilizados critérios subjetivos que ditam a existência ou não de fatos à revelar.

Nesta senda,

A LAV [Lei sobre a Arbitragem Voluntária] não determina o critério a utilizar pelos árbitros na aferição das “circunstancias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a imparcialidade e independência” que devem ser objeto de revelação, contudo, utilização do critério subjetivo tem reunido unanimidade tanto nas regras dos centros de arbitragem como nas recomendações constantes da designada *soft law*.¹⁴⁷

Em tom didático, “A declaração (do árbitro) que revele tais fatos, deve levar em consideração não o entendimento do árbitro, quanto ao que seja relevante informar, mas, sim, o que na realidade seria importante divulgar, na opinião das partes.”¹⁴⁸

O dever de revelação é uma medida eficaz para prevenir a atuação de árbitros que estejam ligados às circunstâncias que possam macular sua imparcialidade e apesar de não ser um dever processual este é orientado pela natureza contratual.¹⁴⁹ Sendo assim, a confiança é atributo basilar dessa função, o que assegura uma atuação equidistante em relação as partes.

Em vista disso, diante de sua nomeação, ao constatar acontecimento que na perspectiva das partes possa gerar desconfiança quanto a qualidade do árbitro, este tem o dever de revelar e evidenciar a situação, sob pena de ofensa aos princípios da imparcialidade e independência, pois considerando a relação contratual entre as partes, todos os envolvidos tem

¹⁴⁶ “(a) Se existirem factos ou circunstâncias que possam, aos olhos das partes, suscitar dúvidas quanto à imparcialidade ou independência do árbitro, cumpre ao árbitro revela-los às partes, à instituição arbitral ou a outra autoridade responsável pela nomeação (se existir, e se assim for requerido pelas regras institucionais aplicáveis) e aos coárbitros, se os houver, antes de aceitar a sua nomeação ou, se já tiver ocorrido a aceitação, assim que deles tiver conhecimento.” INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION – *Diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses em arbitragem internacional*, p. 6.

¹⁴⁷ ALVES, Rute – O dever de revelação dos árbitros em Portugal, p. 187.

¹⁴⁸ MARTINS, Pedro Antônio Batista – Normas e princípios aplicáveis aos árbitros, p. 301.

¹⁴⁹ STRENGER, Irineu – *Arbitragem comercial internacional*, p. 67-68.

o dever de prezar pela boa-fé e lealdade contratual, elementos basilares do exercício dos direitos contratuais.¹⁵⁰ Portanto, deverá o árbitro destacar qualquer relacionamento, vínculo ou interesse de qualquer natureza, que possa ter ou que tenha tido com qualquer uma das partes ou com seus advogados e que, de alguma forma, poderá prejudicar a sua imparcialidade ou sua independência.

Logo, o parâmetro para a revelação deve ser a dúvida razoável, segundo o ponto de vista das partes, sendo que, havendo dúvida, o fato deve ser revelado. Destaca-se que o dever de revelação se mantém durante todo o procedimento até a sentença arbitral ser proferida, ressaltando que o árbitro, é “[...] investido de uma competência de atribuição e decorrente do consensualíssimo das partes [...]”.¹⁵¹

A revelação deverá ser realizada quando existe ainda um razoável capital de confiança entre as partes, vez que é melhor momento para esse exercício de saneamento. Nesta oportunidade, o árbitro comunicará às partes determinadas circunstâncias que podem pôr em xeque a sua independência, em contrapartida, dá um sinal claro da sua probidade.

O dever de revelação constitui característica inerente a atividade do árbitro, sendo assim, explorando o painel das obrigações, defeitos e virtudes tem-se que o julgador ideal é aquele que consegue aliar a qualidade de sua sentença a duração razoável do processo, de modo que os fatos e provas constantes nos autos sejam apreciadas de forma absolutamente imparcial e resulte na decisão mais justa aplicável ao caso.

Neste sentido:

Há quem diga que o árbitro ideal e perfeito não existe, é irreal, é utópico. Creio que os céticos têm razão. De qualquer modo, parece que a perfeição é como o horizonte: por mais que se caminhe em sua direção, jamais será alcançado, mas é para isso que existe, para que não se deixe de caminhar!¹⁵²

O objetivo social da revelação é assegurar o devido processo legal na medida em que exige do árbitro independência e isenção para proferir decisão imparcial. Sob este prisma, “[...] O objetivo social do dever de informar é relevante, pois visa assegurar o devido processo legal. Decorre da necessidade de o julgador ter independência e isenção que assegurem a todos e a cada qual um julgamento isento e imparcial.”¹⁵³

¹⁵⁰ DINIZ, Maria Helena – *Código Civil anotado*, p. 298.

¹⁵¹ LAZAREFF, Serge – *l’arbitre est-il un juge?*, p. 173. Como contraponto entre a figura do árbitro e do juiz, o citado autor pondera: “O juiz detém seu poder da lei e é institucional. Sua competência é delegada e permanente.” (tradução nossa).

¹⁵² CARMONA, Carlos Alberto – *Os sete pecados capitais do árbitro*, p. 395.

¹⁵³ BAPTISTA, Luís Olavo – *Constituição e arbitragem: dever de revelação, devido processo legal*, p. 104.

Segundo o *Regulamento de Arbitragem* do Centro de Arbitragem da Câmara do Comércio e Indústria Portuguesa, especificamente no artigo 11.º/2 dispõe que o árbitro deve “[...] conhecer quaisquer circunstâncias que possam, na perspectiva das partes, originar dúvidas fundadas a respeito da sua independência, imparcialidade ou disponibilidade.”¹⁵⁴

Do *Regulamento de Arbitragem* do Instituto de Arbitragem Comercial colaciona-se em seu artigo 16.º/2 que

Qualquer pessoa que aceite integrar um Tribunal Arbitral deve assinar a declaração prevista no n.º 3 do artigo 14.º, em que dê a conhecer quaisquer circunstâncias que possam, na perspectiva [sic] das partes, originar dúvidas fundadas a respeito da sua independência, imparcialidade ou disponibilidade.¹⁵⁵

Na mesma linha, segue o Enunciado 1 – Independência e Imparcialidade do Código de Ética do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil – Canadá, autoexplicativo quanto ao dever de revelação:

Revelar todos os fatos e circunstâncias que possam dar origem a dúvidas quanto à sua imparcialidade ou independência, não apenas quanto ao seu sentir, mas também segundo os olhos das partes, ou seja, deve colocar-se no lugar das partes e efetuar para si a indagação de que se fosse parte gostaria de conhecer determinado fato ou não.¹⁵⁶

Como foi destacado, não há previsão expressa ou exemplos concretos que devam ser objeto de revelação ou que impeçam definitivamente a aceitação do cargo. Comumente, os regulamentos dos centros de arbitragem se limitam as mais das vezes a repetir as expressões da lei. Há, portanto, uma necessidade de se estabelecer uma base jurídica sólida com o intuito de apresentar, se forma objetiva, os critérios para a identificação das circunstâncias a revelar pelo árbitro.

Sob este prisma, a comunidade jurídica nacional e internacional vêm estudando e regulando como *soft law* (códigos de conduta ou códigos de ética) a matéria de que são exemplos os códigos deontológicos dos árbitros emitidos pelo centros de arbitragem institucionalizadas, além de outras associações, cujo o exemplo mais representativo a nível internacional são as Diretrizes da IBA emitidas pela *International Bar Association*, documento

¹⁵⁴ CENTRO DE ARBITRAGEM COMERCIAL DA CÂMARA DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA PORTUGUESA – *Regulamento de arbitragem*, p. 6.

¹⁵⁵ INSTITUTO DE ARBITRAGEM COMERCIAL – *Regulamento de arbitragem do Instituto de Arbitragem Comercial*, p. 12.

¹⁵⁶ CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL – CANADÁ – *Código de ética*.

que regula exaustivamente esta matéria e aplicadas, tanto em arbitragens internacionais como nacionais.¹⁵⁷

Apesar de não ter natureza de norma cogente os códigos internos e decisões das câmaras arbitrais, assim como as *guidelines*, tem papel fundamental na uniformização do dever de revelação do árbitro.¹⁵⁸

Elaborada em 2004, as Diretrizes da IBA, são diretrizes que norteiam a comunidade arbitral internacional na interpretação do dever de revelação dos árbitros. É importante esclarecer que as *guidelines* não tem força de lei e, portanto, não estão acima das regras estipuladas livremente entre as partes.¹⁵⁹

Desta feita, membros de nacionalidade diferentes se reuniram na tentativa de uniformizar o entendimento das diretrizes que se encontram dividida em duas partes: Parte I (Aplicação Prática dos Princípios Gerais; em inglês *General Standards Regarding Impartiality, Independence and Disclosure*) e Parte II (Aplicação Prática dos Princípios Gerais; em inglês *Practical Application of the General Standards*). A primeira parte é composta por sete princípios (*standards*) sobre a independência imparcialidade, dever de revelação, renúncia das partes, e âmbito de aplicação das diretrizes, esclarecendo os conceitos e objetivos de cada um destes princípios. Em contrapartida, a segunda parte corresponde a aplicação da Parte I e é composta por quatro listas de situações mais frequentes, além de um conjunto de explicações relativas à forma de aplicação de tais listas.

O elemento de maior destaque das Diretrizes da IBA são as listas de cores vermelha, laranja e verde que, na linha do estabelecido nos Princípios Gerais, descrevem as circunstâncias concretas que devem ser objeto de atenção por parte do árbitro e das partes, de acordo com o nível risco e gravidade à ser oferecido ao procedimento arbitral, com impacto no afastamento do árbitro ou no dever de revelar para avaliação dos interessados.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Essas diretrizes foram publicadas, em maio de 2004, pela IBA depois de anos de trabalho de um grupo de 19 membros provenientes de 14 países. INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION – *Diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses em arbitragem internacional*, p. i.

¹⁵⁸ LEE, João Bosco; PROCOPIAK, Maria Claudia de Assis. A obrigação da revelação do árbitro: está influenciada por aspectos culturais ou existe um verdadeiro *standard* universal?, p. 15-16.

¹⁵⁹ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin – *Redfern and Hunter on internacional comercial arbitration*, p. 361.

¹⁶⁰ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION – *Op. cit.*, p. 16.

Como bem pondera-se, “As listas não cobram a totalidade das situações que se podem verificar- ou seja, não pretendem ser exaustivas- e que, por esse motivo, a sua aplicação não dispensa a verificação dos princípios gerais da Parte I.”¹⁶¹

Na Lista Vermelha¹⁶², estão elencadas as situações que impediriam a aceitação ou manutenção do encargo. Destaca-se que as diretrizes, das Diretrizes da IBA, subdividem a essa lista em duas: 1ª) Irrenunciável – que estabelece as situações de conflito de interesses que impedem o árbitro de aceitar o cargo ou de prosseguir neste, como por exemplo ser indicado como conselheiro, diretor, gerente ou membro do conselho de administração de uma das partes diretamente ou sua coligada, com eventual envolvimento prévio no caso, ou, pertencer ao escritório de advocacia que presta assessoria aos envolvidos; 2ª) Renunciável – enuncia situações que devem ser reveladas pelo árbitro, o qual só pode aceitar (ou prosseguir) a missão se as partes, cientes do conflito de interesses, derem o seu consentimento expresso, como por exemplo se o escritório de advocacia do árbitro prestava consultoria, mas encerrou o envolvimento no caso sem o árbitro estar diretamente envolvido.

Na Lista Laranja¹⁶³, são descritas (de forma não exaustiva) situações que podem gerar um conflito de interesses, pois, para as partes, podem suscitar dúvidas justificáveis quanto a imparcialidade ou independência. São situações que os árbitros devem revelar. Se as partes não demonstrarem objeção em tempo útil, entende-se que aceitam o árbitro. Um claro exemplo é a situação é a atuação do indicado ou de seu escritório em favor de uma das partes nos três anos anteriores.

Na Lista Verde¹⁶⁴, estão enunciadas situações (também de forma não exaustiva) em que não existe conflito de interesses aparente ou efetivo e, por isso, não têm de ser reveladas pelo árbitro, recorrendo-se para tanto ao princípio da razoabilidade. Destaca-se por exemplo a atuação do árbitro com o advogado da parte em outro painel arbitral.

¹⁶¹ ALVES, Rute – O dever de revelação dos árbitros em Portugal, p. 191.

¹⁶² A Lista Vermelha está na íntegra nas páginas 18 a 20. INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION – *Diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses em arbitragem internacional*, p. 18 a 20.

¹⁶³ A Lista Laranja está na íntegra nas páginas 20 a 23. *Idem* – *Diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses em arbitragem internacional*, p. 20 a 23.

¹⁶⁴ A Lista Verde está na íntegra nas páginas 24 e 25. *Idem* – *Diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses em arbitragem internacional*, p. 24 a 25.

No tocante ao dever de revelação é importante destacar a Parte I, Nota Explicativa ao Princípio Geral n. 3, o qual esclarece quais são os fatos que devem ser revelados pelo árbitro, se pautando em critérios que podem gerar dúvidas sobre a independência e imparcialidade dos árbitros.¹⁶⁵

Sob este prisma, as Diretrizes da IBA revelam situações que obrigam o árbitro a ter o senso crítico ao examinar circunstâncias de potenciais conflitos que possam macular seu dever de imparcialidade e independência.¹⁶⁶

Vale esclarecer que, se incorporadas as regras da instituição arbitral e incluídas no contrato, as Diretrizes da IBA deixam de ter caráter de *soft law* e passam a figurar como *hard law*, sendo, portanto, obrigatória e cogente entre as partes que assim convencionaram.¹⁶⁷

Ainda sobre a normatividade das *guidelines* importante destacar o precedente da Suprema Corte Federal Suíça que julgou improcedente o pedido de anulação de sentença arbitral por ausência de configuração de ofensa ao princípio da imparcialidade. No mencionado precedente a Suprema Corte entendeu que apesar das diretrizes não tem força de lei, as mesmas são habitualmente utilizadas na padronização no campo da arbitragem internacional, impactando de forma positiva a atuação das instituições de arbitragem.¹⁶⁸

O caráter *soft law* das *guidelines* constitui vantagem ao sistema arbitral, uma vez que, não sendo imutáveis, diante da constante evolução nas relações estabelecidas na sociedade, caso determinada circunstância deixe de ser considerada como uma ameaça ao princípio da imparcialidade e independência esta poderá ser retirada da lista, de outro modo, também poderá ser incluída situação que ainda não esteja albergada mas que mereça atenção.

Destaca-se ainda a distinção entre o dever do árbitro de rejeitar sua nomeação, que deve ocorrer de imediato, sempre que o mesmo constatar que não está em posição que preserve a independência e imparcialidade, do dever de revelação, quando o árbitro, mesmo não vislumbrando impeditivo, revela fatos ou circunstâncias possam gerar às partes dúvidas.¹⁶⁹

¹⁶⁵ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION – *Diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses em arbitragem internacional*, p. 7-9.

¹⁶⁶ KANTOR, Mark – Arbitrator disclosure: An active but unsettled year, 2008 apud MIRANDA, Agostinho Pereira – *Arbitragem voluntária e deontologia: considerações preliminares*, p. 120.

¹⁶⁷ KAUFMANN-KHOLER, Gabrielle; RIGOZZI, Antonio – *International arbitration: Law and practice in Switzerland*, p. 13.

¹⁶⁸ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti – *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*, p. 22.

¹⁶⁹ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION – *Op. cit.*, p. 4.

Sendo que, “[...] De facto, o árbitro alerta as partes para certas circunstâncias que podem pôr em causa a sua independência. Mas por outro lado da um sinal claro da sua probidade [...]”.¹⁷⁰

De modo efetivo, as Diretrizes da IBA recomendam dois tipos de avaliações para aferir o dever de revelação e o direito de recorrer um árbitro, seja pelas partes ou pelas instituições. A primeira avaliação tem natureza subjetiva e consiste em pedir ao árbitro se coloque na posição das partes e tente enxergar por este prisma, analisando se há dúvidas quanto a sua independência ou imparcialidade dadas as circunstâncias reveladas. Esse dever garante a observância ao princípio de que as partes têm o direito de saber todas as situações que possam ser relevantes no seu ponto de vista. A segunda é considerada objetiva, pois se baseia sobre os fatos revelados vistos a partir de uma terceira pessoa não envolvida na relação, ou seja, e não da perspectiva das partes.

Ainda, no âmbito das diretrizes e ratificando a centralidade do tema da imparcialidade e independência dos árbitros, destacam-se as notas para árbitros emitidas por duas das instituições mais representativas da Europa – a *London Court of International Arbitration*¹⁷¹ e a *International Chamber of Commerce*¹⁷² – sobre independência e imparcialidade e, em particular, o dever de revelação. Expediram diversas diretivas para os árbitros e partes, no sentido de fornecer orientação deontológica antes e durante uma arbitragem, bem como o que seria adequado de ser revelado pelo árbitro.¹⁷³

[...] a verificação constante pelo árbitro da manutenção de independência e consequente inexistência de conflito de interesses, deve ser norteada por critérios de razoabilidade, bom senso e serenidade. Não se pode esperar que um árbitro se responsabilize por fatos originados de terceiros (e que atue como um fiscal de quarteirão), com consequências tangenciais e distantes da atividade que exerce. A inconsistência da revelação objetada não pode ser a condutora de impugnação de árbitro ou de demanda anulatória de sentença arbitral cujo motivo, em muitas circunstâncias, ou será a prévia constatação de que a sentença arbitral não lhe será

¹⁷⁰ MIRANDA, Agostinho Pereira de – Dever de revelação e direito de recusa de árbitro, considerações a propósito dos artigos 13 e 14 da Lei da Arbitragem Voluntária, p. 1.274.

¹⁷¹ As notas para árbitros sobre independência e imparcialidade pretende estabelecer um guia de princípios de boas práticas para atuação dos árbitros. LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION – *Guidance notes: Notes for arbitrators*, p. 2.

¹⁷² As notas para as partes e para os tribunais arbitrais sobre a condução da arbitragem. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE – *Note to parties and arbitral tribunals on the conduct of the arbitration under the ICC rules of arbitration*.

¹⁷³ Lemes, no artigo *Árbitro: Padrão de Conduta Ideal* (1994), abordou os códigos de conduta da *Internacional Bar Association* e da *American Bar Association*. Ver também as Diretrizes da IBA relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragens Internacionais que também fornecem interessante forma de orientação por meio de verificação de situações classificadas em listas verde, amarela e vermelha. LEMES, Selma Maria Ferreira – *Árbitro: padrão de conduta ideal, passim.*; INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION – *Diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses em arbitragem internacional, passim.*

favorável ou o mero inconformismo da parte vencida que devem ser coibidos, respectivamente, pelas instituições de arbitragem e pelos tribunais judiciais.¹⁷⁴

Salienta-se de que a finalidade do dever de revelação consiste em assegurar as partes o direito de recorrer a nomeação de árbitro que não atenda aos requisitos da imparcialidade e independência.¹⁷⁵ O dever de revelação “[...] é a questão central no que diz respeito à independência e a imparcialidade do árbitro pois garante a manutenção da confiança das partes na arbitragem [...]”.¹⁷⁶ Na arbitragem internacional essa questão também possui importância irrefutável, cabe ao árbitro evidenciar todas as circunstâncias que possam afetar sua qualidade de julgador e gerar dúvidas às partes quanto à sua independência e imparcialidade.¹⁷⁷

Na mesma linha, no âmbito da legislação da UNCITRAL (*Arbitration Rules*)¹⁷⁸, o termo – dúvida vem acompanhado da palavra – justificada, percebe-se que foi acrescentada para determinar o tipo será suficiente para argumentar uma possível rejeição e caracterizar de forma objetiva a imparcialidade e independência.¹⁷⁹

Consigna-se que tanto a legislação brasileira quanto na portuguesa, se aproximaram do disposto no texto da UNCITRAL, tanto que previsto no artigo 14¹⁸⁰, § 1º, da brasileira Lei n. 9.307/1996, que é obrigação do árbitro revelar qualquer situação que possa gerar – dúvida justificada quanto a sua imparcialidade e independência e do artigo 13.º/2¹⁸¹ da portuguesa Lei n. 63/2011.

A subjetividade da expressão dúvida justificada pode gerar no aplicador da lei a incerteza sobre quais seriam as situações que necessitam de revelação, o que justifica a importância das diretrizes traçadas. Nesta senda, o fato a ser obrigatoriamente revelado deve

¹⁷⁴ LEMES, Selma Maria Ferreira – A independência e a imparcialidade do árbitro e o dever de revelação, p. 27.

¹⁷⁵ GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John – *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, p. 57.

¹⁷⁶ MARQUES, Ricardo Dalmaso – Breves apontamentos sobre a extensão do dever de revelação do árbitro, p. 67.

¹⁷⁷ BLACKABY, Nigel [et al.] – *Redfern and Hunter on international commercial arbitration*, p. 361.

¹⁷⁸ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW – *UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010)*, *passim*.

¹⁷⁹ CARON, David; CAPLAN, Lee – *The UNCITRAL arbitration rules: A commentary*, p. 10.

¹⁸⁰ “Art. 14. [...] § 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.” BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

¹⁸¹ “Artigo 13.º **Fundamentos de recusa.** [...] 2 – O árbitro deve, durante todo o processo arbitral, revelar, sem demora, às partes e aos demais árbitros as circunstâncias referidas no número anterior que sejam supervenientes ou de que só tenha tomado conhecimento depois de aceitar o encargo. (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.279.

ter correlação direta com o ato de julgar com independência e imparcialidade, deve ser relevante de tal modo a suscitar questionamentos e insegurança no espírito das partes.

Outro aspecto relevante a ser apontado é que o dever de revelação persistirá durante o todo o procedimento arbitral, não só no seu início, sendo assim, é constante a obrigação do árbitro de comunicar, a qualquer momento, situações que possam comprometer sua atuação e que mereçam ser avaliadas pelas partes.

Superada o aspecto da dúvida, insta destacar o procedimento a ser adotado pelo árbitro para exteriorizar sua revelação. Assim, acaso escolhido e designado pela parte, o árbitro deve revelar tais circunstâncias de modo formal, às partes e à instituição arbitral se esse for o caso, conforme artigo 4.º/3, do Código Deontológico do Árbitro da Associação Portuguesa de Arbitragem.¹⁸² Ressalta-se que a portuguesa Lei n. 63/2011 não prescreve de que forma deve ser apresentada a obrigação de revelação, e é de crer que a liberdade de que os árbitros portugueses têm gozado neste domínio continue a ser defendida ainda por muito tempo. Entretanto, considerações de segurança jurídica e de cautela mínima impõem que a mesma seja feita por escrito. É a regra consagrada no artigo 4.º/3, do Código, e em alguns regulamentos de centros de arbitragem nacionais.

Uma vez revelada a circunstância presume-se que as partes têm em seu poder toda a informação que lhes interessa conhecer e lhes caberá, conseqüentemente avaliar o juízo previamente feito pelo árbitro quanto as conseqüências da situação revelada. O resultado dessa avaliação poderá ter dois resultados distintos: (i) tal como o árbitro, as partes não encontram motivo para recusa, aceitando as circunstâncias reveladas e não podendo as mesmas suscitarem eventual pedido de recusa no futuro ou (ii) as partes consideram que a situação revelada, refletem um conflito de interesses, motivo pelo qual fundamentam a recusa.

¹⁸² “**Art. 4 - Dever de Revelação.** [...] 3. Havendo dúvida sobre a relevância de qualquer facto, circunstância ou relação, prevalecerá sempre o dever de revelação. (grifo do autor). ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ARBITRAGEM – *Código deontológico do árbitro.*”

Como dantes exposto, a parte que não objetar expressamente à permanência do árbitro em face das circunstâncias reveladas por este não pode suscitá-las mais tarde, entendendo-se que renunciou ao direito de as invocar, designadamente para efeitos de recusa do árbitro.¹⁸³

Todavia, caso a parte tome ciência de informação relevante a qual não tinha acesso no início do processo, esta poderá apresentar a qualquer momento, uma vez que o dever de revelação persistirá durante todo o procedimento arbitral, até decisão final. Os princípios da transparência, colaboração e boa-fé impedem que a parte seja prejudicada pela sua falta de diligência na obtenção de informação que, em qualquer caso, o árbitro estava obrigado a revelar.

Nessa lógica, há um debate na doutrina acerca dos elementos ditadores da equidistância que poderiam ser renunciáveis ou disponíveis pelas partes, isto é, se as partes têm o direito de autorizar o prosseguimento da arbitragem sob a liderança de um julgador que possui algum interesse que ameace a imparcialidade e independência procedimento.

A corrente majoritária entende que as partes têm o absoluto direito de escolher o árbitro, mesmo que o mesmo esteja incluído em alguma situação que à luz da lei processual, seja caracterizado como fator impeditivo, com exceção daquelas situações em que o árbitro estaria praticamente julgamento uma causa em seu favor, configurando flagrante ofensa à ordem pública.

Neste sentido,

Trazendo essa análise para a realidade nacional, parece-nos mais acertado que apenas as situações de impedimento, mais objetivas e graves, seriam hipóteses de parcialidade presumida, de ordem pública, e, portanto, não poderiam jamais ser afastadas pelas partes na arbitragem – ou mesmo no próprio processo judicial, para os que defendem que o negócio jurídico processual possibilitaria a renúncia voluntária a essas limitações também ali.¹⁸⁴

¹⁸³ “Parte I: Princípios Gerais relativos a Imparcialidade, Independência e Revelação, (4) **Renúncia pelas Partes.** (a) (a) Se, dentro de 30 dias após o recebimento de qualquer revelação feita pelo árbitro, ou após uma parte de qualquer outro modo tomar conhecimento de factos ou circunstâncias que possam implicar um potencial conflito de interesses em relação a determinado árbitro, a parte não apresentar objeção expressa ao árbitro em questão, observados os parágrafos (b) e (c) deste Princípio Geral, considera-se que a parte renunciou a invocar qualquer conflito de interesses que pudesse afetar o árbitro com base naqueles factos ou circunstâncias, não podendo a parte suscitar qualquer objeção com fundamento em tais factos ou circunstâncias numa fase posterior.” (grifo do autor). INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION – *Diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses em arbitragem internacional*, p. 8-9.

¹⁸⁴ MARQUES, Ricardo Dalmaso – *O dever de revelação do árbitro*, p. 115.

Desta feita, deve ser respeitada uma equidistância mínima não renunciável pelas partes, haja vista os limites de respeito à ordem pública, sendo assim, eventuais circunstâncias que possam importar em uma relação dependência do árbitro com as partes, deve ser avaliada sob pena de afetar o caráter imparcial à que o julgador se obriga.

Impende ressaltar que as partes também estão obrigadas a respeitar os princípios da transparência, colaboração e boa-fé. Logo, quando uma das partes desconfiar de circunstâncias temerárias ao procedimento quanto ao árbitro indicado, a objeção é imperativa, não podendo resguardar-se em seu íntimo e optar por examiná-las, para trazê-las em momento posterior, sob ofensa aos princípios acima aludidos.

Seguindo na abordagem da objeção, a portuguesa Lei n. 63/2011, concede o prazo de 15 dias para a parte iniciar o processo de impugnação do árbitro.¹⁸⁵ Acaso a parte não faça e salvo disposição contrária acordada pelas partes, nos termos do n.º 1, caduca o direito de recusa.

Importante enfatizar que após o árbitro revelar as circunstâncias pertinentes na sua perspectiva, caso a parte entenda por não impugná-las, não poderá posteriormente requerer a anulação da decisão arbitral ou opor-se à sua execução.

Destaque-se que acaso as partes entendam por rejeitar o árbitro e a posição não seja acolhida por este, deverão as partes que invocaram os fatos, justificar o motivo da recusa e demonstrar que estão perante circunstâncias que, do ponto de vista objetivo, causam dúvidas fundadas sobre a independência ou imparcialidade do árbitro em causa.

Tanto em Portugal como em outros países que fazem uso intensivo da arbitragem, há a percepção de que os casos de recusa de árbitro estão a aumentar, isto se deve em virtude da regra de irrecorribilidade da sentença estipulada na Lei n. 63/2011, logo, a imputação de falta de independência e/ou de imparcialidade tenderá a ser cada vez mais frequente.

Chama-se a atenção para o fato de que as partes não podem esperar que a arbitragem lhe esteja desfavorável, razão pela qual têm o dever de apresentar a impugnação assim que constatada a situação, caso contrário será considerada anuência tácita quanto a eleição do árbitro e renúncia quanto a objeção.¹⁸⁶

¹⁸⁵ “Artigo 14.º *Processo de recusa*. [...] 2 – Na falta de acordo, a parte que pretenda recusar um árbitro deve expor por escrito os motivos da recusa ao tribunal arbitral, no prazo de 15 dias a contar da data em que teve conhecimento da constituição daquele ou da data em que teve conhecimento das circunstâncias referidas no artigo. (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.279.

¹⁸⁶ LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KROL, Stefan Michael – *Comparative International Commercial Arbitration*, p. 308.

Desta feita, quanto à recusa de árbitro, ela só deve ocorrer quando existir justificação sólida e comprovada para tanto. Salienta-se que as causas de recusa são, e bem, interpretadas de forma restritiva pela maioria de tribunais arbitrais e judiciais, especialmente em casos em que foram despendidos tempo e dinheiro.

No tocante a omissão da revelação, insta consignar que no passado não era raro encontrar autores a defender a tese de que a omissão de revelação de informação relevante pelo árbitro era, por si só, razão bastante para suspeita e que, em última análise, poderia conduzir à anulação da decisão arbitral e/ou à responsabilidade do árbitro. Na visão dos mais tradicionalistas independente das circunstâncias reveladas serem insatisfatórias para embasar a recusa do árbitro, se omitidas, eram suficientes para justificar a invalidação do ato.¹⁸⁷ Suportavam tal opinião no texto do item 4.1¹⁸⁸ das *IBA Rules of Ethics for International Arbitrators*.

Cumpre salientar que, não se cogitando da intenção deliberada do árbitro em ocultar informações, haverá situações que aos olhos dos árbitros não configuram circunstâncias relevantes que possam interferir na imparcialidade do julgamento.

Hodiernamente esta posição já não parece sustentável em face da posição assumida nas Diretrizes da IBA, pois a ausência da revelação é uma situação diferente da averiguação acerca da independência e imparcialidade do árbitro.¹⁸⁹ Só poderá macular a qualidade do árbitro as circunstâncias reveladas e caracterizadas como ofensa aos princípios destacados.

A omissão, seja total ou parcial, de acontecimentos ou condições relevantes pode conduzir, além da recusa do árbitro, também à sua responsabilidade civil (contratual ou extracontratual), conforme será abordado no capítulo subsequente e, bem assim, à anulação da sentença arbitral.¹⁹⁰

¹⁸⁷ CRAIG, William Laurence; PARK, William W.; PAULSSON, Jan – *International chamber of commerce arbitration*, p. 215.

¹⁸⁸ “**4. Duty of Disclosure. 4.1** [...] Failure to make such disclosure creates an appearance of bias, and may of itself be a ground for disqualification even though he non-disclosed facts or circumstances would not of themselves justify disqualification.” (grifo do autor). INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION – *IBA Rules of ethics for international arbitrators*.

¹⁸⁹ “**PARTE II: APLICAÇÃO PRÁTICA DOS PRINCÍPIOS GERAIS.** [...] 5. Uma oposição posterior com fundamento no facto de que um árbitro não divulgou tais factos ou circunstâncias não deve resultar automaticamente na sua não nomeação, na sua posterior desqualificação ou em impugnação procedente da sentença arbitral. A não revelação, por si só, não basta para considerar um árbitro parcial ou com falta de independência: apenas os factos ou circunstâncias que não foram por ele divulgados podem permiti-lo.” INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION – *Diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses em arbitragem internacional*, p. 18.

¹⁹⁰ CLAY, Thomas – *L'arbitre*, p. 337 e ss.

Conforme amplamente debatido, não existindo critérios universais sobre o tema e que permitam uma uniformização na arbitragem no tocante as circunstâncias que obrigam a revelação, sendo assim, por mais detalhadas que sejam as diretrizes até aqui traçadas, logicamente que elencar e classificar todas as situações que podem acarretar dúvidas às partes não é algo simples, haja vista a transmutação das relações interpessoais entre os envolvidos na arbitragem.

Deve ficar claro a importância de não se perder de vista o conteúdo do dever de revelação, quais sejam os objetivos que se visam seguir ou, neste caso, que princípios se visam proteger. Nesta senda, destaca-se o facto de o dever de revelação se consagrar em função da necessidade de assegurar a independência e imparcialidade dos árbitros no desempenho da função jurisdicional dos tribunais arbitrais, razão pela qual, as circunstâncias reveladas ou omitidas não podem deixar de ser aferidas a luz da prossecução de tais princípios.

Como bem aponta-se, “[...] se o pulmão da arbitragem é mantido pela independência e imparcialidade do árbitro e o dever de revelação que o oxigena [...]”.¹⁹¹

Não há como falar do dever de revelação sem ressaltar a preservação dos princípios da independência e da imparcialidade, haja vista que uma análise mais detalhada da obrigação de revelar conduz invariavelmente à discussão sobre os motivos que levaram à revelação de determinadas circunstâncias, às intenções do árbitro e à existência de uma certa desconfiança, justificando assim a utilização do critério objetivo na determinação da existência dos fundamentos da recusa.

Desta feita, embora caiba ao árbitro fazer o primeiro juízo quanta as situações que devem (ou não) ser reveladas, o conteúdo do dever de revelação não deverá confundir-se com o juízo o árbitro. Em bom rigor, se o árbitro não se julgasse qualificado e dotado de independência e imparcialidade não teria admitido a função, conseqüentemente, não teria realizado a revelação. O objetivo da revelação é, justamente, permitir às partes (e aos co-árbitros) a análise e concordância com a avaliação apresentada pelo árbitro e, sendo necessário, obterem maiores informações, razão pela qual o árbitro sempre deve optar pela revelação caso tenha dúvida sobre a importância da circunstância revelada.

Posto isto, o dever de revelação serve para garantir que as partes serão informadas de situação que, aos seus olhos, possam suscitar dúvidas sobre a independência e a imparcialidade, entretanto, o fato de o árbitro proceder com tal revelação não significa que

¹⁹¹ LEMES, Selma Maria Ferreira – A independência e a imparcialidade do árbitro e o dever de revelação, p. 22.

existam motivos para recusa. Sendo estes riscos reais ou fruto de infundada percepção, a verdade é que a obrigação de revelação e o direito de recusa de árbitro são hoje elementos essenciais do princípio do processo equitativo no rito arbitral.

3.5 NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE DO ÁRBITRO

Para definir a natureza jurídica de um instituto é primordial a identificação de elementos preponderantes que compõe a sua essência, a fim de permitir a classificação deste dentro do ramo do Direito.

Ao debater-se sobre a arbitragem e a classificação quanto a sua natureza, é imprescindível que saiba-se identificar qual o aspecto do instituto em análise, ou seja, se é a arbitragem como o mecanismo de solução de conflito, se é a convenção de arbitragem firmada pelas partes, ou, se é a atividade desenvolvida pelo tribunal arbitral, bem como o resultado final alcançado.

Impende salientar que as duas primeiras situações, quais sejam arbitragem e convenção de arbitragem não costumam suscitar dúvidas ou discussões a seu respeito. A arbitragem como método de solução de conflito de interesses, compreende uma relação jurídica que se estabelece entre as partes demandante e demandada e os árbitros, sendo o objeto a solução do embate, desde que atendidos determinados pressupostos e condições, notadamente, a existência de um acordo de vontade entre os envolvidos no litígio para que o tribunal arbitral se possa constituir.

Nesse diapasão, impende destacar que a natureza jurídica da convenção de arbitragem possui o aspecto de negócio jurídico, posto que cria, altera e mantém direitos entre as partes envolvidas a partir de uma manifestação de vontade que é expressão da autonomia negocial das partes.

Por conseguinte, após assinada a convenção, é materializada a possibilidade conferida às partes de se valerem da jurisdição arbitral para resolução de controvérsias envolvendo direitos patrimoniais disponíveis. Nesse sentido, se constata que a convenção conserva as pretensões materiais das partes e afasta a competência do juiz natural.

Como se depreende a convenção de arbitragem se configura como um negócio jurídico, com repercussão e efeitos processuais, decorrentes de uma relação jurídica

estabelecida mediante acordo mútuo com atribuição de competência ao tribunal arbitral e, em excepcionalidade, aos tribunais Estaduais.

Ultrapassados os esclarecimentos acima elencados, a grande divergência ocorre quanto à natureza jurídica da atividade desenvolvida pelo tribunal arbitral e o resultado por ela alcançado, ou seja, se a atividade e a prestação teriam natureza jurisdicional ou não.

Na concepção de alguns autores¹⁹² a função arbitral deve ser amparada em um acordo de vontades, portanto, teria natureza nitidamente contratual, sendo que o laudo ou sentença obtido ao final do procedimento arbitral compara-se a um negócio jurídico unilateral de direito privado.

Nesse passo, é de todo oportuno trazer à baila seis fundamentos que, embora reconheçam a arbitragem como importante ferramenta de resolução de conflito e pacificação social, entendem que esta atividade não é revestida de caráter jurisdicional. A primeira justificativa para tal entendimento é de que (i) o monopólio estatal no exercício da jurisdição; (ii) a necessária renúncia das partes à jurisdição em detrimento do juízo arbitral; (iii) ausência de princípios imprescindíveis para a atividade jurisdicional, como por exemplo o princípio da inevitabilidade, considerada como a manifestação da soberania estatal; (iv) o exercício da jurisdição compõe atribuições inerentes ao cargo público, portanto, necessária a aprovação em concurso; (v) a arbitragem não observa o princípio do juiz natural, qual seja igualdade de todos perante a lei, de modo imparcial; e (vi) ausência de poder jurisdicional do árbitro para executar coercitivamente suas decisões, quando uma das partes resiste ao cumprimento espontâneo.

Alguns doutrinadores divergem do entendimento supra, a esse propósito, faz-se mister trazer à seguinte colação:

[...] o juízo arbitral seria um juízo como qualquer outro quanto a função de julgar. É um órgão privado, que cumpre idêntica função à do órgão judicial na administração da Justiça, só que em menor extensão (só compreende a cognição e não a execução), fornecendo a prestação jurisdicional devida pelo Estado mediante convenção das partes, de acordo com a normatividade imposta pelo próprio Estado.¹⁹³

¹⁹² Conforme Fazzalari (1997); no mesmo sentido, mas valendo-se de outros fundamentos, Marinoni (2008); e, ainda, Dinamarco (2005). FAZZALARI, Elio – *L'arbitrato*, p. 87.; MARINONI, Luiz Guilherme – Rápidas observações sobre arbitragem e jurisdição, p. 22.; DINAMARCO, Cândido Rangel – *Instituições de direito processual civil*, p. 484.

¹⁹³ CARREIRA ALVIM, José Eduardo – *Direito arbitral*, p. 250.

O presente trabalho defende o caráter jurisdicional da atividade do árbitro, porém, antes de adentrar nesta seara, para análise dos objetivos aqui evidenciados, é importante identificar os elementos que compõe a jurisdição estatal, para então, para apurar se eles coadunam com aqueles da arbitragem.

Como é sabido, o Estado dotado da sua função jurisdicional tem a capacidade de decidir e impor decisões, com a finalidade de pacificar o convívio social, solucionando os conflitos instaurados de forma justa e eficaz, com atuação da vontade concreta do direito objetivo que rege o caso apresentado, fazendo-o cumprir, inclusive de forma coercitiva, igualmente entre toda a sociedade.

Dentro desta ótica, define-se a jurisdição como sendo a

[...] função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.¹⁹⁴

Incontestavelmente, o exercício da jurisdição tem o condão de restabelecer e manter a paz e a ordem social, a esse propósito, faz-se mister trazer à seguinte colação:

Como o Estado de Direito não tolera a justiça feita pelas próprias mãos dos interessados, caberá à parte deduzir em juízo a lide existente e requerer ao juiz que a solucione na forma da lei, fazendo, de tal maneira, a composição dos interesses conflitantes, uma vez que os respectivos titulares não encontraram um meio voluntário ou amistoso para harmonizá-los. Tomando conhecimento das alegações de ambas as partes, o magistrado definirá a qual delas corresponde o melhor interesse, segundo as regras do ordenamento jurídico em vigor, e dará composição ao conflito, fazendo prevalecer a pretensão que lhe seja correspondente. Eis aí, em termos práticos, em que consiste a jurisdição.¹⁹⁵

A partir das justificativas apresentadas como fundamento para afastar o caráter jurisdicional da atividade exercida pelo árbitro, evidencia-se a necessidade de tratar pontualmente os mencionados conceitos. No tocante ao argumento de que a jurisdição é monopólio Estatal, é importante destacar que apesar da arbitragem não ser uma forma de composição de conflitos de natureza pública, vez que as decisões não emanam de um dos poderes do Estado (no caso, o Poder Judiciário), esta provém de um tribunal arbitral, previsto legalmente e legitimado pela vontade das partes.

¹⁹⁴ CHIOVENDA, Giuseppe – *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2, p. 3.

¹⁹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. 2, p. 37.

Nesse passo, é de todo oportuno esclarecer que a jurisdição não é uma função exclusiva do Estado, pois tanto a Constituição da República Portuguesa (art. 209.º/2)¹⁹⁶ como a legislação ordinária (Lei n. 63/2011)¹⁹⁷ autorizam de forma expressa a formação de tribunais estruturados em um sistema de resolução de conflitos aberto. No Brasil, o instituto da arbitragem possui lei própria, qual seja Lei n. 9.307/1996.¹⁹⁸

A partir dos dispositivos legais, a arbitragem consiste em método alternativo para composição de litígio, além da necessidade de intervenção de um juiz estatal, pois oportuniza às partes que um terceiro seja devidamente investido para a aplicação do direito em substituição à vontade destas.

Nesse ínterim, o jurisdicionado tem a opção de escolher, ou não, o Estado para a solução do seu conflito, portanto, não merece prosperar a tese de que há necessária renúncia das partes à jurisdição em detrimento do juízo arbitral. É certo que, o advento da arbitragem trouxe como consequência a dissociação da exclusividade no exercício da jurisdição, vista até então como exclusiva do juiz estatal, concedendo autonomia às partes por meio da constituição dos tribunais arbitrais, além da possibilidade de estipulação dos limites de direito aplicável.¹⁹⁹

Ressalta-se que apesar da natureza privada dos tribunais arbitrais, o próprio Estado, ao editar o diploma legislativo (a portuguesa Lei n. 63/2011 e a brasileira Lei n. 9.307/1996) concedeu a esses o poder de solucionar os litígios existentes em caráter definitivo.

Desta feita, houve equiparação entre a atividade exercida pelo árbitro àquela realizada pelos juízes e, conseqüentemente, conferiu ao laudo arbitral a mesma imperatividade da sentença judicial, dotada do condição de título executivo judicial, sem a necessidade de ratificação do Poder Judiciário para que tenha eficácia, quando proferida em território nacional e exigindo a homologação desta quando proferida em território estrangeiro.

¹⁹⁶ “**Artigo 209.º** (Categorias dos Tribunais). 1. Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais: [...] 2. Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]: VII Revisão Constitucional [2005]*, p. 116.

¹⁹⁷ *Idem* – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária.

¹⁹⁸ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

¹⁹⁹ A propósito da descentralização do monopólio do exercício da função jurisdicional, cf. o preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros nº 175, de 28 de dezembro de 2001, que recomenda e incentiva a resolução de litígios por meios alternativos, como a mediação ou a arbitragem. REMÉDIO MARQUES, João Paulo – *Ação declarativa à luz do código revisto*, p. 51.

Mediante o exposto, não há dúvidas acerca da natureza jurídica do tribunal arbitral, um claro exemplo é extraído da sentença arbitral internacional, haja vista que como produto de atividade jurisdicional e de manifesta soberania, esta deve ter sua eficácia condicionada a prévia aprovação da justiça portuguesa, por meio da homologação de sentença. No entanto tal exigência não se verifica quando a eficácia em discussão é a de um simples contrato internacional, por exemplo.

Ocorre que, em se tratando de sentença arbitral proferida pelo tribunal estrangeiro, seria absolutamente desnecessário condicioná-la à prévia homologação do Poder Judiciário se considerado que a mesma se trata de ato privado, conseqüente da vontade exclusiva das partes em solucionar o litígio relativo a direito de natureza patrimonial e, portanto, disponível.

Destarte, imperioso destacar que a função exercida pelo árbitro para solucionar os conflitos a ele confiados, nada difere da atuação do Juiz, pois ambos, além de conhecer as questões de fato e de direito em que se baseia a pretensão das partes interessadas, atuam com independência e imparcialidade, respeitando o contraditório e ampla defesa.

Outrossim, é fundamental frisar que a arbitragem, tal como o poder judiciário, possui o mesmo objetivo, qual seja, a pacificação social, portanto, inegável a função jurisdicional.

Competência é a quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão, ou seja, a medida da jurisdição. Em outras palavras, ela determina em que casos e com relação a que controvérsias tem cada órgão em particular o poder de emitir provimentos, ao mesmo tempo em que delimita, em abstrato, o grupo de controvérsias que lhe são atribuídas.²⁰⁰

Convém lembrar que a escolha pela utilização do método da arbitragem é realizada de forma espontânea pelas próprias partes envolvidas no litígio, não havendo nenhuma imposição da lei nesse sentido, sendo assim, não há que se falar em delegação de poderes. Vale frisar que os árbitros não retiram do Estado o exercício da jurisdição pública, mas, sim, exercem um tipo especial de jurisdição privada, autorizada pelo Estado.

Ressalta-se que não há transgressão ao princípio do juiz natural, pois as partes estabelecem quem será o responsável pela decisão, portanto, presume-se que houve a escolha por alguém imparcial e independente.

Fala-se ainda em violação do juiz natural por ausência de competência previamente estabelecida. Ora, na arbitragem os limites da competência do árbitro são definidos

²⁰⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, p. 55.

antecipadamente ou ainda após o surgimento do litígio, sendo que a decisão arbitral deverá se ater aos limites impostos sob pena de nulidade. Assim, tal argumento não merece prosperar.

Nesse contexto, verifica-se que o tribunal arbitral compõe uma instituição autônoma de resolução de litígios, qual seja a arbitragem, onde o que se objetiva é o alcance da paz social e não tem a intenção de substituir os tribunais judiciais, mas tão somente disponibilizar uma nova possibilidade de resolução de conflitos.

Sob essa ótica, a partir de sua nomeação e anuência, o árbitro passa a ter o poder jurisdicional e, tal qual o juiz, ele exercerá sua competência e autoridade com observância aos limites estabelecidos. Desta feita o árbitro, no âmbito de cognição poderá processar e julgar determinadas causas fixadas em lei que envolvam matérias aptas à deliberação quando do julgamento.

Nesta senda, considerando o árbitro como juiz de fato de direito, devem ser analisados os limites do árbitro na formação de seu convencimento, na apreciação das provas juntadas aos autos. Conforme já exposto, a arbitragem preza pela autonomia e vontade das partes, seja quanto ao objeto a ser julgado, aos árbitros escolhidos, o procedimento e características procedimentais.

Ocorre que a liberdade e autonomia da vontade das partes não pode ser considerada absoluta, pois seu fator limitador impõe não só a observância a lei arbitral e no tocante de submeter a arbitragem apenas casos de natureza patrimonial, como também o respeito a ordem pública e seus costumes, além dos princípios do contraditório e do livre convencimento do árbitro.²⁰¹

Neste sentido, na ocasião de ser escolhida pelas partes lei material que ofenda a ordem pública e bons costumes, o árbitro não tem obrigação de submeter seu julgamento à esta, pelo contrário, deve recusar a sua aplicação, adequando a situação ao ordenamento pertinente ao caso.

²⁰¹ Conforme as leis portuguesa e brasileira: “Artigo 1.º **Convenção de arbitragem.** 1 – Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.277.; “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis [...]; Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade [sic], a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.” BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

Imperioso salientar que o poder judiciário não controla a aplicação do direito material pelo árbitro, entretanto, acaso as partes submetam o procedimento à Juiz togado, seja para uma apreciação de pedido cautelar ou para execução de sentença arbitral em juízo, sendo constatada ofensa à ordem pública e bons costumes, pode o magistrado se recusar a apreciar o pedido e dar a efetividade pleiteada. No esclarecedor texto,

[...] o Poder Judiciário não controla a correção ou a incorreção da aplicação da lei material pela sentença arbitral, mas apenas se a lei escolhida pelas partes e, portanto, a sentença ou decisão arbitral proferida com base nela, viola a ordem pública ou os bons costumes, podendo recusar-se a lhe dar efetividade.²⁰²

A limitação da atividade cognitiva do árbitro em matéria de fato, apesar do princípio da autonomia da vontade das partes, deve ser pautada, sobretudo, no princípio do livre convencimento árbitro. Desta feita, a produção de provas por exemplo, deverá ser analisada de forma flexível, cabendo ao árbitro analisar sua pertinência, evitando que se torne um meio protelatório.

Convém salientar o entendimento de que “[...] a prova é produzida para levar fatos ao julgador. Não é produzida para as partes. Logo, em caso de eventual conflito entre os litigantes, o árbitro como destinatário da prova, tem a responsabilidade de estabelecer as regras para condução dos autos.”²⁰³

Por fim, é incontestável a semelhança entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral, de modo que diante do caráter jurisdicional na arbitragem é imperioso reconhecer, que o árbitro possui a mesma responsabilidade do juiz togado pelos atos praticados, no exercício das suas funções, conforme será abordado no capítulo subsequente que trata da reponsabilidade civil.

²⁰² AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; HUCK, Hermes Marcelo – *Árbitro: juiz de fato e de direito*, p. 181.

²⁰³ PARENTE, Eduardo Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*, p. 231.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

Como é de conhecimento comum, o direito é uma criação do homem que, através do seu desenvolvimento histórico e, principalmente, cultural, instituiu regras e normas para facilitar uma convivência pacífica e harmônica em sociedade, possibilitando, inclusive, a solução dos conflitos.

4.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA – BREVES APONTAMENTOS

Neste contexto, tem-se que a responsabilidade civil, “[...] foi o caminho encontrado para restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano [...]”.²⁰⁴ Com uma lenta e gradual evolução da história da humanidade, assim como ocorreu com o direito, o instituto da responsabilidade civil foi sendo construído, sendo que, ante seu dinamismo, se adaptou aos novos fatos sociais no decorrer dos anos.

As primeiras formas rudimentares de responsabilidade podem ser percebidas já no período pré-histórico. Nessa fase, “[...] dominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunto do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes [...]”.²⁰⁵ Tratava-se de uma reação instintiva e, como se vê, bastante primitiva.

Já no período denominado Idade Antiga, período este compreendido entre 4.000 a.C. até 476 d.C., com o surgimento das primeiras civilizações, a dita vingança coletiva foi substituída pela vingança privada. Nessa fase, propagou-se o conceito do “olho por olho, dente por dente”, originada na Lei de Talião.²⁰⁶

Sobre a vingança privada, importante citar os ensinamentos de que: “[...] forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal.”²⁰⁷

²⁰⁴ DIAS, José de Aguiar – *Da responsabilidade civil*, p. 43.

²⁰⁵ DINIZ, Maria Helena – *Responsabilidade civil*, p. 11.

²⁰⁶ DIAS, José de Aguiar – *Op. cit.*, p. 26.

²⁰⁷ DINIZ, Maria Helena – *Op. cit.*, p. 26.

Posteriormente, ainda com reflexos da Lei de Talião, surge na Roma Antiga a Lei das XII Tábuas. Em referido regramento, toda forma de responsabilidade era penal e objetiva, pelo que não se apurava a culpa do causador do dano, mas, tão somente, a sua existência.²⁰⁸

Foi nessa fase, também, que, devido a austeridade das imposições àquele causador do dano, começou-se a entender que, em determinadas situações, seria mais conveniente a composição entre as partes envolvidas para reparar o dano, à critério da vítima, ao invés de fazê-lo na figura do causador.

Sobre isso, assim discorre-se que:

Já agora o prejudicado percebe que mais conveniente do que cobrar a retaliação – que é razoavelmente impossível no dano involuntário e cujo efeito é precisamente o oposto da reparação, porque resultava em duplicar o dano: onde era um, passavam a ser dois os lesados – seria entrar em comparação com o autor da ofensa, que repara o dano mediante a prestação da *poena*, espécie de resgate da culpa, pelo qual o ofensor adquire o direito ao perdão do ofendido.²⁰⁹

Conforme o mesmo autor, já no período romano Republicano, em meados de 286 a.C., surge a chamada *Lex Aquilia*, importante marco na história do direito, cujo intuito era tratar da responsabilidade civil. É com a *Lex Aquilia* que acontece a revolução nos conceitos jus-romanísticos em termos de responsabilidade civil. Essa mudança foi tão importante que ainda hoje utiliza-se a expressão de responsabilidade aquiliana quando se refere à responsabilidade extracontratual. Esse regramento “[...] foi um marco tão acentuado, que a ela se atribui a origem do elemento ‘culpa’, como fundamento da reparação do dano [...]”.²¹⁰

A culpa, que fora tratada de forma inédita no Lei romana em comento, posteriormente, influenciou o Código Civil francês e, por consequência, o Código Civil português de 1867 e, mais tarde, o Código Civil brasileiro de 1916, vez que ambos adotaram os pensamentos daquele regramento.²¹¹

E a obrigatoriedade da culpa para a reparação dos danos veio a integrar diversas legislações por um longo período, até que a Primeira Guerra Mundial (1914-1918) alterou o cenário jurídico-social.

O avanço da tecnologia e, conseqüentemente, a modernização das máquinas trouxe um considerável aumento de acidentes nas estradas de ferro, o que exigiu dos juristas da época

²⁰⁸ DIAS, José de Aguiar – *Da responsabilidade civil*, p. 26.

²⁰⁹ *Idem* – *Da responsabilidade civil*, p. 27.

²¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva – *Responsabilidade civil*, p. 4.

²¹¹ *Ibidem*.

uma solução que possibilitasse responsabilizar danos tidos como irreparáveis até então, vez que não havia como se comprovar a culpa.

Assim, criou-se a teoria do risco, a qual visava permitir a reparação dos danos causados, independentemente da existência de culpa, mas pela simples situação de risco atrelada à atividade exercida.

4.2 CONCEITOS GERAIS E FUNÇÃO

A palavra responsabilidade possui origem na expressão romana *spondeo*, uma variação de *stipulatio*, que correspondia à época em uma conexão verbal estabelecida entre o credor e o devedor, como uma forma de garantia, e não de responsabilidade.

Sob a ideia de garantia, indica que “[...] a palavra responsabilidade origina-se do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado [...]”.²¹²

No dicionário jurídico consta que *respondere* significa “[...] responsabilizar-se, vir garantindo, assegurar, assumir o pagamento do que se obrigou ou do ato que praticou.”²¹³ Sendo que “[...] a responsabilidade é, portanto, resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação”.²¹⁴

A responsabilidade civil é uma das fontes de obrigações, vinculando-se à ideia de ressarcimento. Assim, quando alguém sofre prejuízos na esfera jurídica, estes serão suportados pelo causador do dano, desde que verificados os pressupostos respectivos.²¹⁵

A responsabilidade civil é

[...] a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).²¹⁶

²¹² GONÇALVES, Carlos Roberto – *Responsabilidade civil*, p. 15.

²¹³ SILVA, De Plácido e – *Vocabulário jurídico*, p. 124-125.

²¹⁴ STOCO, Rui – *Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*, p. 91.

²¹⁵ MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito das obrigações – Programa 2010/2011 – apontamentos*, p. 87-88.

²¹⁶ DINIZ, Maria Helena – *Responsabilidade civil*, p. 35.

Entende-se, portanto, fundamentado pela mesma autora, a responsabilidade civil como sendo uma obrigação que incumbe uma pessoa, seja física ou jurídica, a reparar o dano, material ou imaterial, direto ou indireto, que causou a outrem, também, física ou jurídica, de forma integral, seguindo-se a máxima do *neminem laedere*, que assevera que a ideia de responsabilidade decorre diretamente dos três preceitos jurídicos (*praecepta juris*), que sintetizavam o direito privado romano, que no caso eram: *honeste vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não lesar a outrem) e *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu).

A responsabilidade seria um dever jurídico secundário e sucessivo, pois surge a partir do descumprimento de uma obrigação originária. Desta forma, a obrigação é, logo, um dever jurídico originário e a responsabilidade um dever jurídico secundário, que nasce com a descumprimento daquele.²¹⁷

Importante registrar que uma obrigação surge com a manifestação da vontade humana, a qual pode ser externada através de contratos, declarações unilaterais, dentre outras. Assim, descumprida tal obrigação, independentemente de sua origem, há a possibilidade de ocorrência de dano e, conseqüentemente, o surgimento do dever secundário de indenizar.

Ao tratar do tema, afirma-se que a responsabilidade está para a obrigação, assim como a sombra está para o corpo físico.²¹⁸ Diante disso, é possível concluir que a função primordial da responsabilidade civil é, em suma, restabelecer o equilíbrio violado pelo dano. Neste sentido:

[...] garantir o direito do lesado à segurança, mediante o pleno ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo-se, na medida do possível, o *status quo ante*. Logo, o princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da recomposição completa da vítima a situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição natural, de recurso a uma situação material correspondente ou de indenização que represente do modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento [...].²¹⁹

São diversas as funções da responsabilidade civil, dentre as quais a mais importante é a de ressarcir a vítima. Em se tratando de danos patrimoniais, o que se busca é a restauração ao seu estado natural e, se não for mais possível, indenização equivalente. Já os danos não patrimoniais são compensados.

²¹⁷ STOCO, Rui – *Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*, p. 155.; CAVALIERI FILHO, Sérgio – *Programa de responsabilidade civil*, p. 2-3.

²¹⁸ “De acuerdo con la concepción actual, todo aquel que asume una obligación responde, en caso de incumplimiento, con todo lo que le pertenece. El que debe responde también. Cabe distinguir conceptualmente la responsabilidad de la deuda, del deber prestar, pero aquella sigue a ésta como la sombra al cuerpo [...]” LARENZ, Karl – *Derecho de obligaciones*, p. 34.

²¹⁹ DINIZ, Maria Helena – *Responsabilidade civil*, p. 7.

Além da função de reparação, atribui-se à responsabilidade civil a função sancionatória, ou punitiva, a qual busca impor uma sanção civil ao causador do dano de forma à punir sua conduta, seja ela culposa ou dolosa. Há, também, a função preventiva, pela qual se busca impedir a prática reiteradas de conditas lesiva. É uma penalidade socioeducativa.

No direito português, a responsabilidade civil tem como base o artigo 483, do Código Civil português (Decreto-lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966), que estabelece uma vinculação direta com a possibilidade de ressarcimento do dano sofrido.²²⁰ O citado dispositivo legal traz o princípio geral da responsabilidade civil, tratando tanto da responsabilidade delitual, na qual, por dolo ou culpa, é violado direito de outrem, como da responsabilidade de indenizar, independentemente da culpa.

O estudo da responsabilidade civil sempre foi um tema que atrai interesse de estudiosos de diversas áreas, sendo que, por diversas vezes, estende sua repercussão não só a questões jurídicas, como, também, a questões morais, econômicas e sociais. Possivelmente, essa seja a razão de o instituto da responsabilidade civil ser uma das questões jurídicas com maiores divergências, tanto no plano teórico quanto na prática judicial.

4.3 ESPÉCIES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A doutrina pátria classifica a responsabilidade civil levando-se em consideração dois critérios, quais sejam: a culpa e a natureza jurídica da norma violada. Quanto ao primeiro critério a responsabilidade é dividida em objetiva e subjetiva. Em razão do segundo critério ela pode ser dividida em responsabilidade contratual e extracontratual.

4.3.1 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

Entende-se por responsabilidade civil subjetiva aquela causada por conduta culposa *lato sensu*, que envolve a culpa propriamente dita e o dolo. A culpa, em sentido específico, caracteriza-se quando o agente causador do dano praticar o ato com negligência, imprudência ou imperícia. Já o dolo é a intenção dirigida à produção do resultado ilícito.

²²⁰ PORTUGAL. Ministério da Justiça. Gabinete do Ministro – Decreto-lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação, p. 84.

Neste contexto, todo aquele que toma um comportamento voluntário culposo e causa dano a outrem tem por dever legal reparar os danos causados. A responsabilidade subjetiva tem por fundamento a existência da culpa como causa determinante para a reparação dos danos.

É no artigo 186, do Código Civil brasileiro (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002) (art. 159, do Código Civil de 1916)²²¹ que se encontra a base da responsabilidade subjetiva: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”²²²

No Código Civil português de 1966, como bem mencionado anteriormente, o instituto da responsabilidade civil subjetiva está estampado em seu artigo 483.º/1, que dispõe que “1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.”²²³

A responsabilidade subjetiva ou aquiliana é também denominada de delitual, uma vez que pressupõe o comportamento ilícito e culposo do agente.²²⁴ Considera-se, portanto, nesse caso, a culpa em seu sentido estrito. Um contraponto a ela diz respeito aos danos causados por atuação lícita do agente, como na servidão de passagem. Em tal situação, exigir-se-á compensação de danos, pelo fato de o agente ter causado prejuízo a terceiros, mesmo que lícita sua conduta.

Analisando o direito português, afirma-se existir três espécies de responsabilidade civil. A primeira é a responsabilidade subjetiva ou por fato ilícito e culposo, que é a regra geral, prevista nos artigos 483.º e 798.º do Código Civil português de 1966. A segunda é a responsabilidade objetiva ou pelo risco, a qual tem por objetivo fazer a distribuição dos riscos da atividade. Por fim, a terceira é a responsabilidade pelo sacrifício, a qual é, de acordo com referido autor, chamada de responsabilidade por fato lícito, a qual prevê a compensação do lesado, ainda quando a conduta causadora do dano tenha sido lícita.²²⁵

²²¹ “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553.” BRASIL. Presidência da República – Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

²²² *Idem* – Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

²²³ PORTUGAL. Ministério da Justiça. Gabinete do Ministro – Decreto-lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação, p. 84.

²²⁴ MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito das obrigações – Programa 2010/2011 – apontamentos*, p. 90-92.

²²⁵ SANTOS JÚNIOR, Eduardo dos – *Direito das obrigações I*, p. 272 e 293.

Conforme já mencionado, até determinado momento da história a responsabilidade civil subjetiva foi suficiente para a resolução de todos os casos. No entanto, com o passar do tempo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência passaram a entender que este modelo de responsabilidade, baseado, tão somente, na culpa não era mais suficiente para solucionar todos as lides.

Em razão disso, surge da responsabilidade civil objetiva, a qual prescinde de culpa. Sobre a responsabilidade civil objetiva, “[...] Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação denexo de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa [...]”.²²⁶

Vale consignar que o Código Civil brasileiro de 1916 era essencialmente subjetivista.²²⁷ O Código Civil brasileiro de 2002 ajustou-se a evolução da responsabilidade, e em que pese não ter deixado por completo a responsabilidade subjetiva, inovou ao estabelecer a responsabilidade objetiva. Atualmente, ela está disciplinada no seu artigo 927, parágrafo único: “[...] Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”²²⁸

O Código Civil português, assim como é no brasileiro, assenta em seu artigo 483.º/2 que “2. Só existe obrigação de indemnizar [sic] independentemente de culpa nos casos especificados na lei.”²²⁹

4.3.2 Responsabilidade civil contratual e extracontratual

De forma sucinta, porém, contundente, a responsabilidade civil contratual e extracontratual:

²²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio – *Programa de responsabilidade civil*, p. 137.

²²⁷ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

²²⁸ *Idem* – Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

²²⁹ PORTUGAL. Ministério da Justiça. Gabinete do Ministro – Decreto-lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação, p. 84.

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes, que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica ato ilícito.²³⁰

Por outras palavras, a responsabilidade contratual, como o próprio nome diz, decorre da violação de um dever contratual, enquanto a responsabilidade extracontratual, também conhecida como aquiliana, deriva do dever legal imposto a todos de não lesar ninguém, conforme o já citado *neminem laedere*.

A responsabilidade contratual advém de uma conduta humana ilegal, seja ativa ou omissiva. Em consequência, prejudica um interesse jurídico de terceiro, diretamente protegido, tendo como base uma relação jurídica preexistente. É essa condição que a diferencia da responsabilidade extracontratual, já que é originária da violação de uma obrigação geral, a todos imposta, de não causar dano a outrem. Na responsabilidade contratual, são atingidos direitos originários de uma avença, uma vez que ela emerge em face do incumprimento de uma obrigação. Já na responsabilidade extracontratual, não há qualquer ligação anterior entre as partes, sendo, portanto, proveniente da violação do dever genérico de não causar dano a outrem.²³¹

A principal diferença entre as duas espécies em comento está na prova. Na responsabilidade extracontratual o afrontado deve provar a culpa ou dolo do causador do dano, enquanto na responsabilidade contratual, em regra, deve-se provar que havia um contrato e que o mesmo fora descumprido. Neste caso, a culpa é presumida.

Da mesma forma é o Código Civil português de 1966 que, ao tratar da responsabilidade por fatos ilícitos (art. 485.º), sopesa a culpa como fato determinante, como bem prescreve o artigo 487.º, que assim dispõe: “1. É ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa. 2. A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face de circunstâncias de cada caso.”²³²

²³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto – *Responsabilidade civil*, p. 26.

²³¹ BILANCETTI, Mauro – *La responsabilità penale e civile del medico*, p. 255.

²³² PORTUGAL. Ministério da Justiça. Gabinete do Ministro – Decreto-lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação, p. 85.

Outra diferença entre tais espécies e que merece atenção diz respeito aos seus pressupostos.

Na responsabilidade contratual há como pressupostos a existência de um contrato válido e o seu efetivo descumprimento, como se verifica da leitura do artigo 475 do Código Civil brasileiro de 2002: “[...] A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.”²³³ Além disso, o nexó causal entre a responsabilidade e o descumprimento contratual também constitui um dos pressupostos.

Na ausência de contrato, na impossibilidade de contratação ou em razão da nulidade do contrato, a responsabilidade é delitual. Essa matéria tem previsão no artigo 483.º e ss do Código Civil português de 1966, sendo que o primeiro traz o princípio geral respectivo. Acentua ainda as diferenças havidas, no direito lusitano, entre a responsabilidade contratual e a delitual. Isso ocorre com relação ao ônus da prova, que incumbe ao lesado, na responsabilidade extracontratual e ao devedor, nos casos de responsabilidade contratual.²³⁴

Já os pressupostos indispensáveis para configurar a responsabilidade civil extracontratual podem ser extraídos diretamente do artigo 186 do Código Civil brasileiro de 2002, que dispõe: “[...] Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”²³⁵ Tem-se, portanto: a) ação ou omissão; b) culpa ou dolo; c) relação de causalidade; e, d) o dano experimentado pela vítima.

Em linhas gerais, a ação/omissão é uma conduta humana e voluntária, que pode ser lícita ou ilícita. O dolo pode ser definido como a vontade livre e consciente manifestada com o objetivo de causar o ato ilícito. Já a culpa, por sua vez, compreende a imprudência, negligência e imperícia. O nexó de causalidade é a ligação entre a ação do agente e o dano sofrido pela vítima e, por fim, o dano, que nada mais é que o prejuízo auferido pela vítima, “[...] pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico [...]”.²³⁶

Neste contexto, importante registrar que este pensamento é compartilhado pelo Poder Judiciário português, o qual já se manifestou no sentido de que a conduta, o nexó de

²³³ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

²³⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias – *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, p. 746 e 749.

²³⁵ BRASIL. Presidência da República – *Op. cit.*

²³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo – *Direito civil: responsabilidade civil*, p. 31.

causalidade, o dano ou o prejuízo e a culpa são os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, nos termos da lei, os quais serão discutidos individualmente, conforme Processo n. 64/109 TVPRT.P1.S1²³⁷, da 1ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal.

4.4 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Como é sabido, há situações concretas em que, embora o agente tenha sido responsável pelo ato comissivo ou omissivo causador do dano, a ilicitude é afastada. Contudo, importante consignar que, na maior parte dos casos, se exclui a ilicitude, no entanto, não o dever de reparação.

Pode-se indicar que as excludentes de ilicitude são: o estado de necessidade; a legítima defesa, o exercício regular de um direito e o estrito cumprimento do dever legal; a culpa exclusiva da vítima; o fato de terceiro; o caso fortuito e a força maior; a cláusula de não-responsabilidade ou de não-indenização.²³⁸

Dentre os casos acima indicados, no contexto do presente estudo, vale discorrer sobre a cláusula de não responsabilidade ou de não-indenização. Tal cláusula divide a doutrina. Para alguns doutrinadores, ela envolve interesses sociais, principalmente nos casos de contrato de adesão. A cláusula não encontra repercussão no direito pátrio, não podendo ser admitida no contrato de transporte, consoante o artigo 734, *caput*, do Código Civil brasileiro de 2002. Também não é admitida pelo Código de Defesa do Consumidor (brasileira Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990). Um contraponto à falta de receptividade, na legislação brasileira, da inserção da cláusula da não-responsabilidade seria o princípio da autonomia da vontade, que

²³⁷ “I – No âmbito da responsabilidade extra-contratual, como é o caso, a obrigação de indemnizar só se constitui quando estão presentes, cumulativamente, os respectivos pressupostos: ilicitude, culpa, dano e nexo causal. II – Compete a quem se arroga o direito à indemnização, alegar e provar os mencionados pressupostos. III – Da verificação de uma situação ilícita não pode presumir-se o dano, que tem de ser concreto e efectivo e provado pelo lesado. IV – Provado que a conta sacada não se encontra provisionada para pagamento dos cheques apresentados, a sua devolução pelo banco com fundamento em ilegítima revogação, não é, por si só, causa adequada para produzir qualquer dano concreto e efectivo ao portador respectivo, visto que, perante as circunstâncias concretas conhecidas, não era razoável prever, face ao curso normal das coisas, que os cheques seriam pagos à A., se não fosse a devolução fundada na sua revogação, isto é, não era razoável prever que o dano invocado pela A. não se verificaria se não fosse a conduta da R. V – Compete ao portador do cheque ilicitamente revogado e devolvido com tal fundamento, alegar e provar que, se não fosse essa revogação e devolução ilícita do cheque apresentado a pagamento no prazo legal, o título seria ou poderia ser descontado pelo banco sacado, já porque existia provisão suficiente, já porque havia acordo que permitia ou mesmo impunha o pagamento, apesar de descoberto da conta, acordo esse, que obviamente, não é facto notório.” PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça (1ª Secção) – Processo 64/10.9TVPRT.P1.S1.

²³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto – *Responsabilidade civil*, p. 464 e 484.

deve reger os contratos. Por outro lado, na jurisprudência, são crescentes os casos em que cláusulas dessa natureza, afastando a responsabilidade, no caso de incumprimento ou de cumprimento parcial do contrato, são declaradas nulas.²³⁹

No direito português, a excludente em análise está prevista no artigo 340.º do Código Civil português de 1966, sob a expressão “consentimento do lesado”.²⁴⁰ Em consequência, é excluída a ilicitude do ato danoso, desde que haja anuência da parte lesada. O único óbice à abdicação ocorre se o ato consentido for contrário à lei ou aos bons costumes. Nessas hipóteses, nem mesmo o consentimento do lesado poderá afastar a ilicitude da conduta.

²³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto – *Responsabilidade civil*, p. 481 e 492.

²⁴⁰ PORTUGAL. Ministério da Justiça. Gabinete do Ministro – Decreto-lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação, p. 61.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO

Desde que o ser humano passou a viver em sociedade, o conflito está presente. Resultado dessa continuidade histórica é o excesso de demandas que abarrotam a já inchada Máquina Judiciária. Aliado a isso, o Direito, visando a preservação da paz e da ordem social, vem aprimorando seus mecanismos de soluções de conflitos, seja na esfera judicial ou fora dela. E é nesse cenário em que a arbitragem se apresenta.

5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Como bem demonstrado anteriormente no presente estudo, a arbitragem é um método de soluções de litígios que o ordenamento jurídico coloca à disposição de seus jurisdicionado com o intuito de resolver uma controvérsia presente. Em suma, assim como as partes litigantes têm a possibilidade de compor de forma amigável e com concessões recíprocas em seu litígio, pondo, assim, fim ao mesmo, a elas, também, é permitido delegar tal função à um terceiro por elas mesmo selecionado, qual seja, o árbitro.

O árbitro, ao concordar e aceitar com a incumbência dos litigantes para julgar a contenda, assume, “[...] prestação obrigacional de fazer imaterial, de *intuitu personae* e por ‘contrato de fim’ expressado pelo Compromisso Arbitral, onde ficam assentadas uma série de condições [...]”.²⁴¹

Em que pese a escolha do árbitro pelas partes envolvidas, a prática demonstrou que os próprios litigantes, insatisfeitos com o resultado do procedimento arbitral, valiam-se de manobras e ataques em face do próprio árbitro.

Em resposta a tal conduta escusa, as atenções voltaram-se à proteção daquele incumbido em decidir o imbróglio. Tornar o julgador imune, notadamente face aos ataques dos litigantes, seria fundamental para permitir sua imparcialidade de julgamento. Desta feita, caberia a parte litigante, uma vez insatisfeita com a sentença arbitral, buscar a sua anulação, por exemplo. Além disso, se constatado qualquer desacordo com os regramentos pertinentes, haveria a possibilidade de buscar-se a substituição do julgador.²⁴²

²⁴¹ GROSSMANN, Marcos Vinícius – Responsabilidade civil na arbitragem.

²⁴² KARRER, Pierre – Responsibility of arbitrators and arbitral institutions, p. 607-620.

No entanto, em que pese tais imunidades, ainda assim, é imprescindível que aquele que julga seja, sim, responsável, seja penal, civil ou disciplinarmente. Agir com higidez e diligência faz parte da conduta que aquele que assume uma missão jurisdicional. O exercício desse encargo, que consiste em responder aos questionamentos apresentados pelas partes litigantes, a resolver os embates e a fazer valer o direito, é tão imprescindível que o fato de disfarçar a responsabilidade do árbitro ou do juiz equivale a mascarar a própria importância da função de julgar.²⁴³

Ocorre que quando o assunto é a responsabilidade civil do árbitro, não há consenso na doutrina, tampouco na jurisprudência. Isto se deve sobre as divergências existentes quanto à natureza jurídica da arbitragem, exposto no primeiro capítulo da presente dissertação. De um lado, há aqueles que defendem o entendimento segundo o qual a responsabilidade do árbitro é plenamente possível e aplicável, vez que oriunda de uma relação contratual. Do outro lado, estão aqueles que enxergam no encargo arbitral uma atividade profissional, perante a qual recai uma necessária proteção por um princípio de imunidade. Aos que defendem tal posicionamento, a atividade do árbitro se relaciona à atividade do Estado-Juiz, aplicando-se, analogicamente, os regramentos aplicáveis àquele. Independentemente disso, é evidente que o árbitro é responsável:

Não é concebível que nunca respondesse por seus atos. Por quê? No mínimo, o árbitro é um sujeito que está adstrito a deveres. As partes, com a convenção de arbitragem, deslocam a competência originariamente do Juiz, ao Tribunal arbitral. Disso decorre que o árbitro fica constituído de poderes e deveres, cuja inobservância pode levar à causação de danos às partes ou a terceiros. Com efeito, a atividade jurisdicional é uma atividade de risco.²⁴⁴

Por fim, como será bem demonstrado abaixo, em razão de sua natureza mista, o regime da responsabilidade civil do árbitro poderá ser tanto contratual como extracontratual.

5.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NA ATIVIDADE JURISDICIONAL: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO JUIZ DE DIREITO E SUA RELAÇÃO COM A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO

É inegável que há semelhanças entre o árbitro e o juiz no exercício de suas funções. No entanto, em que pese tal condição, é possível verificar algumas claras diferenças entre tais personagens, notadamente no que se a responsabilidade civil em ambos os casos.

²⁴³ LIMA, Leandro Rigueira Rennó – A responsabilidade civil do árbitro, p. 916.

²⁴⁴ LIMA, Bernardo Silva de – A responsabilidade civil do árbitro por erro na atividade decisória, p. 43.

Quanto a responsabilidade civil do juiz, há dois pontos que merecem destaque, quais sejam, a responsabilidade pessoal e direta do magistrado por atos jurisdicionais e a responsabilidade do Estado. Primeiramente, passa-se a discorrer, de forma breve, quanto a responsabilidade do Estado.

O conceito da responsabilidade civil do Estado evoluiu de forma célere ao acompanhar a transição política do Estado, iniciando-se na teoria da irresponsabilidade do Estado, passando pela teoria da responsabilidade subjetiva, até chegar na a teoria da responsabilidade objetiva, atualmente adotada no Brasil.

Como mencionado, inicialmente, ao contrário do que ocorria com os demais agentes da administração pública, defendia-se a irresponsabilidade do Estado quando da atividade jurisdicional. Isto porque, pensava-se, dentre outros motivos, que tal situação poderia afetar a independência dos juízes, haja vista a possibilidade de estes se sentirem ameaçados quando do proferimento de suas decisões caso estivessem sujeitos à responsabilização que decaía sobre os demais agentes públicos.

No entanto, de acordo com a doutrina brasileira, está ideia já fora superada, tanto que, atualmente, adota-se a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, por meio da qual a simples existência do nexos causal entre o ato do agente público e o dano suportado pelo ofendido já é suficiente para que seja imposta a obrigação do Estado de indenizar.²⁴⁵

Quando o Estado decide pela adoção da teoria da responsabilidade objetiva por seus atos, a não ser que, como será abordado em seguida, haja lei específica sem sentido contrário, diga-se, que aponte pela responsabilidade civil direta do juiz; não há motivos para afastar alguma atividade, pelo que, por certo, a atividade jurisdicional, também, está sujeita a tese da responsabilidade. Sobre isso:

Qualquer que seja o papel do Judiciário, o certo é que os juízes são servidores do Estado e agem em seu nome. E a Constituição, ao cogitar da responsabilidade do Estado, não permite indagação senão sobre a relação de causalidade entre o dano e o serviço público, não devendo haver privilégio para impunidade de um dano causado por ato classificado pelo próprio Judiciário como ilegalidade manifesta.²⁴⁶

Duas seriam as principais situações em que se admite a responsabilização do Estado. São elas: o erro judiciário e a demora na prestação jurisdicional.

²⁴⁵ CALIXTO, Marcelo Junqueira – *A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função*, p. 157-158.

²⁴⁶ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho – *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*, p. 731.

Sobre o erro:

Ordinariamente, considera-se erro judiciário a sentença criminal de condenação injusta. Em sentido mais amplo, a definição alcança, também, a prisão preventiva injustificada. Com efeito, não há base para excluí-la do direito à reparação. Se há erro judiciário em virtude da sentença condenatória, haverá também em consequência da prisão preventiva ou detenção. Dano e tragédias decorrem, por igual, de uma e de outros [...].²⁴⁷

No entanto, não há qualquer restrição quanto ao erro judiciário ser apenas de origem penal. O erro judiciário engloba todos os atos típicos de mau funcionamento do serviço público de natureza jurisdicional, violando o princípio da eficiência do serviço público e resultando na obrigação de o Estado indenizar o particular prejudicado.²⁴⁸

Já o segundo ponto, qual seja, a demora na prestação jurisdicional configura-se a partir do indubitável acúmulo de trabalho dos juízes, na falta dos mesmos e de servidores para prestação satisfativa da prestação jurisdicional, na burocracia e morosidade que são características desse serviço e na falta de recursos financeiros suficientes.

Porém, em que pese o número de processos é inversamente proporcional ao número de magistrados, há, também, com o devido respeito, existência de juízes pouco diligentes no seu labor, o que retarda o funcionamento da Máquina Judiciária. E isso é, sim, denegação de justiça. Cita-se, a título exemplificativo, a permanência de réu preso além do tempo prevista na sentença.

Prosseguindo, uma vez explorada, de forma sucinta, incidência da teoria da responsabilidade civil do Estado nos atos jurisdicionais, passa-se a discorrer quanto a aceitação da responsabilidade civil direta e pessoal dos juízes.

No que se refere à responsabilidade civil direta do juiz, no Brasil, o artigo 143, do Novo Código de Processo Civil, especifica as situações em que o magistrado responderá pessoalmente por perdas e danos:

Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

²⁴⁷ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho – *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*, p. 725.

²⁴⁸ FRANCO, João Honório de Souza – *Indenização do erro judiciário e prisão indevida*, p. 156.

Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.²⁴⁹

Nesse dispositivo legal:

Responderá pessoalmente o juiz quanto no exercício de suas funções proceder com dolo ou fraude ou recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deve ordenar de ofício, ou a requerimento da parte. Faculta-se a parte acionar o Estado, em ação própria, podendo esse, acaso concorram os requisitos de lei, acionar regressivamente órgão jurisdicional. Também se admite que se proponha ação diretamente contra o órgão jurisdicional.²⁵⁰

O referido artigo é taxativo, característica esta que é proposital devido à sua natureza, tendo sido a intenção do legislador proteger a liberdade do juiz, de forma que não se mostra possível estender a responsabilidade direta do juiz a outras situações.²⁵¹

Assim, aquele que se sentir prejudicado por conduta jurisdicional ilícita que se encaixe das hipóteses do artigo em comento, pode ajuizar demanda de natureza condenatória buscando a reparação dos danos.²⁵²

Além disso, outra referência legislativa no tocante à responsabilidade direta do juiz encontra-se positivado no artigo 146, § 5º, do Novo Código de Processo Civil brasileiro, que bem assenta que, uma vez verificada a situação de impedimento ou suspeição, o magistrado será condenado ao pagamento de custas processuais e remeterá o processo ao seu substituto legal:

Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

[...]

§ 5º Acolhida a alegação, tratando-se de impedimento ou de manifesta suspeição, o tribunal condenará o juiz nas custas e remeterá os autos ao seu substituto legal, podendo o juiz recorrer da decisão.²⁵³

²⁴⁹ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

²⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel – *Código de Processo Civil comentado*, p. 305.

²⁵¹ FERRIANI, Adriano – A responsabilidade civil do juiz, p. 36.

²⁵² BEDAQUE, José Roberto dos Santos – *Efetividade do processo e técnica processual*, p. 408.

²⁵³ BRASIL. Presidência da República – *Op. cit.*

Deste modo, não se admite a imunidade ao juiz, atribuindo-lhe responsabilidade direta em hipóteses especificadas em lei, o que garante uma maior segurança e proteção ao jurisdicionado.

Ainda no tocante à responsabilidade civil direta do juiz, importante consignar que, para que este responda pelos danos causados ao particular, é imprescindível a verificação dos chamados requisitos objetivo e subjetivo. O requisito objeto configura-se da ilicitude em razão de ação ou omissão praticada de forma voluntária pelo juiz (erro judiciário ou anormal funcionamento da estrutura do Poder Judiciário). Já o requisito subjetivo é a verificação se o juiz tinha a consciência da ilicitude praticada ou se assumiu o risco ao agir de determinada forma violadora de dispositivo de lei. Em outras palavras, é necessário verificar a existência de dolo ou culpa do magistrado.

De mais a mais, para finalizar a questão quanto a responsabilidade civil direta do juiz, necessário discorrer sobre a violação dos deveres de imparcialidade e independência.

A preocupação com a independência e imparcialidade do juiz é antiga, tendo como um dos principais registros a Convenção Europeia dos Direitos Humanos que foi adotada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950, e entrou em vigor em 1953; o nome oficial é Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que traz em seu artigo 6º, a seguinte disposição:

Art. 6º

Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela [...].²⁵⁴

Ora, não há dúvida que ao agir de forma parcial ou dependente estará o magistrado incorrendo em ilícito passível de condenação reparatória civil, não excluídas as penas penais e administrativas.

Independente da possibilidade de o Estado e o juiz poderem responder em conjunto ou só o Estado ser responsabilizado, o importante é que em todas as hipóteses deve a parte

²⁵⁴ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUNCIL OF EUROPE – *Convenção Europeia dos Direitos Humanos* [Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; Roma, 4.11.1950], p. 9.

prejudicada ser devidamente ressarcida, funcionando a responsabilização como ferramenta para obter a justa indenização e para prevenir futuras condutas ilícitas dos juízes.

Demonstrada o cenário da responsabilidade civil do Estado e dos juízes em decorrência de atos jurisdicionais, passa-se a analisar a aplicação dessas teorias aos atos ditos ilícitos de natureza jurisdicional praticada pelo árbitro.

Pois bem. Se, por um lado, é possível afirmar que o árbitro é um juiz no exercício de sua missão, que é resolver conflitos, por outro, este não pode ser tratado da mesma forma a um juiz estatal, mormente no tocante à sua responsabilidade.²⁵⁵

Em que pese o artigo 14, da brasileira Lei n. 9.307/1996, assente que o árbitro está subordinado às mesmas obrigações e às mesmas responsabilidades que os juízes estatais, de acordo com o que prevê o Novo Código de Processo Civil, importante, para tanto, não confundir suas respectivas responsabilidades.²⁵⁶

Ao discorrer sobre o tema, questiona-se, devido ao fato de a doutrina indicar como solução para o problema da responsabilidade civil do árbitro a adaptação do regime de responsabilidade do juiz estatal ao árbitro, o Estado deveria ser responsabilizado por erro deste.²⁵⁷

Para tanto, há duas possibilidades, sendo a primeira de natureza privatista, pela qual não admitiria a responsabilização do Estado em decorrência do exercício de atividade particular, no caso, a arbitragem, haja vista que as partes, ao optarem por esta forma de resolução de conflitos no lugar do Poder Judiciário, renunciam à tutela de ressarcimento. A segunda possibilidade dar-se-á em razão de o particular exercer a função jurisdicional, a qual decorre exclusivamente da soberania do Estado, o qual tem o dever de garantir os resultados danosos advindos da atividade arbitral.²⁵⁸

Há quem defenda que essa segunda corrente, sob o argumento de que o cerne da atividade do árbitro não prospõe do conteúdo da atividade desempenhada pelo juiz estatal, caracterizando-se como exercício de função pública e atuando o árbitro com poderes derivados do Estado.

²⁵⁵ VALENÇA FILHO, Clávio de Melo – *Poder judiciário e sentença arbitral: de acordo com a nova jurisprudência constitucional*, p. 32-34.

²⁵⁶ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.; BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

²⁵⁷ LIMA, Bernardo Silva de – A responsabilidade civil do árbitro por erro na atividade decisória, p. 55-58.

²⁵⁸ *Ibidem*.

No entanto, rememorando-se o posicionamento defendido ao longo do presente estudo, faz-se necessário registrar que a origem da relação entre as partes e o árbitro é contratual, sendo que não há interferência do Estado quando da escolha do método da arbitragem para solucionar conflito particular. O caráter jurisdicional da arbitragem está alinhado, conforme já dito anteriormente, à função desempenhada pelo árbitro, o qual conduz o seu trabalho de acordo com os mesmos referenciais dos juízes de direito.

É possível pensar que, devido a atividade jurisdicional exercida pelo árbitro, há a responsabilidade objetiva do Estado, como nos casos de erro judicial, tratados anteriormente, no entanto:

É claro que no caso da arbitragem não haverá como obrigar o Poder Público a pagar indenização por eventual erro, seja do árbitro ou da instituição arbitral. Isso ocorre porque o Estado não tem qualquer ingerência sobre a atividade arbitral. Nem mesmo na escolha do árbitro nos termos do artigo 7º da LA, enseja o reconhecimento de qualquer responsabilidade estatal por alguma falha no exercício da arbitragem [...].²⁵⁹

O fato é que, como mencionado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a questão de responsabilidade do árbitro divide opiniões.

Não há como não referir, também, a chamada teoria Híbrida da responsabilidade civil do árbitro. Por esta teoria, a responsabilidade seria contratual na fonte, porém, jurisdicional no objeto.²⁶⁰ Surge daí outra divergência doutrinária: seria a natureza da responsabilidade do árbitro, isto é, se puramente contratual, extracontratual ou um híbrido das duas hipóteses?

5.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO À LUZ DO DIREITO COMPARADO: BRASIL E PORTUGAL

Como bem mencionado, não há como se negar a existência de semelhanças entre o árbitro e o juiz. Desta feita, é impossível afastar a aplicação da teoria da responsabilidade civil do árbitro. Para o árbitro, na doutrina brasileira, o firme entendimento é no sentido de que a responsabilidade relativa a atos jurisdicionais segue o regime da responsabilidade de magistrados.

²⁵⁹ AMORIM, Aureliano Albuquerque – *A relação entre o sistema arbitral e o Poder Judiciário*, p. 205.

²⁶⁰ LEMES, Selma Maria Ferreira – *Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*, p. 60.

Por outras palavras, aplica-se ao árbitro, da mesma forma que se aplicaria ao juiz estatal a teoria da responsabilidade civil subjetiva, ou seja, para que o árbitro seja responsabilizado civilmente deverão estar presentes os seguintes requisitos: o ato ilícito cometido de forma dolosa ou culposa; o dano causado ao particular; e o nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano.

Veja-se, pois, os seguintes ensinamentos:

Eventuais desvios ou mesmo omissões injustificadas, quando causadores de danos às partes ou a uma delas, poderão caracterizar uma ilicitude geradora de sua responsabilidade civil ou criminal, conforme o caso. A responsabilidade civil será regida pelo que a propósito dispõe o Código Civil, sendo sempre indispensável a presença do quadrinômio representado pela conduta ilícita, pelo dano a outrem, pelo nexo causal entre uma e outra e pelo elemento subjetivo do dolo ou culpa. A penal é facilitada pela equiparação do árbitro aos funcionários públicos para fins criminais, ditada pelo art. 17 da Lei de Arbitragem e pelo art. 327 do Código Penal, mas dependerá sempre do enquadramento de sua conduta em algum tipo penal descrito em lei (*nullum crimen sine lege*) e da presença do elemento subjetivo do dolo ou culpa. Em qualquer hipótese essas responsabilidades serão sempre dependentes do descumprimento de algum dever, inclusive do dever de probidade, sabendo-se também que as práticas omissivas só poderão gerar alguma responsabilidade, quer civil, quer criminal, quando a omissão cometida constituir infração ao dever de realizar dada conduta comissiva.²⁶¹

Inclusive, a brasileira Lei n. 9.307/1996 acompanhou o entendimento do então vigente Código de Processo Civil de 1973 e do Código Civil brasileiro de 2002, sendo as legislações nacionais que orientaram o legislador no momento de aplicar a teoria da responsabilidade civil subjetiva ao árbitro.²⁶²

Sobre isto, quando o árbitro incorre em falta grave ou viola condições de conduta, sua responsabilização pode ser verificada. Desse modo, será imputável a ele uma responsabilidade subjetiva direta por suas ações, sejam elas dolosas (criminosas) ou culposas.²⁶³

Devido a ligação entre as partes, diga-se, os particulares e o árbitro ter origem contratual, a responsabilidade civil é subjetiva.²⁶⁴ Neste contexto, importante trazer à baila o instituto das obrigações, haja vista a correlação existente entre obrigação do árbitro e a sua responsabilidade civil.

²⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel – *A arbitragem na teoria geral do processo*, p. 51.

²⁶² BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.; BRASIL. Presidência da República – Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.; BRASIL. Presidência da República – Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

²⁶³ LEE, João Bosco – *Arbitragem comercial internacional nos países do Mercosul*, p. 130.

²⁶⁴ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço – *Da responsabilidade civil dos árbitros e das instituições arbitrais*, p. 179.

Pois bem. Quanto a natureza da obrigação do árbitro há duas correntes doutrinárias, sendo que uma alinha-se no sentido de que a obrigação tem natureza de resultado, ou de fim; e a outra de que possui natureza de meio.

Obrigações de meio são aquelas em que importa o comportamento; vale dizer, a ação é instrumento para alcançar o fim, mas na de resultado, ao revés, não basta a ação, mas com ela, a realização do fim. Ora, em função da diferença entre as de meio e de resultado, nas primeiras, a pessoa deve agir com diligência para atingir o objetivo visado pela outra; na de resultado, atuar para obter o fim previsto; daí, em uma cumpre perquirir-se o elemento subjetivo no caso de inadimplemento, bastando, na outra, a constatação material do não atingimento do resultado, para o sancionamento do devedor.²⁶⁵

Como referência a ser seguida quando o tema é a definição entre a obrigação do árbitro ser de meio ou de resultado, indica-se o posicionamento de Alian Plantey (1924-1913), especialista que já foi presidente da *International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce* de 1989 a 1999:

[...] os árbitros estão vinculados a uma obrigação de resultado, uma obrigação de resolver a disputa legalmente – toda a disputa e nada além da disputa – que seja final e executável. Assim está claro que as obrigações do árbitro são semelhantes ao do juiz e, portanto, compreendem obrigações e proteções específicas.²⁶⁶

Quando uma obrigação de resultado é descumprida, a responsabilidade do árbitro é facilmente identificada por se tratar de inadimplemento contratual.²⁶⁷ Nessa mesma toada, também entende tratar-se de obrigação de resultado, ressaltando que o caráter da decisão é subjetivo e por isso escapa de posterior análise de responsabilidade civil.²⁶⁸ No entanto, como já mencionado acima, não há consenso na doutrina, pelo que há quem entenda que as obrigações decorrentes do pacto firmado entre os particulares e o árbitro é de meio.

As obrigações de meio não estão todas no mesmo grau. Um primeiro grupo determina a responsabilidade do árbitro identificada *faute simple de as part*. Entre elas se incluem os deveres de independência, de confidencialidade, de disponibilidade e de diligência. Em caso de inexecução de qualquer dessas obrigações, poderá ser imputada ao árbitro responsabilidade. Todas as outras obrigações do árbitro são obrigações de meio cujo não cumprimento não dar lugar à responsabilização, porquanto decorrentes de *faute personnelle*. Aqui a exclusão de responsabilidade se justifica pelo exercício da função jurisdicional que o árbitro exerce.²⁶⁹

²⁶⁵ BITTAR, Carlos Alberto – *Direito das obrigações*, p. 31-32.

²⁶⁶ LEMES, Selma Maria Ferreira – Arbitragem institucional e *ad hoc*, p. 280-281.

²⁶⁷ LIMA, Bernardo Silva de – A responsabilidade civil do árbitro por erro na atividade decisória.

²⁶⁸ CAHALI, Francisco José – *Curso de arbitragem: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010 e respectiva Emenda n. 1 de 31 de janeiro de 2013*, p. 183.

²⁶⁹ LIMA, Bernardo Silva de – *Op. cit.*, p. 44.

Como se vê, é possível concluir que os que defendem a natureza de meio vão além do pensamento de que a obrigação do árbitro de proferir sua sentença possui natureza de resultado, ao passo que se preocupam em analisar qual o caráter das obrigações de independência, confidencialidade e diligência do mesmo. Assim, concluem pela obrigação de meio e que exige do árbitro, tão somente, o exercício de suas atividades de forma diligente em favor dos particulares.

Neste contexto, abre-se um parêntese para registrar que tal corrente é essencial, pois, a partir da mesma, é possível analisar a forma em que a teoria da responsabilidade civil incide sobre o árbitro, em especial, quando o descumprimento do seu dever de revelação, tema este que é o mote do presente estudo e que será tratado logo em seguida.

O fato é que o descumprimento das obrigações pactuadas, sejam de meio ou de resultado, ensejam a incidência das normas de responsabilidade civil.

Levando-se em consideração todos os conceitos acima apresentados, importante destacar que na hipótese de a pessoa que assume as obrigações e aceita os deveres de árbitro descumprir com as mesmas, e que tal conduta resulte em danos à parte, esta tem o direito de ajuizar ação anulatória de sentença arbitral, bem como ação indenizatória em face do árbitro, analisando-se os requisitos da caracterização da sua responsabilidade sob o enfoque da teoria da responsabilidade civil subjetiva.

Desta feita, valendo-se, de forma análoga, da teoria da responsabilidade civil aplicável ao magistrado verificar-se-á o preenchimento dos requisitos necessários para condenar o árbitro ao pagamento de indenização material, à devolução ou não dos honorários arbitrais, perdas e danos e/ou danos morais, bem como determinar o seu afastamento do procedimento arbitral caso ainda esteja em andamento.

De mais a mais, registre-se que não há a necessidade de que o procedimento arbitral chegue ao fim para que a parte prejudicada tenha o direito de ajuizar demanda reparatoria autônoma em face do árbitro, uma vez que a suspeição, impedimento, conduta dolosa, fraudulenta ou culposa, pode ser descoberta em momento anterior à prolação da sentença, devendo a parte impugná-la de imediato para que o árbitro seja substituído, conforme prescreve o artigo 15, da brasileira Lei n. 9.307/1996.²⁷⁰

²⁷⁰ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

Passa-se, pois, a discorrer sobre a responsabilidade do árbitro à luz do direito comparado, no caso, em Portugal.

Inicialmente, de acordo com o que prescrevia a portuguesa Lei n. 31/1986, a doutrina portuguesa passou o problema da responsabilidade do árbitro através da sua equiparação à responsabilidade do juiz de direito: “[...] no fundo, o que a lei pretende é garantir ao árbitro condições de independência e de liberdade no exercício das suas funções de julgar e segurança jurídica, nomeadamente através da observância dos princípios gerais do processo civil [...]”.²⁷¹ Prosseguindo, “[...] afigura-se estarem aqui subjacentes as mesmas razões que fundamentam a consagração de um regime especial de responsabilidade civil para os juízes do Estado [...]”.²⁷²

Defendia-se que as regras da Responsabilidade dos Juízes eram aplicáveis aos árbitros, dado ser inquestionável, que ambos exercem a Função Jurisdicional.²⁷³ Posteriormente, tal cenário fora alterado, vez que entrou em vigor o regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades pública, aprovado pela portuguesa Lei n. 67, de 31 de dezembro 2007.²⁷⁴ Referido regramento estabeleceu um regime geral de responsabilidade civil no exercício de funções públicas por danos decorrentes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa. Tal regramento trouxe determinadas orientações que passaram a ser aplicadas aos árbitros, em especial, aos Tribunais Arbitrais.

Referido regramento, qual seja, a portuguesa Lei n. 67/2007 pode ser avaliado sob três aspectos díspares: o aspecto material, o aspecto objetivo e o subjetivo.²⁷⁵

Quanto ao aspecto material, a portuguesa Lei deixa transparecer sua finalidade de tratar de responsabilidade de natureza extracontratual, o que exclui, naturalmente, a responsabilidade decorrente dos contratos firmados,

²⁷¹ PEREIRA, João Aveiro – *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*, p. 170.

²⁷² *Ibidem*.

²⁷³ SERRA, Adriano Pais da Silva Vaz – Responsabilidade civil do estado e dos seus órgãos ou agentes, *passim*.

²⁷⁴ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 67, de 31 de dezembro 2007. Aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas, p. 5.277.

²⁷⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de – A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos, p. 371.

[...] embora o art. 7º, n. 2, estabeleça expressamente a possibilidade de concessão de 'indenização às pessoas lesadas por violação de norma ocorrida no âmbito de procedimento de formação dos contratos referidos no artigo 100º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos' (ou seja, no caso de pré-contratos) [...].²⁷⁶

Já quanto ao aspecto objetivo, indica que o regime lá previsto se aplica às perdas e danos decorrentes de ações e/o omissões administrativas; enquanto o aspecto subjetivo refere-se ao fato de que tal regime aplicar-se-á aos Estados, entidades públicas e, em determinados casos, às entidades privadas. E é nesse último aspecto que se baseava a aplicação de portuguesa Lei n. 67/2007 à arbitragem. Isso porque da análise da portuguesa Lei, é possível concluir, ainda que de forma inicial, que

[...] quando se tratasse de responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional por danos ilicitamente cometidos na administração da justiça, o regime da Lei nº 67/2007 poderia ser aplicado às entidades privadas, notadamente se forem considerados os princípios que regem o desempenho da função jurisdicional pelos tribunais arbitrais [...].²⁷⁷

No entanto, restou publicada a portuguesa Lei n. 63/2011, que aprovou a nova disciplina da arbitragem voluntária no ordenamento jurídico português. O novo diploma normativo, baseado em outras leis europeias, substituiu a Lei n. 31/1986 e foi recebido, na comunidade jurídica em geral, como uma lei de arbitragem moderna, tecnicamente bem construída.

A responsabilidade civil do árbitro por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional está regulada no artigo 9.º/4-5, da portuguesa Lei n. 63/2011, que assim dispõe:

Artigo 9.º

Requisitos dos árbitros

[...]

4 - Os árbitros não podem ser responsabilizados por danos decorrentes das decisões por eles proferidas, salvo nos casos em que os magistrados judiciais o possam ser.

5 - A responsabilidade dos árbitros prevista no número anterior só tem lugar perante as partes.²⁷⁸

²⁷⁶ CREMASCO, Suzana Santi – *A responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional do árbitro: uma leitura do enunciado do artigo 9º, n. 4 e n. 5, da nova lei de arbitragem voluntária portuguesa (Lei n. 63/2011, de 14 de dezembro) a partir dos preceitos da Lei n. 67/2007, de 31 de dezembro.*

²⁷⁷ *Ibidem.*

²⁷⁸ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 2.578.

Quanto ao artigo 9.º/4 restou consagrado o princípio geral da ausência de responsabilidade própria do julgador pelas decisões por este proferidas.²⁷⁹ No entanto, no que diz respeito à eventual violação de seus deveres, o árbitro poderá ser responsabilizado. Como exemplo de tais deveres:

- de disponibilidade para o, e assiduidade no, desempenho da sua função arbitral;
- de organização da instância;
- de controlo do tempo, que inclui o dever de proferir o laudo arbitral dentro do prazo convencional ou legal estabelecido;
- de confidencialidade;
- de condução da instância;
- de participação na deliberação da sentença arbitral e de outras decisões interlocutórias;
- relativos à forma da decisão;
- de conhecimento dos pedidos formulados na ação arbitral;
- relativos à exequibilidade da sentença arbitral.²⁸⁰

Ao final do artigo 9.º/4, o legislador assentou que os árbitros podem ser responsabilizados nos casos em que os magistrados o possam ser. Conforme tal trecho, o árbitro só pode ser questionado nas mesmas situações previstas para a responsabilização do magistrado, afastando, igualmente, a aplicação a ele da regra geral prevista no artigo 483.º do Código Civil português de 1966, que assim dispõe:

ARTIGO 483.º

(Princípio geral)

1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.
2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.²⁸¹

Essa formulação não é muito feliz, vez que, além da possibilidade de ser interpretada como um limitador, tem-se que os árbitros não exercem função judicial, tampouco perfazem-se de funcionários públicos.²⁸²

²⁷⁹ BARROCAS, Manuel Pereira – *Lei de Arbitragem comentada*, p. 57.

²⁸⁰ *Idem* – *Lei de Arbitragem comentada*, p. 57-58.

²⁸¹ PORTUGAL. Ministério da Justiça. Gabinete do Ministro – Decreto-lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação, p. 84.

²⁸² BARROCAS, Manuel Pereira – *Op. cit.*, p. 58.

Ainda sobre referido dispositivo legal, “A interpretação da parte final do número 4. do artigo 9º da LAV deve, assim, ser feita com as limitações e exclusivamente no âmbito do estatuto próprio do árbitro e não do juiz, a não ser quando as razões para decidir coincidam ou a lei determine.”²⁸³

Pela interpretação de referida lei, é possível concluir que a responsabilidade civil do árbitro possui natureza, inequivocamente, contratual. Tal natureza é confirmada pelo artigo 9.º/5, acima transcrito.

Deste modo, ao indicar o árbitro para resolver determinada controvérsia, as partes firmam com ele um contrato, por meio do qual se estabelece um vínculo jurídico em relação ao objeto em questão, criando, para cada um dos sujeitos envolvidos, direitos e obrigações. Essa responsabilidade, por sua vez, é, em regra, pessoal, direta, específica para cada uma das partes envolvidas e não poderá ser deduzida ou estendida a terceiros.

Com efeito, a responsabilidade contratual implica na violação de um dever relativo – existente e, a cargo ou em proveito de pessoas determinadas – e implica na existência, entre aquele causador do prejuízo e o que o sofreu, de uma relação jurídica particular, anterior ao surgimento do prejuízo ou do dano.

Além disso, o legislador previu ao longo do articulado da Lei n. 63/2011 diversos outros tipos legais ou situações de imputação de responsabilidade civil dos árbitros. O abandono ou escusa injustificada da função arbitral (art. 12.º/3, da Lei n. 63/2011), violação da decisão em prazo razoável (art. 15.º/2, da Lei n. 63/2011) e a quebra da confidencialidade.²⁸⁴

5.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO ÁRBITRO E A POSSIBILIDADE, OU NÃO, DE ANULAÇÃO DE SUA DECISÃO

Como bem-visto anteriormente, a brasileira Lei n. 9.307/1996 não trata o tema da responsabilidade civil de forma satisfativa, tendo o legislador optado por determinar que se apliquem ao árbitro as mesmas responsabilidades que recaem sobre o juiz de direito, utilizando-se analogamente o disposto no Novo Código de Processo Civil.²⁸⁵

²⁸³ BARROCAS, Manuel Pereira – *Lei de Arbitragem comentada*, p. 58.

²⁸⁴ PEDRO, Ricardo – A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de dezembro: entre a responsabilidade e a imunidade, p. 123.

²⁸⁵ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

O artigo 17, brasileira Lei n. 9.307/1996, por sua vez, é taxativo ao dispor que “[...] Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.”²⁸⁶

Assim, é possível concluir que se o árbitro cometer alguma infração na condução de seus deveres, e for identificado ato ilícito em sua atuação, poderá ser demandado e certamente responderá pelos crimes tipificados nos artigos 312 a 359, do Código Penal de 1940.²⁸⁷

A redação dada ao dispositivo legal comentado “[...] é em certa medida insatisfatória, pois deixa de lado a questão da responsabilidade civil do árbitro, referida, de modo tênue, no *caput* do art. 14 [...]”; apesar disso, seria “[...] impensável imaginar-se um regime de irresponsabilidade do árbitro [...]”.²⁸⁸ No entanto, a equiparação a que se trata o artigo 17º é apenas para efeitos penais, como o texto da norma deixa claro, o que já afastaria de plano a responsabilidade objetiva prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.²⁸⁹

Vale dizer, muito embora o árbitro exerça um *munus* essencial ao Direito não se trata de um serviço público delegado por meio de concessão estatal, o que não lhe traz uma automática e irrestrita equiparação aos funcionários públicos, propriamente ditos, e impede a sua responsabilização e a da Câmara à qual porventura esteja vinculado, dentro destas condições.

Por certo, não se poderia exigir que a brasileira Lei n. 9.307/1996 fosse mais específica ao tratar das violações passíveis de responsabilização civil e as sanções que poderiam ser aplicadas ao árbitro, mas poderia o legislador ter se estendido mais do que apenas indicar que devem ser aplicadas ao árbitro as mesmas responsabilidades do juiz, especialmente porque apesar das semelhanças entre as funções desempenhadas por essas duas figuras, não se pode afirmar que tudo que se aplica ao juiz encontra espaço na arbitragem. Tal situação decorre da própria natureza jurídica mista da arbitragem, já apresentada no presente trabalho, que confere também caráter contratual (privado) ao instituto, não apenas jurisdicional.

²⁸⁶ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

²⁸⁷ *Idem* – Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.

²⁸⁸ CARMONA, Carlos Alberto – *A arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, p. 263 e 264.

²⁸⁹ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Ocorre que a limitação e obscuridade da lei não se repetem em Portugal, onde parece não haver essa discussão, pois a portuguesa Lei n. 63/2011 equiparou os árbitros aos juízes inclusive no quesito reparação de danos. O entendimento comum da doutrina portuguesa, como já tratado anteriormente, a partir da interpretação dos artigos 9.º/12/43, da portuguesa Lei n. 63/2011 é que a responsabilidade relativa a atos jurisdicionais (*maxime* a prolação de sentença) segue o regime da responsabilidade dos juízes, sendo necessária a verificação de dolo ou culpa grave.²⁹⁰ Isto se deve ao fato de que o erro é inerente à atividade jurisdicional, seja ela público, como no caso dos magistrado, seja ela privada, como na arbitragem.²⁹¹

Já a responsabilidade por atos não jurisdicionais (por exemplo não decisão no prazo legal ou contratual), segue o regime da responsabilidade contratual, presumindo-se a culpa.

Pois bem. Como já mencionado, ainda não se pode atribuir ao artigo 14, da brasileira Lei n. 9.307/1996, a força necessária para resguardar os mencionados atributos, bem como não se pode simplesmente optar por aplicar de forma análoga as previsões processuais civis, que foram desenvolvidas para aplicar aos juízes, aos árbitros, sendo o modelo processual arbitral diverso do processual civil.²⁹² Aliás, inviável, também, qualquer maneira de responsabilidade automática e objetiva, como se fossem funcionários públicos.

Retoma-se, portanto, a análise sobre esta responsabilização, e neste ponto, já se coloca ser evidente que o árbitro responde, pois não seria concebível que ele nunca respondesse por suas condutas. Ora, uma vez aceita a indicação, o árbitro se encontrará adstrito a deveres legais e contratuais, cuja inobservância poderá gerar danos às partes e a terceiros.

Tais deveres legais e contratuais estão estritamente ligados com o fato de ser a arbitragem, conforme discutido alhures, uma fonte de obrigação tanto de meio, quanto de fim, este último entendido como o objetivo final contratado, de, após participar das deliberações, prolatar uma decisão dentro do prazo estabelecido pelas partes no procedimento. Desta feita, não cumprida esta atividade-fim do vínculo contratual firmado entre os litigantes e o árbitro, caracteriza-se o inadimplemento que justificaria sua responsabilização pelos danos aos quais desse causa.

²⁹⁰ BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de arbitragem*, p. 317.; REIS, Bernardo – O estatuto dos árbitros: alguns aspectos, *passim*.

²⁹¹ PEDRO, Ricardo – A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de dezembro: entre a responsabilidade e a imunidade, p. 125.

²⁹² ALVES, Rafael Francisco – A imparcialidade do árbitro no direito brasileiro: autonomia privada ou devido processo legal?, p. 113.

Ocorre que, como já tratado no presente estudo, a arbitragem também se revela como uma atividade de meio, na qual o árbitro deve agir dentro dos ditames legalmente e contratualmente estabelecidos, incluindo-se principalmente o dever de obedecer aos princípios consagrados na brasileira Lei n. 9.307/1996, quais sejam, imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção, e que encontram-se dispostos no seu artigo 13, § 6º: “Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. [...] § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.”²⁹³ Dessa forma, a decisão proferida em desacordo com os princípios acima será passível de anulação.

Quanto à possibilidade de anulação da sentença arbitral, veja-se, pois, o teor do seu artigo 32:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

V - REVOGADO

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.²⁹⁴

Como se vê, além da possibilidade acima exposta, outros deveres estabelecidos como obrigações de meio pelas partes que não forem cumpridas, poderão ocasionar na anulabilidade da sentença.

Verificar, contudo, que não é todo erro que implicaria na anulação espontânea da sentença, e conseqüente responsabilização do árbitro, uma vez que há diversas situações em o equívoco cometido, por parte do árbitro, será passível de correção por ele próprio, ou pela Câmara, se for o caso.

²⁹³ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

²⁹⁴ *Ibidem*.

O exemplo mais comum trazido pela doutrina é a ocorrência de um erro de cálculo no valor de uma dívida em ação de cobrança, seja a maior ou a menor. Trata-se de erro material da sentença, que poderia ser considerado como uma infração ao artigo 26, implicando na anulação prevista no artigo 32, inciso III, da brasileira Lei n. 9.307/1996.²⁹⁵

No entanto, é um erro que pode ser facilmente corrigido por meio da oposição dos embargos arbitrais, deixando de existir qualquer prejuízo às partes. Por óbvio que situação diversa se daria se a decisão não fosse corrigida em tempo hábil, configurando-se, assim, hipótese de anular a decisão.

Portanto, tem-se que qualquer situação que implique na anulação da decisão, por conduta do árbitro prevista no artigo supracitado poderá implicar em sua responsabilização civil, uma vez que desta conduta, seja comissiva ou omissiva, poderá calhar em danos às partes, configurando-se assim o ato ilícito. Logo, agindo o árbitro em desacordo ao que se esperava dele, cabível sua responsabilização.

Não obstante, há posição diversa. Isto porque, por exemplo, se a própria Lei prevê a hipótese de anulação da decisão, quando proferida em desacordo com os ditames nela contidos, inexistiria prejuízo, razão pela qual não se vislumbraria responsabilidade civil. Para ser mais claro, a anulação da decisão já serviria para compensar à parte pela irregularidade cometida pelo árbitro, inexistindo ato ilícito para fundamentar a pretensão indenizatória.

No entanto, acredita-se que tal argumento não merece prosperar, vez que não são raras as vezes que, ainda que seja possível a anulação posterior da decisão, o prejuízo ocorre antes, não sendo possível aguardar, sem que haja um dano decorrente da espera. Aliás, mesmo depois da anulação, já se afiguraria a perda financeira e de tempo com um procedimento que se mostrou inútil ao final, o que, por si só, já seria um dano.

Por certo, não há que se afirmar que a previsão referente à anulação da sentença arbitral em decorrência da violação das hipóteses previstas no artigo 32, da brasileira Lei n. 9.307/1996, é uma punição à atuação ilícita do árbitro.

A anulação da sentença arbitral por violação do seus deveres e obrigações, portanto, (art. 14, da brasileira Lei n. 9.307/1996) será uma sanção indireta ao árbitro, não existindo previsão de sanção direta ao ato de irresponsabilidade por ele praticado e que venha a causar danos às partes e/ou terceiros. Simplesmente anular a sentença não resultará em qualquer

²⁹⁵ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

impacto direto ao árbitro, a não ser a repercussão negativa perante a “sociedade arbitral”, podendo macular sua imagem para futuras arbitragens.²⁹⁶

Desse modo, havendo uma conduta inadequada por parte do árbitro, seja ela o descumprimento da confidencialidade, da imparcialidade, independência, a entrega da decisão fora do prazo convencionado ou a não entrega, em casos extremos, bem como configurado um dano (dela advindo), a anulação da decisão seria uma consequência não apenas lógica, mas necessária, e em nada influenciaria na responsabilidade civil, cabível de maneira adicional.

Essa responsabilidade exprime “a ideia de obrigação, encargo, contraprestação”, e, explicando analogicamente à função do árbitro, elucida:

Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação.²⁹⁷

Neste contexto, importante registrar que por se tratar da responsabilização por uma conduta pessoal do árbitro, não poderá existir objetividade, e muito menos solidariedade entre os membros de um tribunal arbitral, os quais, assim como as partes, poderão pedir a responsabilização do companheiro, caso se sintam prejudicados pela sua conduta ilícita.

Sobre isso,

Sendo o órgão colegiado, outros elementos devem ser levados em consideração para a eventual apuração de responsabilidade por erros no procedimento, entre eles a participação efetiva de todo o colégio na prática do ato doloso. Basta pensar, para medir a dificuldade que a situação pode apresentar, na hipótese de ter o presidente do colégio, no exercício das funções a ele atribuídas pelas partes (direta ou indiretamente, por força de adoção de regulamento de entidade arbitral institucional), tomar certas decisões instrutórias desatinadas que violem o princípio do contraditório, e que acabem por gerar, mais tarde, a anulação do laudo.

Não se poderá, à evidência, responsabilizar todos os árbitros pelo erro cometido apenas por um deles. Da mesma forma, se um dos árbitros ficar vencido em matéria preliminar que mais tarde cause a anulação do laudo (dois dos árbitros decidem, de modo insustentável, estar o colégio autorizado a julgar por equidade, enquanto o terceiro julgador manifesta seu desacordo), não se pode vislumbrar solidariedade entre os membros do colégio para efeito de responsabilidade civil.²⁹⁸

O autor atenta-se ainda que, sendo a obrigação do árbitro de resultado, qual seja, apresentar a sentença arbitral, não se poderia conceber sua responsabilização por erro *in*

²⁹⁶ LIMA, Bernardo Silva de – A responsabilidade civil do árbitro por erro na atividade decisória, p. 148.

²⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio – *Programa de responsabilidade civil*, p. 2.

²⁹⁸ CARMONA, Carlos Alberto – *A arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, p. 264.

judicando, ou seja, pelo que a parte, em seu entender, ou seja, de maneira subjetiva, considera má qualidade da decisão, já que houve o cumprimento da função.

Desta maneira, não se comprovando qualquer inadimplemento contratual, ou melhor, erro *in procedendo*, conclui-se que não deve o mero inconformismo da parte sucumbente com a decisão servir como fundamento para anulação da decisão proferida na arbitragem, já que, como se sabe, não é função do Judiciário servir de revisor nestes casos.

No tocante à portuguesa Lei n. 63/2011, as hipóteses de anulabilidade encontram-se previstas em seu artigo 46.º/3, sendo que trata-se de um rol taxativo, daí porque é importante transcrever o teor de referido dispositivo legal.²⁹⁹ Vejamos:

Artigo 46.º

Pedido de anulação

[...]

3 - A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal estadual competente se:

a) A parte que faz o pedido demonstrar que:

i) Uma das partes da convenção de arbitragem estava afectada por uma incapacidade; ou que essa convenção não é válida nos termos da lei a que as partes a sujeitaram ou, na falta de qualquer indicação a este respeito, nos termos da presente lei; ou

ii) Houve no processo violação de alguns dos princípios fundamentais referidos no n.º 1 do artigo 30.º com influência decisiva na resolução do litígio; ou

iii) A sentença se pronunciou sobre um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem ou contém decisões que ultrapassam o âmbito desta; ou

iv) A composição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não foram conformes com a convenção das partes, a menos que esta convenção contrarie uma disposição da presente lei que as partes não possam derogar ou, na falta de uma tal convenção, que não foram conformes com a presente lei e, em qualquer dos casos, que essa desconformidade teve influência decisiva na resolução do litígio; ou

v) O tribunal arbitral condenou em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido, conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento ou deixou de pronunciar-se sobre questões que devia apreciar; ou

vi) A sentença foi proferida com violação dos requisitos estabelecidos nos n.os 1 e 3 do artigo 42.º; ou

vii) A sentença foi notificada às partes depois de decorrido o prazo máximo para o efeito fixado de acordo com ao artigo 43.º; ou

b) O tribunal verificar que:

i) O objecto do litígio não é susceptível de ser decidido por arbitragem nos termos do direito português;

ii) O conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português.³⁰⁰

²⁹⁹ BARROCAS, Manuel Pereira – *Lei de Arbitragem comentada*, p. 171.; PEDRO, Ricardo – A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de dezembro: entre a responsabilidade e a imunidade, p. 130.

³⁰⁰ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.285-5.286.

Como se vê, os fundamentos dispostos na alínea “a” devem ser alegados e provados pela parte interessada, sendo que os fundamentos da alínea “b” pode ser reconhecido de ofício pelo Tribunal Estadual.

Quanto à referido artigo,

[...] Apesar de se tratar de um elenco variado, os fundamentos que se referem ao mérito da decisão acabam por se circunscrever à violação do princípio da igualdade, do contraditório e à ofensa dos princípios de ordem pública internacional do Estado português.³⁰¹

É de suma importância observar, ante aos fundamentos prescritos no artigo acima citado e o fato de não existir recurso da sentença arbitral para os Tribunais Estaduais, com exceção dos casos em que as partes assim tenham convencionado,³⁰² que a interpretação ou aplicação de forma equivocada ou a não observância de determinada normal legal, por si só, não é fundamento para a anulação de uma sentença arbitral.³⁰³ Pelo contrário, a anulação pende de fundamentação e comprovação de qualquer dos itens indicados no artigo 46.º/3 da portuguesa Lei n. 63/2011.

Dito isso, vale consignar que anulabilidade da sentença arbitral não está ligada de forma intrínseca à responsabilidade do árbitro. Uma não depende necessariamente da outra, o que significa que é possível a responsabilização do árbitro mesmo quando a sentença for mantida.

Como exemplo, há o caso em que, apesar de escorreita, a sentença arbitral for proferida depois de encerrado o prazo para tanto. Por certo, a parte vencedora não possui interesse na anulação da decisão, no entanto, ela, eventualmente, experimentou prejuízo decorrente do descumprimento do prazo por parte do árbitro, que ocasionou na demora em ver seu direito resguardado.

Vislumbra-se outro exemplo quando o descumprimento do dever de confidencialidade. Não são raras as vezes em que a simples menção de envolvimento em um

³⁰¹ PEDRO, Ricardo – A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de dezembro: entre a responsabilidade e a imunidade, p. 130.

³⁰² “Artigo 39.º **Direito aplicável, recurso à equidade; irrecorribilidade da decisão.** [...] 4 - A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só é susceptível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.284.

³⁰³ BARROCAS, Manuel Pereira – *Lei de arbitragem comentada*, p. 171.

litígio já é suficiente para abalar a reputação ou valor de mercado. Contudo, a parte vencedora, apesar do prejuízo, não teria o interesse em anular a sentença que lhe beneficiou.

Como se vê, tratam-se de uma situação onde, apesar de não invalidada a sentença, há uma conduta que era devida pelo julgador, cuja inobservância ocasionou prejuízo. Presentes, portanto, a ação, culpa, dano e nexo causal que justificariam a sua responsabilização, com base nas normas civis.

Verifica-se, por conseguinte, que embora a anulação da sentença torne mais fácil de se presumir a responsabilidade daquele que deu causa a esta consequência, ela não é pré-requisito para a responsabilização. Dessa forma, a situação deverá ser analisada com maior moderação, uma vez que não haverá uma espécie de filtro de culpabilidade prévio.

Outrossim, a ampliação desregrada das hipóteses de responsabilização, poderia acarretar a uma banalização das demandas de reparação, muitas delas fundadas em mero inconformismo da parte sucumbente com a decisão.

Em todos os casos, como já tratado anteriormente, para configuração da responsabilidade civil, deve haver a comprovação do prejuízo da parte, uma vez o dano é essencial à responsabilidade civil, e na arbitragem, ressalta-se, não é *in re ipsa*. Da mesma forma, deverá haver a comprovação de que o mesmo foi causado pela conduta do árbitro (nexo causal), e que esta teria sido ilícita.

6 A RESPONSABILIDADE DO ÁRBITRO POR VIOLAÇÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO

Como bem tratado até o momento, ao avocar a competência da jurisdição estatal para a arbitral, as partes acabam por criar, para os árbitros que aceitarem a incumbência de decidir o litígio, diversos poderes e, principalmente, deveres.

O grande imbróglio surge quando o surgimento de situações que pediram a revelação, previstas no artigo 13, da portuguesa Lei n. 63/2011 (Lei da Arbitragem Voluntária), e no artigo 14, da brasileira Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), o árbitro não as revela às partes.³⁰⁴

Nesses casos, muito ainda se discute sobre qual seria a consequência imediata desta omissão, uma vez que se o árbitro houvesse procedido com a revelação necessária, uma das partes poderia tê-lo julgado impossibilitado de atuar. Por outras palavras, o silêncio do árbitro teria impedido que os litigantes exercessem seu direito de recusa, sendo questionável a implicação disto.

Aliás, importante salientar que o descumprimento do dever de revelação busca, por não raras vezes, mascarar a atuação parcial ou dependente do árbitro, uma vez que este deixa de revelar as partes fatos que podem levar ao seu afastamento do processo arbitral.

Vale lembrar que ganha importância a definição do dever de revelação – objeto de grande debate nos capítulos anteriores –, haja vista seu caráter de porto seguro tanto para proteger o árbitro, quanto as partes, afastando dúvidas sobre o que o árbitro tem o dever de revelar e posteriormente sobre o que pode ser impugnado pelas partes.

6.1 A VIOLAÇÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO

Primeiramente, antes de adentrar à responsabilidade civil do árbitro por violação ao dever de revelação, importante compreender o que significa essa violação. Como dito, a violação ao dever de revelação pode suscitar, por não raras vezes, a imparcialidade e independência do árbitro:

³⁰⁴ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária, p. 5.279.; BRASIL. Presidência da República – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

[...] seria uma resposta intuitiva e até automática: a violação ocorreria mediante (a) a falta de revelação, (b) uma revelação aquém no conteúdo, ou (c) intempestiva, entendida como aquela que, com conteúdo adequado ou não, é feita fora do prazo estabelecido para tanto, seja no início ou durante o processo arbitral, conforme as premissas estabelecidas no capítulo anterior.³⁰⁵

Dito isso, para se verificar se houve violação do dever de revelação e a sua extensão, se faz necessária a apreciação de dois pontos, quais sejam, se houve a falha – independente se a falta de revelação, revelação aquém ou revelação intempestiva –, e se tal violação teria o condão de acarretar consequências para o processo arbitral ou para o próprio árbitro: “[...] uma é a norma primária, que estabelece a conduta, e a outra a secundária, que prevê o cabimento da sanção ou consequência [...]”.³⁰⁶

Neste contexto, importante distinguir o dever de revelação com a imparcialidade. Ora, não há dúvidas que o dever de revelação é o principal meio de se garantir a imparcialidade do árbitro, no entanto, isso não significa que não se possa verificar se houve sua violação de forma não associada a imparcialidade. Haverá casos em que a violação ao dever de revelação não impactará na imparcialidade do árbitro.

Em suma, para se averiguar se houve a violação ao dever de revelação, importante fazer as seguintes perguntas: o fato que o árbitro deixou de revelar dá azo às dúvidas quanto a equidistância do árbitro? Tal fato deveria ter sido revelado? Se a resposta é sim para ambos questionamentos, está-se diante de uma violação ao dever de revelação.

Espera-se que o árbitro consiga discernir que a não revelação de uma circunstância poderá resultar em conduta ilícita e danosa ao particular, sendo o elemento da previsibilidade essencial para verificação da culpabilidade do árbitro.³⁰⁷

6.2 A RESPONSABILIZAÇÃO DO ÁRBITRO PELA VIOLAÇÃO AO DEVER DE REVELAÇÃO: SANÇÕES E PENALIDADES

Como consequência lógica do não cumprimento, pelo árbitro, do dever de revelação, é a aplicação de sanções e penalidades ao mesmo, as quais podem ser de natureza ético-disciplinares e/ou cível. Sem prejuízo da responsabilização na seara cível, o árbitro está

³⁰⁵ MARQUES, Ricardo Dalmaso – *O dever de revelação do árbitro*, p. 284.

³⁰⁶ *Idem* – *O dever de revelação do árbitro*, p. 285.

³⁰⁷ AMORIM, Aureliano Albuquerque – *A relação entre o sistema arbitral e o Poder Judiciário*, p. 210-211.

sujeito às sanções e penalidades éticas, as quais podem ser definidas em regulamentos arbitrais e/ou código da instituição arbitral da qual o julgador faça parte. Há, também, como a exemplo do Código Civil suíço, prisão legal visando a penalidade ao árbitro.³⁰⁸

Tais sanções podem ser comparadas com aquelas aplicáveis ao juiz togado, no entanto, tendo em vista que o árbitro não é uma profissão propriamente dita, não havendo, assim, uma federação ou associação referente a tal função, as sanções encontrar-se-ão em textos legais e infralegais.³⁰⁹

À exemplo de sanção ética-disciplinar tem-se a redução dos honorários do árbitro, a qual, inclusive, é a que mais se indica. Além de tal medida repreensiva, há a possibilidade de remoção do árbitro da instituição da qual faz parte ou a não indicação para novos procedimentos. Isso sem contar a possível, porém remota, aplicação de sanção disciplinar pela entidade de classe que representa a sua profissão.

Independentemente da sanção a ser aplicada, é certo que tratam-se de soluções plenamente compatíveis com o caráter ético do dever de revelação e, como dito acima, não impedem as sanções processuais e materiais, que devem ser analisadas de forma apartada e de acordo com os ditames legais aplicáveis.

Quanto a aplicação de sanções e/ou penalidades na seara cível, como já devidamente tratado no presente trabalho, existem às ditas exceções à imunidade do árbitro, dentre as quais, quando a falha do mesmo não se relaciona com à atividade jurisdicional do árbitro ou não sejam abrangidas por esta. =

E é exatamente nesta categoria que se enquadra a violação ao dever de revelação, ou seja, nas hipóteses em que o árbitro ainda não se encontra efetivamente dotado de poder jurisdicional, na fase. “[...] Esse é, na realidade, o caso mais clássico de violação do dever de revelação, quando ainda não se ‘está’ árbitro para aquela causa, e o proposto julgador ‘oculta parte dos nexos que o unem a um dos litigantes ou a outros intervenientes no processo’ [...]”.³¹⁰

Neste caso, há, portanto, a responsabilidade pré-contratual, oportunidade em que o árbitro que falhar com o seu dever de revelar, poderá ser responsabilizado, haja vista a quebra da confiança e, conseqüentemente, da boa-fé que se cria às partes envolvidas.

³⁰⁸ CLAY, Thomas – *L'arbitre*, p. 133.

³⁰⁹ *Ibidem*.

³¹⁰ MARQUES, Ricardo Dalmaso – *O dever de revelação do árbitro*, p. 292.

Situação diferente quando já em trâmite o processo arbitral propriamente dito. Isto porque, nessa situação, está-se diante de responsabilidade contratual, vez que já celebrado tal instrumento, bem como o árbitro já se encontra devidamente investido.

Neste contexto, importante registrar que

[...] em ambos os casos, sobretudo, lembremos que não se trata de atividade jurisdicional do árbitro, pois o dever de revelação não é em si um ato jurisdicional – o que significa seria necessária a verificação apenas de descumprimento pré-contratual ou contratual, na modalidade de responsabilidade subjetiva [...].³¹¹

A falta de revelação por parte do árbitro poderá implicar em sua responsabilização civil, como bem tratado nos capítulos anteriores, de modo que, comprovada a violação, o julgador deverá reparar os danos causados: “[...] Trata-se de nada mais que uma ‘*action for breach of contract*’, uma vez que as violações dizem respeito a deveres e obrigações do árbitro que surgem do vínculo contratual entre as partes.”³¹²

A título de exemplificação, o árbitro poderá ser condenado a reparar às partes aquilo que fora despendido, seja com honorários, seja com demais custos com o processo, cujos valores não teriam sido gastos acaso o árbitro tivesse atendido ao ser dever de revelar.

Além do dever de indenizar, outra sanção material aplicável ao árbitro consiste no perdimento do direito de receber seus honorários. Ora, se o árbitro descumpre suas obrigações, no caso, contratuais, ele, por certo, perderá o seu direito, também contratual, ao pagamento. *Mutatis mutandis*, tal sanção pode ser comparada a um abatimento do preço por violações de deveres que tornariam a prestação jurisdicional menos valioso, como bem prescreve o artigo 442 do Código Civil brasileiro de 2002.³¹³

Neste contexto, importante registrar que a violação do dever de revelação, por ser um dever autônomo, já é uma quebra contratual suficiente e capaz de, verificados os requisitos conforme a lei aplicável, possibilitar a reparação. Aliás, o pedido de reparação de danos poderá ser pleiteado a qualquer momento do processo, no entanto, é comumente experimentada ao final do processo, principalmente, após o afastamento do árbitro ou a anulação de sua sentença, consequências estas já tratadas anteriormente; uma vez que o ato ilícito já se encontra configurado e comprovado.

³¹¹ MARQUES, Ricardo Dalmaso – *O dever de revelação do árbitro*, p. 292.

³¹² *Idem* – *O dever de revelação do árbitro*, p. 293.

³¹³ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

Para que o árbitro não reincida na conduta ilícita, como por exemplo a relacionada a violação do dever de revelação, deve a parte prejudicada ajuizar demanda indenizatória diretamente em face do árbitro, discutindo-se a sua responsabilidade e por consequência a obrigação de ressarcir os prejuízos, sejam morais ou materiais.³¹⁴

Em que pese haver diferença entre a extensão do dever de revelação do árbitro e do juiz, a teoria da responsabilidade civil encontra lugar na violação do dever de revelação praticada pelo árbitro e pelo juiz, ou seja, ambos têm o dever de reparar civilmente o particular que sofre danos em razão de atos jurisdicionais ilícitos.³¹⁵

Desta feita, entremeando os ensinamentos colhidos no decorrer do presente estudo com o raciocínio então desenvolvido, conclui-se que na hipótese de o árbitro violar o dever de revelação de forma culposa ou dolosa, descumprindo obrigação estipulada pela portuguesa Lei n. 63/2011 e na brasileira Lei n. 9.307/1996 e disposição contratual assumida perante as partes, pode a parte prejudicada intentar demanda indenizatória perante o Poder Judiciário para fins de discutir a responsabilidade civil do árbitro.

No entanto, a despeito da possibilidade de reparação civil pode-se dizer a violação do dever de revelação não necessariamente resultará em conduta ilícita do árbitro. O árbitro pode argumentar em sua defesa que o fato não revelado era público e notório, e a parte supostamente prejudicada tinha a possibilidade e a obrigação de conhecê-la.³¹⁶

Além de referida hipótese, o árbitro poderá não ser responsabilizado nos casos em que, em que pese ter violado o dever de revelação, a situação ou fato não informado às partes não for suficiente para comprometer sua independência e imparcialidade durante o procedimento arbitral.

Sendo que não é em todos os casos que a falta da revelação causa algum prejuízo aos litigantes, mas apenas naqueles em que essa falha acarreta em (a) atrasos no processo ou na execução da sentença arbitral por dar causa a esses ataques, ou (b) ao efetivo afastamento do julgador ou à invalidação da sentença arbitral, o que ensejaria a repetição ou a prática de novos atos em prejuízo do tempo e dos gastos despendidos no processo.³¹⁷

³¹⁴ FERRIANI, Adriano – A responsabilidade civil do juiz, p. 40.

³¹⁵ AYOUB, Luiz Roberto – A jurisdicionalidade da arbitragem, p. 195.

³¹⁶ CARMONA, Carlos Alberto – *A arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, p. 255.

³¹⁷ FERRO, Marcelo Roberto – Apontamentos sobre a independência dos árbitros, p. 850.

6.3 AS CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO AO DEVER DE REVELAÇÃO PELO ÁRBITRO

Enfim, importante analisar as implicações processuais da violação do dever de revelação. Vale dizer que, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, tais consequências ainda não são muito claras. Em tratando-se do tema, “[...] missão difícil é aquela de definir quais fatos são relevantes ou suficientes para caso omitidos, levar à substituição do árbitro, ou, pior, à anulação da sentença arbitral [...]”.³¹⁸

Isto porque, medidas processuais dependem de previsão expressa de lei ou no regulamento arbitral pertinente, sendo que, quase que de forma unânime, não há neste particular, tanto que parte da doutrina não é assente na possibilidade de invalidação da sentença arbitral por violação ao dever de revelação.³¹⁹ Além disso, assim como no processo judicial, a nulidade, com a devida previsão legal, se aplicaria apenas nos casos de vícios, sendo que, para os àquelas situações em que tal sanção não é aplicável, cabível seria o reconhecimento de sua inexistência ou de mera irregularidade processual. Em que pese tal situação, tem-se que duas são as consequências processuais aplicáveis quando da violação ao dever de revelação. Como já mencionado, são elas: a recusa ou afastamento do árbitro e a invalidação/anulação da sentença arbitral.

Para a aplicação dessas sanções, o órgão julgador, seja ele a instituição arbitral da qual o árbitro faça parte, por meio de seu tribunal, o comitê arbitral *ad hoc* ou outra entidade capaz e indicada para tanto, deve se valer de três premissas ao julgar o caso concreto e eventual aplicar a penalidade cabível.³²⁰

A primeira premissa é a desnecessidade de parcialidade efetiva ou evidente, pelo que a mera existência da relação que o árbitro tem com as partes ou com o objeto do processo arbitral, ou pela simples impressão que possa passar a respeito, já cause dúvida razoável quanto a possibilidade julgamento imparcial, é suficiente para tanto. A segunda premissa assenta que o julgamento das recusas e impugnações dos árbitros deve ser feito não sob a ótica das partes, mas, sim, como de um terceiro. A terceira e última premissa consiste na prática de instituições, árbitros e juízes de, em estágios adiantados do processo arbitral, ou após a sua conclusão, exigir

³¹⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos – Imparcialidade na arbitragem e impugnação aos árbitros, p. 45.

³¹⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique – *Juiz natural no processo penal*, p. 534-535.; DIDIER JUNIOR, Fredie – *Curso de direito processual civil*, p. 273-275.

³²⁰ MARQUES, Ricardo Dalmaso – *O dever de revelação do árbitro*, p. 301-309.

provas adicionais para se aferir a aparência de parcialidade. Quanto mais adiantado o processo arbitral, aumenta-se a exigência de provas capaz de demonstrar a eventual parcialidade do julgador.³²¹

Assim, com base nessas três premissas, o crivo fundamental que deve ser feito para se considerar o afastamento do árbitro ou a anulação da sentença arbitral diz respeito à aparência de falta de equidistância que a falha na revelação causar.

Quanto ao afastamento do árbitro, de acordo com o que se vê das mais recentes publicações, é exatamente isso que têm feito muitos centros de arbitragem, comitês *ad hoc*, árbitros e tribunais judiciais. Registre-se, inclusive, que para impugnações feitas no decorrer do processo arbitral, majoritariamente decide-se que a violação do dever de revelação causa, assim como indicado acima, uma aparência ou suspeita de falta de equidistância que leva ao afastamento do árbitro. De uma forma geral, quando a impugnação é feita durante o processo, antes que a sentença seja proferida, a violação do dever de revelação dos fatos relevantes geralmente possibilita a cada parte que recorra à instituição ou corte competente para remover o árbitro.

Já no tocante à anulação da sentença arbitral, não há tanto clarividência quanto aos critérios para tanto. Primeiramente, se a sentença arbitral já fora proferida, nota-se uma inclinação à exigência de provas de que o fato não era ou não poderia ser conhecido pelas partes e a falta de informação teria efetivamente comprometido a aparência de um julgamento equidistante. Entretanto, é nos casos em que uma concreta evidência de parcialidade não é constatada que a discussão se acirra. Isto porque é nesse ponto que entra o posicionamento de alguns, com os quais não se concorda, de que não mais se deveria aferir a violação do dever de revelação, mas apenas a ocorrência efetiva de parcialidade no caso.

Como mencionado anteriormente no presente estudo, a anulação da sentença arbitral é, por muitos, vistas como intrincada e dificultosa, em razão de uma suposta taxatividade legal. Por outras palavras, ante a não previsão legal de anulação da sentença arbitral em caso de violação o dever de revelação, não há que se cogitar em sua invalidação. No Brasil, seria o mesmo que asseverar que “[...] o descumprimento do dever de revelar não é, per se, hipótese listada no rol de nulidades da sentença arbitral [...]”.³²²

³²¹ MARQUES, Ricardo Dalmaso – *O dever de revelação do árbitro*, p. 301-309.

³²² MARTINS, Pedro Antônio Batista – *Normas e princípios aplicáveis aos árbitros*, p. 303.

No entanto, a ausência de previsão legal não é, em absoluto, um impedimento à anulação da sentença arbitral eivada pela violação do dever de revelação. Neste contexto, veja-se, pois, os seguintes ensinamentos:

Esse não é, porém, em absoluto, um óbice à anulação da sentença pela violação do dever de revelar, que consiste em hipótese inserida em outras trazidas pelas leis nacionais como causas de invalidação da sentença arbitral, em especial aquelas de parcialidade do árbitro ou de julgador que não poderia atuar como tal. No Brasil, por exemplo, pode-se considerar que a sentença arbitral em violação ao dever de revelação teria sido proferida por quem “não podia ser árbitro” (Art. 33, II, Lei 9.307/96) ou que teriam sido violados “os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento” (Art. 33, VIII, C/C Art. 21, § 2º, Lei 9.307/96). E ressalte-se, uma vez mais, que essa interpretação faz sentido também sob o ponto de visto contratual, porquanto, como visto, a falta de informações essenciais ao negócio pode dar azo à invalidação do negócio jurídico.³²³

Desta feita, é possível concluir que a falta de revelação é indicativa de uma aparente falta de imparcialidade e comprometimento do processo arbitral. Porém, não é a violação ao dever de revelação por si só que acarretará na remoção do árbitro ou na anulação de sua sentença, mas, sim, a violação que acarrete na aparente falta de imparcialidade do julgador e destruição da higidez da decisão por ele proferida.

E mais. Não é qualquer que levará às penalidades aqui tratadas. Aliás, não é isso que ora se defende. Pelo contrário, todo o crivo de necessidade de revelação precede a análise das consequências, como tratado anteriormente, o que significa que fatos irrelevantes não terão o condão de impactar o processo arbitral ou a sentença arbitral.

Apenas a quebra de confiança, somente ela, não pode importar o afastamento do árbitro ou a anulação da sentença por ele proferida, uma vez que a validade da sentença não depende da apreciação puramente subjetiva e arbitrária da parte sobre a pessoa e competência do árbitro, mas sim de sua independência e imparcialidade. É exagerado imaginar que a falta de revelação de qualquer fato poderia comprometer a higidez da sentença arbitral.

A sentença deverá ser anulada apenas quando há objetivamente uma aparência de parcialidade causada pela violação do dever de revelação, quando já verificado que se tratava de fato relevante que deveria ter sido revelado.

Neste contexto, afirma-se que o dever de revelação é “[...] dever inafastável do árbitro, sob pena de nulidade da sentença arbitral [...]”.³²⁴ Em razão disso, é imprescindível que, no momento da escolha do árbitro, verifique-se suas experiências pretéritas, observando a

³²³ MARQUES, Ricardo Dalmaso – *O dever de revelação do árbitro*, p. 312-313.

³²⁴ MARTINS, Pedro Antônio Batista – *Dever de revelar o árbitro*, p. 313.

formação técnica, a experiência em outros procedimentos arbitrais, as conexões pessoais e profissionais do árbitro, entre outras medidas que possam evitar uma surpresa posterior ao particular, o qual terá que recorrer ao Poder Judiciário para ajuizar medida judicial reparatória decorrente de violação do dever de revelação do árbitro e conseqüentemente das obrigações de imparcialidade e independência.

7 CONCLUSÃO

Ao longo dos estudos para a elaboração do presente trabalho, houve a oportunidade de analisar diversas questões referentes a responsabilidade civil do árbitro, em especial, no que se refere ao descumprimento do dever de revelação.

O cerne do presente estudo resume-se na seguinte questão: pode o árbitro ser responsabilizado quando do descumprimento do dever de revelação?

E para alcançar o objetivo proposto, analisou-se, a princípio, a arbitragem em si, com ênfase no tocante à sua natureza jurídica, demonstrando-se suas três correntes doutrinárias (contratual, jurisdicional e mista), optando-se, neste caso, por filiar-se a corrente mista, ou seja, a origem da relação entre as partes e o árbitro é contratual, mas o árbitro exerce o poder jurisdicional que deriva do Estado.

Não há dúvidas que a relação existente entre as partes e o árbitro é meramente contratual, na medida em que o aspecto jurisdicional sugere deveres que decorrem da lei e há, também, certa imunidade dos atos praticados para a apreciação e o julgamento de controvérsias.

No entanto, a relação existente também não é idêntica àquela entre juiz de direito e jurisdicionado, vez que neste caso não há a escolha do julgador, por simples aplicação do princípio da autonomia privada das partes. Pelo contrário, é realizada a designação de um juiz com base no princípio do juiz natural e regras de organização judiciária.

Como bem discorrido, sem a vontade contratual das partes não haveria arbitragem, no entanto, sem a vontade do sistema normativo, a arbitragem não seria mais do que um sistema de mediações, sem qualquer possibilidade de imposição das decisões às partes que as não quisessem respeitar. Daí porque o caráter misto é o que mais se encaixa à arbitragem.

Logo em seguida, abordou-se a figura do árbitro, em especial, suas características.

Como visto, o árbitro, no exercício do seu encargo, contribui com sua postura na busca pelas melhores soluções, procurando preservar a efetividade do processo e reprimindo condutas abusivas.

Assim como os juízes de direito, o árbitro exerce função de garantia e preservação da paz social. A atuação do árbitro deve ser pautada na ética e na busca incessante pelas melhores soluções, a fim de que uma sentença eficiente e justa seja oferecida às partes.

O dever de revelação do árbitro teve especial destaque. Conclui-se que tal dever, que consiste na obrigação do árbitro em evidenciar às partes, quando de sua nomeação, todas as condições e acontecimentos que possam macular o respeito aos princípios da imparcialidade e independência, oportunizando aos litigantes a possibilidade de nomear outro em seu lugar, possui grande relevância ao procedimento arbitral, podendo, inclusive, influir tanto diretamente ao árbitro quanto no resultado do próprio processo.

Para analisar as consequências no caso de descumprimento do dever de revelação pelo árbitro, se fez necessário abordar a responsabilidade civil, com destaque àquele aplicável à figura do árbitro.

E, como decorrência direta desse caráter híbrido da relação entre árbitro e partes, isto é, tanto contratual, como jurisdicional, adotou-se a classificação doutrinária de que a responsabilidade civil decorrente dessa relação pode seguir tanto uma como outra vertente, a depender da violação incorrida pelo árbitro.

Como visto, no tocante à responsabilidade civil do árbitro, não há consenso na doutrina, tampouco na jurisprudência. Isto se deve sobre as divergências existentes quanto à natureza jurídica da arbitragem, exposto acima. De um lado, há aqueles que defendem o entendimento segundo o qual a responsabilidade do árbitro é plenamente possível e aplicável, vez que oriunda de uma relação contratual. Do outro lado, estão aqueles que enxergam no encargo arbitral uma atividade profissional, perante a qual recai uma necessária proteção por um princípio de imunidade. Aos que defendem tal posicionamento, a atividade do árbitro se relaciona à atividade do Estado-Juiz, aplicando-se, analogicamente, os regramentos aplicáveis àquele.

Prosseguindo com o presente estudo, delimitou-se os casos em que o árbitro poderá ser responsabilizado, inclusive, com consequências diretas ao procedimento arbitral do qual este fez parte.

Havendo, portanto, uma conduta inadequada por parte do árbitro, seja ela o descumprimento da confidencialidade, da imparcialidade, independência, a entrega da decisão fora do prazo convencionado ou a não entrega, em casos extremos, bem como configurado um dano (dela advindo), a anulação da decisão seria uma consequência não apenas lógica, mas necessária, e em nada influenciaria na responsabilidade civil, cabível de maneira adicional.

E quanto ao dever de revelação? Quais as consequências quando tal dever é violado? Nesses casos, muito ainda se discute sobre qual seria a consequência imediata desta

omissão, uma vez que se o árbitro houvesse procedido com a revelação necessária, uma das partes poderia tê-lo julgado impossibilitado de atuar.

Como consequência lógica do não cumprimento, pelo árbitro, do dever de revelação, é a aplicação de sanções e penalidades ao mesmo, as quais podem ser de natureza ético-disciplinares e/ou cível. Há, também, como a exemplo do Código Civil suíço, prisão legal visando a penalidade ao árbitro.

À exemplo de sanção ética-disciplinar tem-se a redução dos honorários do árbitro, a qual, inclusive, é a que mais se indica. Além de tal medida repreensiva, há a possibilidade de remoção do árbitro da instituição da qual faz parte ou a não indicação para novos procedimentos. Isso sem contar a possível, porém remota, aplicação de sanção disciplinar pela entidade de classe que representa a sua profissão.

Além disso, a falta de revelação por parte do árbitro poderá implicar em sua responsabilização civil, como bem tratado nos capítulos anteriores, de modo que, comprovada a violação, o julgador deverá reparar os danos causados. Além do dever de indenizar, outra sanção material aplicável ao árbitro consiste no perdimento do direito de receber seus honorários.

Por fim, vale ressaltar que o dever de revelação é dever inafastável do árbitro, pelo que é imprescindível que, no momento da escolha do árbitro, verifique-se suas experiências pretéritas, formação técnica, as conexões pessoais e profissionais do árbitro, entre outras tudo com o intuito de evitar uma surpresa posterior ao particular, o qual terá que recorrer ao Poder Judiciário para ajuizar medida judicial reparatória decorrente de violação do dever de revelação do árbitro e conseqüentemente das obrigações de imparcialidade e independência.

REFERÊNCIAS

- ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti – *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo : Atlas. 2014. ISBN 9788522488742.
- ABREU, Miguel Cancellia de [et al.] – *A arbitragem voluntária e a mediação de conflitos: legislação comentada dos espaços de língua portuguesa (Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Macau, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor)*. Coimbra : Almedina, 2008. ISBN 9789724036892.
- ALVES, Rafael Francisco – A imparcialidade do árbitro no direito brasileiro: autonomia privada ou devido processo legal? *Revista de Arbitragem e Mediação*. ISSN 1518-2700. 2:7 (2005), 109-126.
- ALVES, Rute – O dever de revelação dos árbitros em Portugal. In SILVEIRA, Gustavo Scheffer da [et al.] – *IX Congresso do Centro de Arbitragem Comercial*. Coimbra : Almedina, 2016. ISBN 9789724066783. p. 187-224.
- AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; HUCK, Hermes Marcelo – Árbitro: juiz de fato e de direito. *Revista de Arbitragem e Mediação*. ISSN 1679-6462. 11:40 (2014), 181-192.
- AMORIM, Aureliano Albuquerque – *A relação entre o sistema arbitral e o Poder Judiciário*. Belo Horizonte : Fórum, 2011. ISBN 9788577004874.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de – A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. ISSN 0870-8487. ano 137, - :3.951 (2008), 360-371.
- ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ARBITRAGEM – *Código deontológico do árbitro* [Em linha]. Lisboa : APA, 2010 [Consult. 24 Abr. 2018]. Não paginado. Disponível na internet:<<https://a.storyblok.com/f/46533/x/dae08ec48e/versao-final-cda-2010.pdf>>.
- AYOUB, Luiz Roberto – A jurisdicionalidade da arbitragem. *Revista da EMERJ*. ISSN 2236-8957. 4:15 (2001), 189-199.
- BADARÓ, Gustavo Henrique – *Juiz natural no processo penal*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2014. ISBN 9788520354353.
- BAPTISTA, Luís Olavo – Constituição e arbitragem: dever de revelação, devido processo legal. *Revista do Advogado* [Em linha]. 33:119 (2013), 103-109. [Consult. 24 Abr. 2019]. Disponível na internet:<[URL:https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/119/revista_advogado_117/assets/basic-html/index.html#page103](https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/119/revista_advogado_117/assets/basic-html/index.html#page103)>.
- BARROCAS, Manuel Pereira – *Manual de arbitragem*. Coimbra : Almedina, 2010. ISBN 9789724039831.
- BARROCAS, Manuel Pereira – *Lei de arbitragem comentada*. Coimbra : Almedina, 2013. ISBN 9789724051277.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos – *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo : Malheiros, 2006. ISBN 9788574207421.

BERGER, Klaus Peter – *Private dispute resolution in international business: Negotiation, mediation, arbitration*. The Hague : Kluwer Law International, 2009. ISBN 9041131728, 9789041131720. Vol. 2.

BILANCETTI, Mauro – *La responsabilità penale e civile del medico*. Padova : CEDAM, 1995. ISBN 8813194072.

BITTAR, Carlos Alberto – *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1990. ISBN 852180038X.

BLACKABY, Nigel [et al.] – *Redfern and Hunter on international commercial arbitration*. 5th ed. New York : Oxford University Press, 2009. ISBN 9780199557196.

BRANSON, David J. – Ethics for international arbitrators. *Arbitration International*. ISSN 0957-0411. 3:1 (1987), 72-78.

BRASIL. Presidência da República – Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha], Brasília, DF, 31 dez. 1940 [Consult. 24 Abr. 2019]. Não paginado. Disponível na internet:<URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>.

_____ – Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha], Brasília, DF, 17 jan. 1973 [Consult. 24 Abr. 2019]. Não paginado. Disponível na internet:<URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm>.

_____ – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha], Brasília, DF, 5 out. 1988 [Consult. 24 Abr. 2019]. Não paginado. Disponível na internet:<URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

_____ – Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha], Brasília, DF, 11 jan. 2002 [Consult. 24 Abr. 2019]. Não paginado. Disponível na internet:<URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>.

_____ – Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha], Brasília, DF, 17 mar. 2015 [Consult. 24 Abr. 2019]. Não paginado. Disponível na internet:<URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>.

_____ – Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha], Brasília, DF, 5 jan. 1916 [Consult. 24 Abr. 2019]. Não paginado. Disponível na internet:<URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>.

_____ – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha], Brasília, DF, 24 set. 1996 [Consult. 24 Abr. 2019]. Não paginado. Disponível na internet:<URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – *Justiça em números 2017: ano-base 2016* [Em linha]. Brasília, DF : CNJ, 2017 [Consult. 24 Abr. 2019]. Não paginado. Disponível na internet:<URL:<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>.

CAHALI, Francisco José – *Curso de arbitragem: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010 e respectiva Emenda n. 1 de 31 de janeiro de 2013*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2013. ISBN 9788520348857.

CALIXTO, Marcelo Junqueira – *A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função*. Rio de Janeiro : Renovar, 2008. ISBN 9788571476530.

CÂMARA, Alexandre Freitas – *Arbitragem: Lei nº 9.307/96*. 5ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2009. ISBN 9788537505014.

CARMONA, Carlos Alberto – *A arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Malheiros, 2009. ISBN 9788522455843.

_____ – Os sete pecados capitais do árbitro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. ISSN 1679-6462. 14:52 (2017), 391-406.

CARON, David; CAPLAN, Lee – *The UNCITRAL arbitration rules: A commentary*. 3rd ed. New York : Oxford University Press, 2013. ISBN 9780199696307.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo – *Comentários à Lei de Arbitragem: Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996*. 2ª ed. rev. e atual. por Luciana Gontijo Carreira Alvim Cabral. Curitiba : Juruá, 2007a. ISBN 9788536214610.

_____ – *Direito arbitral*. 3ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2007b. ISBN 9788530925611.

CASELLA, Paulo Borba – Ratificação pelo Brasil da Convenção de Nova Iorque de 1958 : internacionalização do direito e relações entre internacional e direito interno. In WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira – *Arbitragem comercial internacional: a Convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro*. São Paulo : Saraiva, 2011. ISBN 9788502108073. p. 19-51.

CAVACO, Bruno de Sá Barcelos – *Desjudicialização e resolução de conflitos: a participação procedimental e o protagonismo do cidadão na pós-modernidade*. Curitiba : Juruá, 2017. ISBN 9788536274393.

CAVALIERI FILHO, Sérgio – *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo : Atlas, 2015. ISBN 9788597000757,

CENTRO DE ARBITRAGEM COMERCIAL DA CÂMARA DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA PORTUGUESA – *Regulamento de arbitragem* [Em linha]. Lisboa : CAC, 2014 [Consult. 24 Abr. 2018]. Disponível na internet:<URL:https://www.centrodearbitragem.pt/images/pdfs/Legislacao_e_Regulamentos/Regulamento_de_Arbitragem/Regulamento_de_Arbitragem_2014.pdf>.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL – CANADÁ – *Código de ética* [Em linha]. São Paulo : CAM-CCBC, 2011 [Consult. 24 Abr. 2019]. Não paginado. Disponível na internet:<URL:<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/codigo-etica/>>.

CHIOVENDA, Giuseppe – *Instituições de direito processual civil*. Trad. Paolo Capitanio. Campinas : Bookseller, 2000a. ISBN 8574680672. Vol. 2. Título original italiano: *Instituzioni di diritto processuale civile*.

_____ – *Instituições de direito processual civil*. Trad. Paolo Capitanio. Campinas : Bookseller, 2000b. ISBN 8574680680. Vol. 3. Título original italiano: *Instituzioni di diritto processuale civile*.

CLAY, Thomas – *L'arbitre*. Paris : Dalloz, 2001. ISBN 9782247043736.

CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM – *Código de Ética para árbitros* [Em linha]. São Paulo : CONIMA, 2019 [Consult. 24 Abr. 2019]. Não paginado. Disponível na internet:<URL:http://www.conima.org.br/codigo_etica_arb>.

CORDEIRO, António Menezes – *Tratado da arbitragem: comentários à Lei 63/2011, de 14 de dezembro*. Coimbra : Almedina, 2015. ISBN 9789724061603.

CRAIG, William Laurence; PARK, William W.; PAULSSON, Jan – *International chamber of commerce arbitration*. 3rd ed. [S.L.] : Oceana, 2001. ISBN 9780379213928.

CREMASCO, Suzana Santi – *A responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional do árbitro: uma leitura do enunciado do artigo 9º, n. 4 e n. 5, da nova lei de arbitragem voluntária portuguesa (Lei n. 63/2011, de 14 de dezembro) a partir dos preceitos da Lei n. 67/2007, de 31 de dezembro* [Em linha]. Porto Alegre : LEX e Magister, 2012 [Consult. 24 Abr. 2019]. Não paginado. ISSN 1981-1489. Disponível na internet:<URL:http://www.editoramagister.com/doutrina_23276140_A_RESPONSABILIDADE_PELo_EXERCICIO_DA_FUNCAO_JURISDICCIONAL_DO_ARBITRO.aspx>.

CRETELLA NETO, José – *Comentários à Lei de Arbitragem brasileira*. 2ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2007. ISBN 9788530923976.

DIAMVUTU, Lino – A constituição do tribunal arbitral, as dificuldades que levanta. In CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE ARBITRAGEM, 1., 2012, Angola. *Actas...* [Em linha]. Luanda : Ordem dos Advogados de Angola, 2012 [Consult. 24 Abr. 2019]. p. 1-25. Disponível na internet:<URL:<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Diamvutu-Lino-A-constituicao-do-tribunal-arbitral.pdf>>.

DIAS, José de Aguiar – *Da responsabilidade civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1950. 2 Vol.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho – *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte : Del Rey, 2004. ISBN 8573086963.

DIDIER JUNIOR, Fredie – *Curso de direito processual civil*. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador : JusPODIVM, 2011. ISBN 9788577613724. Vol. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel – *Instituições de direito processual civil*. 5ª ed. rev., atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004. São Paulo : Malheiros, 2005. ISBN 8574206555. Vol. 1.

_____ – *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo : Malheiros, 2013. ISBN 9788539201952.

DINIZ, Maria Helena – Responsabilidade civil. In DINIZ, Maria Helena – *Curso de direito civil brasileiro*. 19ª ed. rev. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10-1-2002. São Paulo : Saraiva, 2002. ISBN 850204978X. Vol. 7.

_____ – *Código Civil anotado*. 11ª ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo : Saraiva, 2005. ISBN 8502050591.

DRAHOZAL, Christopher R.; NAIMARK, Richard W – *Towards a science of international arbitration : Collected empirical research*. The Hague : Kluwer Law International, 2005. ISBN-10 9041123229.

ELIAS, Carlos Eduardo Stefen – *Imparcialidade dos árbitros*. São Paulo : Universidade de São Paulo, 2014 [Consult. 24 Abr. 2019]. Tese de Doutorado em Direito Processual. Disponível na internet:<URL:http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-20022015-073714/publico/TESE_Carlos_Eduardo_Stefen_Elias.pdf>.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUNCIL OF EUROPE – *Convenção Europeia dos Direitos Humanos* [Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; Roma, 4.11.1950] [Em linha]. Estrasburgo : ECHR-COE, 1950 [Consult. 2018, 24 Apr.]. Disponível na internet:<URL:https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>.

FAZZALARI, Elio – *L'arbitrato*. Torino : UTET, 1997. ISBN 8802049580.

FERRIANI, Adriano – A responsabilidade civil do juiz. *Cadernos de Direito* [Em linha]. 9:16/17 (2009), 25-40. [Consult. 24 Abr. 2019]. Disponível na internet:<URL:<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/viewFile/136/81>>.

FERRO, Marcelo Roberto – Apontamentos sobre a independência dos árbitros. In ADAMEK, Marcelo Vieira von – *Temas de direito societário e empresarial contemporâneos: liber amicorum Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França*. São Paulo : Malheiros, 2011. ISBN 9788539200481. p. 849-884.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias – *Arbitragem: legislação nacional e estrangeira e o monopólio jurisdicional*. São Paulo : LTr, 1999. ISBN 857322620X.

FOUCHARD, Philippe – Sugestões para aumentar a eficácia internacional das sentenças arbitrais. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. 3:8 (2000), 331-345. Texto elaborado a partir das conclusões do Congresso da International Council of Commercial Arbitration, Paris, 6/5/1998.

FRANCO, João Honório de Souza – *Indenização do erro judiciário e prisão indevida* [Em linha]. São Paulo : Universidade de São Paulo, 2012 [Consult. 24 Abr. 2019]. Tese de Doutorado em Direito. Disponível na internet:<URL:http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22042013-085935/publico/Versao_Corrigida_Joao_Honorio_de_Souza_Franco.pdf>.

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John – *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Cambridge, MA : Kluwer Law International, 1999. ISBN 90-411-1025-9.

GAILLARD, Emmanuel – *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. Trad. Natalia Mizrahi Lamas. São Paulo: Atlas, 2014. ISBN 9788522484089. Título original francês: *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*.

GLOSSNER, Otto – Código de ética para o juízo arbitral. In BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba (Coord.) – *Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas: estudos em homenagem ao prof. Irineu Strenger*. São Paulo : LTr, 1994. ISBN 9780009437953. p. 139-145.

GONÇALVES, Carlos Roberto – *Responsabilidade civil*. 6ª ed. atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 1995. ISBN 8502016482.

GROSSMANN, Marcos Vinícius – Responsabilidade civil na arbitragem. *Jus Navigandi* [Em linha]. ISSN 1518-4862. 9:186 (2004). [Consult. 24 Abr. 2019]. Não paginado. Disponível na internet:<URL:https://jus.com.br/artigos/4702/responsabilidade-civil-na-arbitragem>.

INSTITUTO DE ARBITRAGEM COMERCIAL – *Regulamento de arbitragem do Instituto de Arbitragem Comercial* [Em linha]. Porto : IAC, 2015 [Consult. 2018, 24 Apr.]. Disponível na internet:<URL:http://www.institutodearbitragemcomercial.pt/wp-content/uploads/2014/08/Regulamento-de-Arbitragem-do-Instituto-de-Arbitragem-Comercial-versão-18-de-Março-de-2016.pdf>.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION – *IBA Rules of ethics for international arbitrators* [On-line]. London : International Bar Association, 1987 [Consult. 2018, 24 Apr.]. Não paginado. Disponível na internet:<URL:https://www.trans-lex.org/701100/_/iba-rules-of-ethics-for-international-arbitrators-1987/>.

_____ – *Diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses em arbitragem internacional* [On-line]. London : International Bar Association, 2014 [Consult. 2018, 24 Apr.]. ISBN 978-0-948711-36-7. Disponível na internet:<URL:https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=EB37DA96-F98E-4746-A019-61841CE4054C>.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE – *Note to parties and arbitral tribunals on the conduct of the arbitration under the ICC rules of arbitration* [On-line]. Paris : ICC, 2017 [Consult. 2018, 24 Apr.]. Disponível na internet:<URL:https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/03/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration.pdf>.

KARRER, Pierre – Responsibility of arbitrators and arbitral institutions. In NEWMAN, Lawrence W.; HILL, Richard D. – *The leading arbitrators' guide to international arbitration*. 2nd ed. Huntington : Juris, 2008. ISBN 9781933833156. p. 607-620.

KAUFMANN-KHOLER, Gabrielle; RIGOZZI, Antonio – *International arbitration: Law and practice in Switzerland*. Oxford : Oxford University Press, 2015. ISBN 9780199679751.

LARENZ, Karl – *Derecho de obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid : Revista de Derecho Privado, 1958. 2 Vol.

LAZAREFF, Serge – L'arbitre est-il un juge? In REYMOND, C.; BERNARDINI, Piero – *Liber amicorum Claude Reymond: Autour de l'arbitrage. Mélanges offerts à Claude Reymond*. Paris : Litec, 2004. ISBN 2711003418. p. 173-183.

LEE, João Bosco – *Arbitragem comercial internacional nos países do Mercosul*. Curitiba : Juruá, 2002. ISBN 853620024-3. Vol. 4.

LEE, João Bosco; PROCOPIAK, Maria Claudia de Assis – A obrigação da revelação do árbitro: está influenciada por aspectos culturais ou existe um verdadeiro *standard* universal? *Revista Brasileira de Arbitragem*. ISSN 1806-809X. 4:14 (2007), 9-22.

LEMES, Selma Maria Ferreira – Árbitro: padrão de conduta ideal. *Revista de la Corte Española de Arbitraje* [Em linha]. ISSN 0213-2761. -:1994 (1994), 11-42. [Consult. 24 Abr. 2019]. Disponível na internet:<URL:http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri33.pdf>.

_____ – Arbitragem institucional e *ad hoc*. In MARTINS, Pedro Antônio Batista; LEMES, Selma Maria Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto – *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*. Rio de Janeiro : Forense, 1999a. ISBN 8530906977. p. 279-281.

_____ – Árbitro: o padrão de conduta ideal. In CASELLA, Paulo Borba. *Arbitragem: lei brasileira e a praxe internacional*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo : LTr, 1999b. ISBN 8573227281. p. 233-268.

_____ – *Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo : Quartier Latin, 2007. ISBN 9788576742616.

_____ – A independência e a imparcialidade do árbitro e o dever de revelação. *Revista Brasileira de Arbitragem*. ISSN 1806-809X. 7:26 (2010), 21-34.

_____ – *Arbitragem na concessão de serviços públicos – arbitrabilidade objetiva: confidencialidade ou publicidade processual?* [Em linha]. São Paulo : Selma Lemes Advogados, 2019a [Consult. 24 Abr. 2018]. Disponível na internet:<URL:http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri15.pdf>.

_____ – *O papel do árbitro* [Em linha]. São Paulo : Selma Lemes Advogados, 2019b [Consult. 24 Abr. 2018]. Disponível na internet:<URL:http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf>.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço – Da responsabilidade civil dos árbitros e das instituições arbitrais. In NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINNI, Rogério – *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao Prof. Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2009. ISBN 9788520334812. p. 172-183.

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KROL, Stefan Michael – *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague : Kluwer Law International, 2003. ISBN 9041115684.

LIEBMAN, Enrico Tullio – *Manual de direito processual civil*. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro : Forense, 1984. Título original italiano: *Manuale di Diritto Processuale Civile*.

LIMA, Bernardo Silva de – A responsabilidade civil do árbitro por erro na atividade decisória. In GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. *Arbitragem – 15 anos da Lei n. 9.307/96*. Belo Horizonte : Del Rey, 2012. ISBN 9788538402022. Vol. 1. p. 29-66.

LIMA, Leandro Rigueira Rennó – A responsabilidade civil do árbitro. In CELLI JUNIOR, Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JÚNIOR, Alberto do – *Arbitragem e comércio internacional: estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista*. São Paulo : Quartier Latin, 2013. ISBN 9788576746706. p. 897-930.

LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION – *Guidance notes: Notes for arbitrators* [Em linha]. London : LCIA, 2017 [Consult. 2018, 24 Apr.]. Disponível na internet:<URL:<https://www.lcia.org/media/download.aspx?MediaId=608>>.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos – Imparcialidade na arbitragem e impugnação aos árbitros. *Revista de Arbitragem e Mediação*. ISSN 1679-6462. 10:39 (2013), 39-51.

MARINONI, Luiz Guilherme – Rápidas observações sobre arbitragem e jurisdição. *Revista Jurídica* [Em linha]. 56:373 (2008), 19-26. [Consult. 24 Abr. 2019]. Disponível na internet:<https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/arbitragem-e-jurisdicao_marinoni.pdf>.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel – *Código de Processo Civil comentado*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARQUES, Ricardo Dalmaso – Breves apontamentos sobre a extensão do dever de revelação do árbitro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. ISSN 1679-6462. 8:31 (2011), 59-84.

_____ – *O dever de revelação do árbitro*. Coimbra : Almedina, 2018. ISBN 9788584933884.

MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito das obrigações – Programa 2010/2011 – apontamentos*. Lisboa : AFDL, 2011. ISBN 5606939006905.

MARTINS, Pedro Antônio Batista – Normas e princípios aplicáveis aos árbitros. In MARTINS, Pedro Antônio Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto – *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*. Rio de Janeiro : Forense, 1999. ISBN 8530906977. p. 300-320.

_____ – Dever de revelar o árbitro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. ISSN 1679-6462. 10:36 (2013), 218-229.

MENDES, Armindo Ribeiro [et al.] – *Lei da Arbitragem Voluntária anotada*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, 2015. ISBN 9789724059754.

MIRANDA, Agostinho Pereira de – Arbitragem voluntária e deontologia: considerações preliminares. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. ISBN 9789724040509. Ano II, -:- (2010), 115-124.

_____ – Dever de revelação e direito de recusa de árbitro, considerações a propósito dos artigos 13 e 14 da lei da arbitragem voluntária. *Revista da Ordem dos Advogados* [Em linha]. ISBN 08708118. ano 73, 4:- (2013), 1.265-1.299. [Consult. 24 Abr. 2019]. Disponível na internet:<URL:<https://portal.oa.pt/upl/%7B2dd90b44-649c-4fab-88e1-144d2f26fe75%7D.pdf>>.

MOURA, Fernando Galvão; MELO, Nelma de Souza – Arbitragem no direito do trabalho. *Jus Navigandi* [Em linha]. ISSN 1518-4862. ano 3, 51:- (2001). Não paginado. [Consult. 24 Abr. 2019]. Disponível na internet:<URL:https://jus.com.br/artigos/2204/arbitragem-no-direito-do-trabalho>.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade – *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2013. ISBN 9788520346716.

PARENTE, Eduardo Albuquerque – *Processo arbitral e sistema*. São Paulo : Atlas, 2012. ISBN 9788522468836.

PEDRO, Ricardo – A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de dezembro: entre a responsabilidade e a imunidade. In GOMES, Carla Amado; RAIMUNDO, Miguel Assis – *Novos temas da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas* [Livro eletrónico]. Lisboa : Ed. Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013 [Consult. 24 Abr. 2018]. ISBN 9789899783430. p. 119-134. Disponível na internet:<URL:https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/respcivil_ebook_completo_rev2.pdf>.

_____ – *Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça: fundamento, conceito e âmbito*. Coimbra : Almedina, 2016. ISBN 9789724066073.

PEREIRA, André Gonçalo Dias – *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*. Coimbra : Coimbra, 2015. ISBN 9789723223095. Vol. 22.

PEREIRA, Caio Mário da Silva – *Responsabilidade civil*. 8ª ed. rev. Rio de Janeiro : Forense, 1997. ISBN 8530901363.

PEREIRA, João Aveiro – A função jurisdicional. *O Direito*. ano 133, (2001a) 111-151.

_____ – *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*. Coimbra : Coimbra, 2001b. ISBN 9723209888.

PINHEIRO, Luís de Lima – *Arbitragem transnacional: a determinação do Estatuto da Arbitragem*. Coimbra : Almedina, 2005. ISBN 9789724025223.

PINTO, Luiz Fernando Teixeira – Reflexões sobre os deveres e atribuições dos árbitros. In FERRAZ, Rafaella; MUNIZ, Joaquim de Paiva – *Arbitragem doméstica e internacional: estudos em homenagem ao prof. Theóphilo de Azeredo Santos*. Rio de Janeiro : Forense, 2008. ISBN 9788530926960. p. 261-278.

PORTUGAL. Ministério da Justiça. Gabinete do Ministro – Decreto-lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. *Diário da República* [Em linha]. -:274 (1966, 25 Nov.). [Consult. 24 Abr. 2019]. Disponível na internet:<URL:https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/106487514/201703171158/73407446/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=diploma>.

PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 67, de 31 de dezembro 2007. Aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas. *Diário da República* [Em linha]. -:251 (2007, 31 Dez.), 9.117-9.120. [Consult. 24 Abr. 2019]. Disponível na internet:<URL:https://dre.pt/application/file/a/145443>.

_____ – Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária. *Diário da República* [Em linha]. -:238 (2011, 14 Dez.), 5.276-5.289. [Consult. 24 Abr. 2019]. Disponível na internet:<URL:https://dre.pt/application/file/a/145443>.

_____ – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]: VII Revisão Constitucional [2005]* [Em linha]. Lisboa : Assembleia da República, 2015 [Consult. 24 Abr. 2019]. ISBN 978-972-556-646-6. Disponível na internet:<URL:https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/CRPVIIrevisao.pdf>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça (1ª Secção) – Processo 64/10.9TVPRT.P1.S1 [Em linha]. Relator : Moreira Alves. Lisboa, 14 Jan. 2014 [Consult. 24 Abr. 2019]. Não paginado. Disponível na internet:<URL:http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1e91c8ad2a38f9aa80257c620040b126?OpenDocument>.

PORTUGUÊS À LETRA – *Vir bonus dicendi peritus / Latim* [Em linha]. [S.L.] : Português à Letra, 2019 [Consult. 24 Abr. 2019]. Não paginado. Disponível na internet:<URL:https://portuguesalettra.com/latim/vir-bonus-dicendi-peritus-latim/>.

RANZOLIN, Ricardo – Capítulo 1 [capítulo sem nome]. In MUNIZ, Joaquim de Paiva [et al.] – *Memórias do desenvolvimento da arbitragem no Brasil*. Brasília, DF : OAB Nacional, 2018. ISBN 9788579660917. p. 3-5.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin – *Redfern and Hunter on internacional comercial arbitration*. 5ª ed. New York : Oxford University, 2007. ISBN 9780191076718.

REIS, Bernardo – O estatuto dos árbitros: alguns aspectos. *Themis*. ISSN 2182-9438. ano 9, -:16 (2009), 7-59.

REMÉDIO MARQUES, João Paulo – *Acção declarativa à luz do código revisto*. 3ª ed. Coimbra : Coimbra, 2011. ISBN 9789723219043.

SANTOS JÚNIOR, Eduardo dos – *Direito das obrigações I*. 3ª ed. rev. e actual. Lisboa : AAFDL, 2014. ISBN 5606939007735.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio – *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro : Forense, 2016. ISBN 9788530971328.

SERRA, Adriano Pais da Silva Vaz – Responsabilidade civil do estado e dos seus órgãos ou agentes. *Boletim do Ministério da Justiça*. -:85 (1959).

SILVA, De Plácido e – *Vocabulário jurídico*. ed. universitária, 4ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1996. ISBN 8530900960. 4 v. em 2.

STOCO, Rui – *Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001. ISBN 8520320392.

STRENGER, Irineu – *Arbitragem comercial internacional*. São Paulo : LTR, 1996. ISBN 9788573221343.

STRAUBE, Frederico José – Uma primeira análise do novo regulamento do CAM/CCBC. *Revista de Arbitragem e Mediação*. ISSN 1679-6462. 9:32 (2012), 227-248.

TARTUCE, Fernanda – *Mediação nos conflitos civis*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : Método, 2018. ISBN 9788530977221.

THEODORO JÚNIOR, Humberto – *Curso de direito processual civil*. 27ª ed. São Paulo : Forense, 2001. ISBN 8530913531. Vol. 3.

_____ – *Curso de direito processual civil*. 50ª ed. São Paulo : Forense, 2009. ISBN 9788530960599. Vol. 2.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW – *UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010)* [Em linha]. New York : United Nations, 2011 [Consult. 2018, 24 Apr.]. Disponível na internet:<URL:<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>>.

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo – *Poder judiciário e sentença arbitral: de acordo com a nova jurisprudência constitucional*. Curitiba : Juruá, 2002. ISBN 8536201746.

VENOSA, Sílvio de Salvo – *Direito civil: responsabilidade civil*. 7ª ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, estudo comparado com o Código Civil de 1916. São Paulo : Atlas, 2007. ISBN 9788522445684. Vol. 4.