

Leandro Antonio Godoy Oliveira

**A EXTENSÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO NO
BRASIL E A SUA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL EM CASO DE
VIOLAÇÃO**

Dissertação submetida ao Programa de
Pós-graduação em Direito *Stricto
Sensu* da Universidade Federal de
Santa Catarina para a obtenção do
Grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Soares
Stersi dos Santos

Co-orientador: Guilherme Henrique
Lima Reinig.

Florianópolis, Santa Catarina
2016

Leandro Antonio Godoy Oliveira

**A EXTENSÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO NO
BRASIL E A SUA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL EM CASO DE
VIOLAÇÃO**

Esta Dissertação foi julgada adequada para obtenção do Título de "Mestre em Direito", e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 04 de abril de 2016.

Prof. Dr. Arno Dal Ri Júnior
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Guilherme Henrique Lima Reineg
Co-Orientador
Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva
Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto
Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Profª Drª. Adriana da Silva Maillart
Uninove – Universidade Nove de Julho

AGRADECIMENTOS

O sentimento de encerrar mais uma fase dentro da Universidade Federal de Santa Catarina é de alívio e felicidade. Tenho orgulho de ter vivenciado mais dois anos de experiências enriquecedoras nessa instituição, tendo certeza de que os conhecimentos adquiridos e experiências vividas serão levadas para a vida inteira.

Para que fosse possível tornar realidade a vontade de aprofundar os estudos jurídicos na área de arbitragem algumas pessoas foram fundamentais.

Os incentivos iniciais vieram das grandes influências que tive nos meus primeiros anos de advocacia: Douglas Anderson Dal Monte e Lio Vicente Bocorny. Advogados com vasta experiência, pessoas abertas para ouvir as dúvidas sobre a escolha de uma área para especialização, e profissionais gentis, coerentes e dedicados.

Durante o período intenso de atividades acadêmicas, a companhia dos colegas de mestrado também foi de extrema importância, sendo enriquecedores os debates e as trocas de ideias, bem como o compartilhamento das angústias nos momentos da elaboração da dissertação. Da mesma forma, importantes foram as orientações dadas pelos professores que compõem o corpo docente da pós-graduação.

Não fosse a amizade de Bernardo Wildi Lins, Luís Felipe Espindola Gouvêa e Victor Leduc Machado, amigos que além de colegas de graduação também são idealizadores de um outro projeto que tomou forma em paralelo aos estudos do mestrado – Leduc Lins Advogados -, não tenho dúvidas de que a concretização do presente trabalho de dissertação não teria sido possível. Merecem os sinceros votos de agradecimento por serem resilientes, cordiais e otimistas.

E os mais especiais agradecimentos precisam ser direcionados à Lauro de Moura Oliveira e Maria Margareth Cardoso Godoy Oliveira, ou carinhosamente nominados “pai” e “mãe”, os quais, apesar de soar óbvio, estiveram presentes em todos os momentos da minha vida, e que são os principais responsáveis por permitir com que o sonho de morar em Florianópolis, cursar Direito na Universidade Federal de Santa Catarina e tornar-se mestre pela mesma instituição fosse possível. São modelos de perseverança, dignos de todos os elogios e, sem sombra de dúvidas, meus ídolos e também do meu irmão Lauro Augusto Godoy Oliveira, o qual merece, com sinceridade, agradecimentos especiais nesse momento.

Nominar todos que tiveram participação na minha vida nesses últimos dois anos não é tarefa fácil, mas com certeza àqueles que de alguma forma me ajudaram estão guardados na minha memória e ficarão para sempre no meu coração.

Eu sabia que a experiência de elaborar um trabalho de dissertação de mestrado não seria fácil, mas eu jamais poderia imaginar que me faria sentir dos mais variados sentimentos: 30/10/2013 – surpresa e felicidade; 09/03/2014 – entusiasmo; 03/2014 até 12/2014 – adaptação, responsabilidade e sabedoria; 21/05/2015 – apreensão seguida de empolgação; 06/2015 até 03/2016 – paciência, cansaço, estresse; 04/04/2016 – ansiedade, nervosismo, alívio, orgulho e felicidade.

A Maria Margareth e Lauro.

RESUMO

Esta dissertação apresenta a importância do árbitro para a arbitragem e os deveres que esse assume quando aceita participar de um procedimento arbitral. Ao dever de revelação, previsto no artigo 14, §1º da Lei nº 9.307/96, é conferida 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. A partir dessa introdução, o trabalho busca 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 da imparcialidade e independência do árbitro. Ademais, são apresentadas as *guidelines* da *International Bar Association*, explicando-se a sua natureza e aplicabilidade nas arbitragens internacionais e domésticas. Na segunda parte do trabalho é exposta a teoria da responsabilidade civil no Direito Romano, e a evolução desse instituto no ordenamento brasileiro, com destaque para a possibilidade de condenação do Estado em decorrência de atos ilícitos jurisdicionais. Aborda-se a aplicação análoga da teoria da responsabilidade civil do juiz ao árbitro, ressaltando as diferenças entre o processo judicial e o processo arbitral. Definida a extensão do dever de revelação e a forma como deve o árbitro ser responsabilizado por violação culposa ou dolosa do dever de revelação, com destaque para quando essa infração resulta na prolação de sentença arbitral nula e que cause danos à alguma das partes.

Palavras-chave: Árbitro, Dever de Revelação, Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

This paper analyses the importance of the arbitrator for arbitration and the duties that the arbitrator takes when accept to participate in an arbitration procedure. The duty of disclosure, which is written in the Article 14, § 1 of Law nº 9,307/96, deserves an special attention because it is a care rule that must be respected by the arbitrator before, during and after the conclusion of the arbitration, because it reflects in the impartiality and independence of the arbitrator. From this introduction, the work seeks to define the extent of the duty of disclosure, focusing in what the ethical codes and internal rules of arbitral institutions says about this duty and about preserving the impartiality and independence of the arbitrator. In addition, the guidelines of the International Bar Association are presented, explaining its nature and applicability in domestic and international arbitrations. In the second part is exposed the liability theory in Roman law, and the evolution of this institute in the Brazilian system, highlighting the possibility of state condemnation due to constitutional torts. Deals with the analogous application of the theory of civil responsibility of the judge to the arbitrator, pointing out the differences between the lawsuit and the arbitration procedure. Defined the extent of the duty of disclosure and how the arbitrator may be liable for negligent or intentional breach of the duty of disclosure, particularly when it results in the delivery of null award and to cause damage to either party.

Keywords: Arbitrator, Duty of Disclosure, Civil Responsibility.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	15
2. DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO NA LEI nº 9.307/96.....	19
2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM	19
2.2 O ÁRBITRO	24
2.2.1 Requisitos objetivos e subjetivos para desempenhar a função de árbitro.....	27
2.2.2 Forma de escolha e indicação de árbitro – arbitragem institucional e <i>ad hoc</i>	30
2.2.3 Deveres dos árbitros.....	32
2.2.3.1 Da competência do árbitro	34
2.2.3.2 Da diligência do árbitro	35
2.2.3.3 Da discricão do árbitro e da confidencialidade.....	36
2.3 A OBRIGAÇÃO LEGAL E ÉTICA DO ÁRBITRO DE ATUAR COM IMPARCIALIDADE E INDEPENDÊNCIA	37
2.3.1 Da imparcialidade do árbitro.....	39
2.3.2 Da independência do árbitro	44
2.3.3 A importância do cumprimento das obrigações de imparcialidade e independência do árbitro.	46
2.4 O DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO	49
2.4.1 Hipóteses legais de suspeição e de impedimento do árbitro, previstas no Novo Código de Processo Civil	55
2.4.2 Hipóteses dos Códigos de Ética e Regulamentos Internos das Câmaras de Arbitragem	61
2.4.2.1 <i>International Bar Association (IBA)</i>	63
2.4.2.2 <i>American Bar Association (ABA)</i> e <i>American Arbitration Association (AAA)</i>	64
2.4.2.3 Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA).....	65
2.4.2.4 Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (CIESP) e da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP)	66
2.4.2.5 Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá (CAM/CCBC).....	67
2.4.2.6 Importância dos códigos de ética elaborados por diversas instituições arbitrais espalhadas pelo mundo	68
2.4.3 Hipóteses das <i>guidelines</i> da <i>International Bar Association (IBA)</i>	69

2.4.3.1 A natureza jurídica das <i>guidelines</i> da IBA e a sua aplicabilidade nas arbitragens reguladas pela LBA	72
2.5 ESTUDO DE JULGADOS QUE TRATAM DA AÇÃO DE ANULAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL EM RAZÃO DE VIOLAÇÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO.....	77
2.6 A EXTENSÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO.....	91
3. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ÁRBITRO NO BRASIL EM DECORRÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO.....	97
3.1 ORIGEM E APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL SOBRE O JUIZ E O ÁRBITRO	97
3.1.1 A responsabilidade civil do juiz no processo civil romano.....	99
3.1.2 A figura do árbitro no processo civil romano.....	103
3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL PESSOAL DO JUIZ POR ATOS JURISDICIONAIS.....	105
3.2.1 A responsabilidade civil do juiz nos casos de violação dos deveres de imparcialidade e independência.....	113
3.2.2 Estudo de julgados que tratam da ação de anulação de sentença em razão de violação dos princípios da imparcialidade e independência do juiz	115
3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS	123
3.3.1 Contextualização da evolução da teoria da responsabilidade civil do Estado	124
3.3.2 Responsabilidade civil objetiva do Estado por atos jurisdicionais	125
3.4 POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS JUÍZES AOS ÁRBITROS NO BRASIL.....	135
3.5 A RELAÇÃO ENTRE A TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A ARBITRAGEM.....	142
3.5.1 Grau de imunidade do árbitro	142
3.5.2 A responsabilidade civil das instituições arbitrais	144
3.5.3 Cláusula de exclusão de responsabilidade civil	147
3.5.4 A responsabilidade civil do árbitro decorrente da infração ao dever de revelação.....	153
4. CONCLUSÃO	162
REFERÊNCIAS.....	166

1. INTRODUÇÃO

Completados vinte anos da promulgação da Lei nº 9.307/96, constata-se uma gradativa consolidação da arbitragem como método de resolução de conflitos no Brasil, tendo a reforma da legislação realizada em 2015 refinado o conteúdo da lei e ampliado seus horizontes de aplicação.

A ampliação do número de pessoas que optam pela arbitragem resulta em um natural surgimento de questionamentos quanto à aplicação de determinados dispositivos da Lei nº 9.307/96, bem como discussões que acabam constatando a existência de lacunas que podem ser objeto de debate em prol dos praticantes da arbitragem no território nacional.

Dentro desse contexto, esta dissertação propugna discutir qual a extensão do dever de revelação do árbitro, o qual é tido como 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 de responsabilidade civil sobre o árbitro na hipótese de violação dessa obrigação.

Com esse objetivo, o presente trabalho foi estruturado em dois capítulos.

O primeiro capítulo foi dedicado a definir a natureza jurídica da arbitragem, optando-se por filiar-se a corrente híbrida (mista), entendendo-se que a origem da relação entre as partes decorre de contrato e o árbitro exerce o poder jurisdicional da mesma forma que o juiz de direito, guardadas as especificidades da arbitragem.

Ato contínuo apresentou-se o árbitro como figura central da arbitragem e que exerce a função jurisdicional de administrar e conduzir o procedimento arbitral, bem como prolatar, ao final, a sentença arbitral.

Aborda-se nesse capítulo a obrigação assumida pelo árbitro de atuar de forma imparcial, independente, competente, diligente e discreta, conforme disposto no artigo 13 da Lei n.º 9.307/96, bem como de cumprir o dever de revelação, previsto no artigo 14, § 1º da mesma lei.

O foco era entender qual o conceito do dever de revelação do árbitro e principalmente definir qual a sua extensão, razão pela qual foram apresentados os aspectos sobre o tema contidos nos códigos de ética e regimentos internos das instituições arbitrais (*International Bar Association, American Bar Association, American Arbitration Association, Conselho Nacional das Instituições de Mediação e*

Arbitragem, Câmara de Conciliação, entre outras), bem como nas *guidelines* da *International Bar Association*, e que estejam relacionados com essa definição do limite do dever de revelação.

A utilidade desses instrumentos foi demonstrada no sentido de que possuem um caráter complementar à Lei Brasileira de Arbitragem, sendo que os padrões de conduta e orientações neles dispostos têm aplicabilidade no ordenamento nacional.

Foram apresentadas as hipóteses que caracterizam a suspeição ou o impedimento dos juízes (artigos 144 e 145 da lei processual civil), questionando-se se todas as situações também devem ser respeitadas pelo árbitro, bem como se não existem outras circunstâncias que devem ser reveladas pelo árbitro sob risco de as partes ficarem com dúvida justificada sobre a sua imparcialidade e independência.

Como consequência da análise da definição e extensão do dever de revelação, mostrou-se necessária a verificação mais aprofundada de dois dos deveres dispostos no artigo 13 da Lei nº 9307/96 e que também são exigidos dos magistrados, quais sejam a imparcialidade e a independência.

Ademais, buscou-se analisar alguns julgados oriundos dos tribunais estaduais e superiores do Brasil e também de outras nacionalidades, como por exemplo o caso *Bank of America Merrill Lynch Banco Múltiplo S/A vs. Doux Frangosul S/A – Agravo de Instrumento nº 0025150-66.2012.8.26.0000-*, e o caso *YPFB ANDINA S/A vs. UNIVEN PETROQUÍMICA LTDA – Sentença Estrangeira Contestada nº 4.837*.

Detalharam-se as questões fáticas e jurídicas dos julgados encontrados com o objetivo de entender na prática a extensão do dever de revelação, a aplicação dos princípios da imparcialidade e independência, bem como as consequências quando são violados pelo árbitro.

O segundo capítulo foi dedicado, em seu começo, para apresentar os conceitos de responsabilidade civil no Direito Romano, verificando-se, inclusive, a aplicação prática dessa teoria sobre os juízes e os árbitros deste período.

Na sequência, abordou-se a evolução legislativa do tema da responsabilidade civil direta do magistrado, dando destaque para o texto do artigo 143 do Novo Código de Processo Civil, no qual disposto que o juiz pode ser condenado ao pagamento de indenização por perdas e danos quando verificada conduta dolosa ou fraudulenta, bem como quando de forma culposa recusar sem justo motivo providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Nesse capítulo, da mesma forma que feito no primeiro, foi incluída a análise de julgados, só que dessa vez envolvendo casos em que magistrados haviam violados os deveres de imparcialidade e independência e por consequência proferida sentenças nulas e que causaram prejuízos aos jurisdicionados. Destacou-se também a existência de instrumento específico para impugnação de situações de impedimento/suspeição do magistrado, citando-se como exemplo prático um julgado de origem do Supremo Tribunal Federal: Agravo Regimental na Exceção de Suspeição nº 120.

Apresentada, também, de forma breve a evolução da teoria da responsabilidade civil do Estado no Brasil, passando pela fase da total irresponsabilidade do Estado até chegar ao entendimento atual de que o Estado é responsável objetivamente por atos ilícitos praticados por seus agentes, inclusive, por atos ilícitos de cunho jurisdicional.

Nesse tópico demonstrou-se a divergência entre a doutrina e a jurisprudência sobre o tema da responsabilidade civil objetiva do Estado em razão da prática de atos ilícitos jurisdicionais, citando-se como exemplo o julgado oriundo do STF: Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 846.615.

Foi feita essa análise com o objetivo de traçar paralelos na busca de semelhanças entre o árbitro e o juiz, os quais exercem funções jurisdicionais na busca de solucionar conflitos existentes entre os particulares, mas que não necessariamente são obrigados a cumprir as mesmas obrigações, bem como não sofrem as mesmas consequências quando violam determinados preceitos obrigatórios impostos por lei ou outros instrumentos normativos.

Emprestando-se de conceitos da teoria da responsabilidade civil jurisdicional, e adaptando-se as diferenças que existem entre o processo judicial e o processo arbitral, objetivou-se entender quais conceitos que se aplicavam ao árbitro e quais os direitos que as partes teriam para serem ressarcidas em razão da violação do dever de revelação por parte do árbitro.

Partindo então das premissas até então apresentadas, alcançou-se a definição da extensão do dever de revelação e as consequências incidentes sobre o árbitro na hipótese de sua violação e prolação de sentença arbitral nula, citando-se como sanções possíveis a condenação ao pagamento de indenização por perdas e danos, devolução das custas arbitrais e honorários arbitrais.

Utilizou-se, na pesquisa que originou esse trabalho, o método de abordagem dedutivo. O método de procedimento adotado foi o monográfico. Além disso, as técnicas de investigação utilizadas foram a

bibliográfica e a documental, valendo-se da denominada documentação indireta, especialmente pela análise de documentos e pela pesquisa bibliográfica em livros, periódicos e trabalhos acadêmicos.

2. DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO NA LEI nº 9.307/96

2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

A arbitragem é um método marcado “pela liberdade das partes de preferir uma forma privada de resolução de conflitos à jurisdição estatal”, e por meio da qual as partes têm a autonomia 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” (GAILLARD, 2014, p. 02).

Na visão de Redfern e Hunter (2007, pp. 04-05) a arbitragem moderna perdeu a característica da simplicidade, tendo se tornado mais complexa, legalista e institucionalizada. Mesmo assim a sua essência não mudou, originando-se da vontade de duas partes em recorrer à contratação de um ou mais particulares para dirimir a controvérsia que não conseguiram resolver sozinhas.

Ademais, no processo arbitral moderno:

[...] a decisão é tomada por um tribunal arbitral composto por um ou mais árbitros escolhidos por ou em nome das partes. A tarefa deste tribunal é considerar as razões apresentadas por cada parte e depois chegar a uma decisão sobre o litígio. A decisão do tribunal tem a forma de uma sentença e, geralmente, dispõe os fundamentos que a sustentam. A sentença liga as partes (sujeita a qualquer recurso ou contestação que possa existir) e representa a palavra final da disputa. Se não for cumprida de forma voluntária, a sentença pode ser executada em um processo legal em face da parte perdedora. (REDFERN; HUNTER, 2007, p. 05)

É um método de resolução de litígios de origem milenar e que ganhou novos contornos no Brasil a partir da promulgação da Lei nº 9.307, em 23 de setembro de 1996 (LBA), alinhando-se, inclusive, com o padrão internacional de arbitragem, como por exemplo, a Convenção de Nova Iorque de 1958 (CASELLA, 2011, p. 26).

Cahali (2013, p. 88) afirma que a nova legislação sistematizou a arbitragem no Brasil ao transitar entre o direito material e o direito processual pertinente ao instituto, especificando as matérias arbitráveis, regras gerais de procedimento, homologação e invalidação de sentença, entre outras contribuições.

Um dos pontos discutidos na doutrina sobre a arbitragem diz respeito à sua natureza jurídica. Tal celeuma foi objeto de grande debate no âmbito internacional durante a primeira metade do século XX, discutindo-se entre o seu caráter jurisdicional ou contratual.

Gaillard (2014, pp. 11-12) afirma que em um primeiro momento preponderou a ideia dos que defendiam o caráter contratual da arbitragem.

A teoria contratual coloca a arbitragem como sendo um instituto de origem basicamente privada, sendo a extensão do acordo firmado entre as partes (CAHALI, 2013, p. 83). É um contrato de trato procedimental cujo resultado advém do exercício da liberdade das partes, as quais delimitam a demanda e submetem aos árbitros (VILELA, 2004, p. 42).

Ademais, para a corrente contratual o exercício da função jurisdicional é monopólio do Estado, não tendo o árbitro poderes como o de coerção ou execução, os quais são de competência exclusiva do juiz (VALÉRIO, 2004, p. 03).

Conforme Henry (2005, p. 66), não se tem certeza nem mesmo em âmbito internacional sobre o nome específico do contrato firmado entre as partes e o árbitro, mas não se nega, nem mesmo os defensores da natureza jurisdicional, que a vinculação entre o árbitro e as partes tem origem contratual.

Essa vinculação é confirmada quando se afirma que para que a arbitragem exista precisam as partes optar por sua utilização através de cláusula compromissória em contrato ou celebração de compromisso arbitral após o surgimento do conflito (BRAGHETTA, 2008, p. 24).

A corrente contratual perdeu força após a promulgação da LBA, especialmente em razão das normas atribuírem a sentença arbitral o *status* de título executivo judicial, além de dispensá-la da prévia homologação pelo Poder Judiciário, prática anteriormente exigida (CAHALI, 2013, p. 93).

Contraopondo-se a corrente contratual tem-se a corrente jurisdicional.

Figueira Júnior (1999, p. 157) afirma que a LBA instituiu verdadeira jurisdição de caráter privado, e nessa mesma linha Theodoro Júnior (2012, p. 72) afirma que em razão de o juízo arbitral, com o advento da LBA, gerar uma sentença e não mais um laudo, tendo força e autoridade própria que não depende de homologação do Poder Público e que constitui título executivo judicial (artigo 31 da LBA), não há como questionar a natureza jurisdicional da arbitragem.

Ainda fazendo referência a LBA, Costa (2002, p. 46) e Barral (2000, p. 65) citam dois fatores que evidenciam que a referida lei conferiu ao árbitro o poder jurisdicional: o primeiro é a equiparação dos efeitos da sentença arbitral aos efeitos da sentença judicial; e o segundo é a previsão do artigo 18 que afirma que o árbitro é juiz de fato e de direito.

Carreira Alvim (2007, p. 41) destaca que:

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.

Nem mesmo o fato de as partes e o árbitro estarem ligadas por meio de um contrato é suficiente para afastar o entendimento de que a arbitragem tem natureza jurisdicional, exercendo o árbitro poderes derivados do Estado (REDFERN; HUNTER, 2007, pp. 367-368).

Desse panorama, infere-se que as novas disposições da LBA deram força a corrente jurisdicional, mas não foram suficientes para eliminar o debate na doutrina, existindo em oposição, além dos adeptos da teoria contratual, os da teoria mista (GIUSTI, 2005, p. 68).

Baptista e Magalhães (1986, p. 21) afirmam que muito provavelmente em razão de as correntes jurisdicional e contratual serem muito extremadas, surgiu uma via alternativa, que é a corrente mista (híbrida).

Cretella Neto (2004, pp. 15-16), inclusive, é simpatizante dessa doutrina:

A doutrina moderna vê na arbitragem instituto misto, *sui generis*, pois abriga aspecto *contratual* e também *jurisdicional*, que coexistem, posição defendida por Pierre Lalive e Philippe Fouchard. [...] Em outras palavras, entendemos, como esse autor, que a arbitragem tem natureza jurídica mista, *sui generis*, *contratual* em seu fundamento, e *jurisdicional* na forma da solução de litígios e nas consequências que provoca no mundo do Direito.

Esse também é o entendimento de Gaillard (2014, p. 12), o qual sustenta que, a despeito dos grandes debates travados durante a primeira metade do século XX, hoje a natureza da arbitragem pode-se dizer mista ou *sui generis*.

Gaillard e Savage (1999, p. 607) salientam que apesar de a origem da relação arbitral ser contratual, o seu objeto é judicial, e por isso autores espalhados por todo o mundo definem a natureza da arbitragem como *sui generis*, o que não quer dizer que o seu regime legal é indeterminado e que varia de acordo com cada caso. Dizem, ainda, que “o seu objeto judicial não pode ser confundido com as consequências contratuais a que dá origem” (tradução livre)¹.

Ao se chocarem as teorias jurisdicional e contratual, vislumbra-se a possibilidade de aproveitamento de seus conceitos centrais para o estudo e uso da arbitragem (VILELA, 2004, 46), e é por esse motivo que no presente trabalho opta-se por adotar como referencial a teoria mista (híbrida), a qual tem como defensores: Silva da Silva (2003, p. 33); Martins (1999, pp. 37-38); Amorim (2011, p. 28) e Figueira Júnior (1999, p. 96).

Júdice (2009, p. 125) também define a natureza da arbitragem como híbrida por entender que sem a vontade contratual não existira arbitragens, e sem a vontade do sistema normativo, “a arbitragem não passaria de um sistema de mediação *hard*, sem qualquer possibilidade de imposição das decisões às partes que as não quisessem respeitar”.

Definida a característica jurisdicional da sentença arbitral fica claro que também por meio da arbitragem se manifesta a atividade jurisdicional e as suas finalidades/escopos. Por isso, conceituar jurisdição também é relevante para o presente trabalho.

Rocha (2008, p. 64) define a jurisdição como sendo “[...] função de atuação terminal dos direitos exercida, **preponderantemente** (grifado), pelos órgãos do Poder Judiciário, independentes e imparciais, compondo conflitos de interesse”.

Além disso, salienta que os traços característicos e distintivos da jurisdição são: (i) a necessidade de inobservância do direito, resultando no conflito de interesses; (ii) imparcialidade do julgador; (iii) inércia inicial, sendo de iniciativa das partes procura-la; (iv) observância do contraditório; (v) coisa julgada e irrevogabilidade dos atos jurisdicionais pelos outros poderes (ROCHA, 2008, pp. 66-69).

¹ “Its judicial object must not be confused with the purely contractual consequences to which it gives rise.”

Silva (2008, p. 12) reforça o aspecto da inércia da jurisdição, dizendo que “[...] a jurisdição, diz-se, é uma função inerte que só se põe em movimento quando ativada por quem a procura”. Destaca, ainda, que a atuação do julgador como terceiro imparcial é condição essencial da jurisdição, devendo manter-se “[...] numa posição de independência e estraneidade relativamente ao interesse que tutela.” (SILVA, 2008, p. 26).

Dinamarco (2009, p. 177 e 182) aponta que não basta compreender o processo jurisdicional como um instrumento, devendo ser fixados os seus escopos, ou seja, as finalidades a que se destina e qual a sua utilidade. E é por esse raciocínio que ele indica que a jurisdição não tem apenas o escopo jurídico, detendo também o escopo social e político.

O escopo social está relacionado à aceitação de que o direito está voltado à pacificação de conflitos por meio de critérios justos, entre os quais se insere o do julgamento equitativo como uma decorrência do cumprimento do dever de imparcialidade e de independência a ser observado pelos terceiros julgadores, garantindo-se benefícios à sociedade e a preservação dos objetivos atuais que por ela foram eleitos, além de estar conectado com o dever de educar a sociedade (DINAMARCO, 2009, pp. 186 e 188).

Especificamente sobre o aspecto de educar a sociedade, Câmara (2012, p. 84) diz que o Estado cumpre esse dever ensinando, de acordo com o ordenamento jurídico, o que as pessoas não podem fazer sob risco de serem sancionadas, bem como ensinando aos titulares de direitos lesionados ou ameaçados como obter a tutela jurídica de seus interesses.

Já o escopo político da jurisdição está ligado ao fato de o Estado, na continuidade do exercício do poder, reafirmar a “[...] sua condição de entidade responsável pela organização da vida social”, pois se fosse deixado cada um à própria sorte, a subsistência da organização política da sociedade estaria sendo renunciada (DINAMARCO, 2009, pp. 200-201).

Por esse motivo, Câmara (2012, p. 85) diz que três valores fundamentais do Estado devem ser preservados em prol da jurisdição: “[...] afirmação do poder estatal, culto às liberdades públicas e garantia de participação do jurisdicionado nos destinos da sociedade”.

Quanto ao escopo jurídico, pode-se dizer que é mais facilmente identificado do que o social e o político, haja vista que os preceitos concretos do direito objetivo estão positivados na forma abstrata da lei. Há uma grande preocupação com o aperfeiçoamento de questões técnicas sem que seja considerado o mundo exterior (DINAMARCO,

2009, p. 258). Esse direcionamento técnico do escopo jurídico é criticado:

A concentração das atenções sobre o objetivo jurídico do sistema processual, ou seja, sobre seu caráter instrumental ao direito material objetivo (deixando na sombra a relevância social e política do processo) é, por outro lado, responsável pelo imobilismo do sistema, que nasceu sob o signo do individualismo e ao longo de dois milênios continua até hoje aferrado a técnicas individualistas incompatíveis com o palpitar solidarista dos tempos. (DINAMARCO, 2009, p. 262)

Bedaque (2006, p. 17) também compartilha da referida crítica, aludindo que nos últimos anos houve uma alteração relacionada ao excesso de tecnicismo jurisdicional, ampliando-se a busca pela aplicação da jurisdição de forma efetiva e não apenas preocupada com as formalidades.

Verifica-se, então, que o escopo social e político são complementos do escopo jurídico, garantindo a evolução do pensamento que antes era apenas endereçado à aplicação prática e objetiva do direito, não se cogitando em preocupar-se com a ideia de pacificação social como consequência do exercício da jurisdição.

Definido o conceito de jurisdição e verificada a necessidade de preocupação com as suas finalidades, compreende-se que o árbitro, da mesma forma que o juiz, exerce a função jurisdicional, a qual é atribuída pelas partes e pelo Estado. A atuação do árbitro também será pautada pelos escopos da jurisdição, recebendo as mesmas responsabilidades que são atribuídas aos juízes no exercício da função jurisdicional.

2.2 O ÁRBITRO

O árbitro é elemento central da arbitragem, ocupando posição equidistante entre os particulares que optam por esse método para dirimir uma controvérsia entre eles existente (SANTOS, 2004, p. 66), ou seja, o árbitro deve desempenhar seu papel de forma a atender de modo isonômico as partes, não podendo privilegiar qualquer delas (MARQUES, 2011, p. 64).

Além de estar no ponto médio entre os particulares, o árbitro também estará acima deles, sendo condição básica para que consiga

exercer tranquilamente sua função jurisdicional, assemelhando-se com o papel exercido pelo magistrado dentro do Poder Judiciário.

Ao colocar o árbitro em posição de destaque, pode-se dizer que a qualidade de um procedimento arbitral é reflexo natural da qualidade do árbitro (CLAY, 2001, pp. 11-12), opinião que é compartilhada por Júdice (2009, p. 127) ao afirmar que a arbitragem vale quanto valerem os árbitros.

Importante que as partes tenham ciência da posição que o árbitro ocupa no procedimento arbitral, não podendo confundir a simples indicação de um árbitro com a necessidade de que esse se posicione, durante a solução do conflito, do seu lado e para defender os seus direitos. Caso essa fosse a realidade, não poderia ser exigido do árbitro uma atuação imparcial e independente, o que não condiz com a finalidade da arbitragem.

Se no passado distante tal fato era uma realidade, sendo a arbitragem um sistema “em que os árbitros das partes defendiam os pontos de vistas das mesmas” (DOLINGER, 2005, p. 30), todavia, essa não é mais a realidade existente atualmente. Pelo contrário, o árbitro hoje é indicado pelas partes em razão de cumprir os requisitos objetivos e subjetivos necessários para ocupar essa posição, não estando ali para defender ou prejudicar qualquer das partes, devendo atuar de forma independente, imparcial, diligente, discreta, sigilosa e proativa para solucionar da melhor forma possível a demanda de natureza arbitral (MUNIZ, 2002, pp. 137-138).

Verificada a posição do árbitro dentro do procedimento arbitral, é salutar informar que são as partes que conferem ao árbitro o poder de solucionar os litígios (MARTINS, 1999, p.292).

O particular poderá fazer a opção pela arbitragem, alternativamente ao Poder Judiciário, por meio da convenção de arbitragem que pode adotar a forma de compromisso arbitral ou de cláusula compromissória.

A distinção básica entre o compromisso arbitral e a cláusula compromissória é que o primeiro é pactuado tão somente quando as partes já estiverem diante de um conflito, enquanto a segunda opção está previamente disposta no instrumento firmado entre os particulares (MAGALHÃES; BAPTISTA, 1986, pp. 31-32), fazendo referência a conflitos futuros e incertos quando de sua celebração.

É na convenção de arbitragem que poderá esta prevista a forma pela qual serão escolhido(s) o árbitro(s) ou a câmara de arbitragem, o direito que será aplicável, a matéria que será objeto da arbitragem, o lugar onde será proferida a sentença arbitral.

Em ambas as situações, consoante dito anteriormente, a posição do árbitro é central no sentido de exercer a função de dirimir a controvérsia e proferir sentença arbitral definitiva sobre o tema controverso, utilizando-se, para tanto, dos direitos e deveres presentes na LBA (Lei nº 9307 de 23 de setembro de 1996).

É inegável que o árbitro assume o poder jurisdicional que anteriormente era somente delegado ao juiz, trabalhando com o mesmo objetivo que esse.

Salienta-se que a sentença exarada pelo árbitro preenche os mesmos requisitos da proferida por juiz de direito e possui os mesmos atributos, sendo passível de execução quando for condenatória.

A respeito das semelhanças entre os árbitros e os juízes, Carmona (1999, pp. 424-425) destaca que:

Tanto o árbitro como o juiz togado dizem autoritativamente o direito, concretizando a vontade da lei; tanto o árbitro como o juiz exercem função, atividade e poder que caracterizam a jurisdição; tanto o árbitro como o juiz proferem decisões vinculativas para as partes; tanto o árbitro como o juiz julgam! Assim sendo, no momento em que o árbitro aceita o encargo, recebe das partes o poder de decidir um dado litígio, impondo em caráter obrigatório e vinculativo a solução para o caso concreto, caracterizando-se a substituição da vontade das partes pela do árbitro, que expressa e sintetiza a vontade da lei. A função do árbitro, como se vê, não é diferente daquela desempenhada pelo juiz togado: tanto um como outro conhece as questões de fato e de direito deduzidas pelas partes, analisando-as e valorando-as para formar seu convencimento, propiciando as bases para a decisão da pretensão que lhes foi submetida (esta, aliás, a característica básica da atividade cognitiva). Por derradeiro, árbitro e juiz ostentam poder: a decisão que profere um e outro é obrigatória e vinculante para os contendentes.

Nessa mesma linha de pensamento, Kroetz (2008, p. 31) afirma que a relação de equivalência entre as funções desempenhadas pelo árbitro e pelo juiz confirmam que ao árbitro também é atribuído o exercício da jurisdição.

O árbitro “representa o patrimônio intelectual da arbitragem, e assim lhe empresta o maior valor agregado” (CAHALI, 2013, p. 161), de onde se infere que ocupa posição de protagonista, assim como o magistrado no Poder Judiciário, conferindo-lhe respeito e notável distinção no desenrolar do procedimento arbitral.

Inquestionável que o juiz ocupa lugar de destaque no mundo jurídico, especialmente por possuir o poder de decidir uma controvérsia, independente dos valores, das partes e da matéria nela envolvida, e o árbitro, por atuar como juiz no procedimento arbitral, também possui posição de destaque.

Por fim, recorrendo ao fundamento legal da arbitragem, relevante destacar que o capítulo III da LBA dispõe sobre o árbitro, conceituando, apresentando os requisitos necessários para ocupar essa função, detalhando os direitos e deveres, especificando a forma de indicação, entre outros aspectos que serão apresentados a seguir.

2.2.1 Requisitos objetivos e subjetivos para desempenhar a função de árbitro

Para desempenhar essa importante função, aquele que é escolhido como árbitro, nos termos do artigo 13 da LBA², deve preencher somente

² “Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 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.

§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§ 4º As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da

um requisito de natureza objetiva: ser pessoa física capaz. Dessa forma o árbitro não poderá ser relativamente incapaz (maiores de 16 anos e menores de 18 anos, ébrios habituais, toxicômanos, deficientes mentais, excepcionais e os pródigos) ou absolutamente incapaz (menores de 16 anos, deficientes mentais e os impossibilitados de exprimir sua vontade).

Caso o árbitro escolhido pelas partes seja pessoa relativamente incapaz ou absolutamente incapaz, tal escolha será nula, bem como os atos processuais que por ele sejam praticados.

O outro requisito imposto pelo artigo 13 da LBA é de natureza subjetiva: ter a confiança das partes. Tal exigência apresenta difícil definição conceitual, haja vista que depende da avaliação realizada pelas partes no que diz respeito à competência da pessoa escolhida como árbitro, da capacidade profissional e ética para atuar com árbitro, entre outros aspectos (MARTINS, 1999, p. 289).

O requisito subjetivo da confiança tem importância central para a arbitragem em razão de os particulares estarem abrindo mão da prestação jurisdicional prestada pelo Poder Judiciário em prol de um método privado de solução de litígios, colocando todas as suas expectativas sobre o árbitro e as suas decisões.

Magalhães e Baptista (1986, p.20) salientam aspecto relevante quando abordam o requisito da confiança:

[...] havendo confiança nos árbitros, ou nos organismos de arbitragem ao qual estes pertencem, as partes aceitarão o laudo sem necessidade de serem a isso compelidos pela intervenção do judiciário.

O depósito da confiança das partes no árbitro resulta em um natural aumento da responsabilidade na condução do procedimento arbitral, não podendo ser desrespeitado esse requisito sob risco de macular a imagem da arbitragem perante a comunidade, além da

instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.”

possibilidade de exclusão do árbitro da condução do processo arbitral e da sua eventual condenação ao pagamento de indenização reparatória à parte prejudicada. E a confiança é um requisito que liga todos os personagens da arbitragem: partes, árbitros e instituição arbitral (SILVA, 2003, p. 155).

Confiar no árbitro tende a diminuir a possibilidade de que alguma das partes, ao final do procedimento arbitral, questione a imparcialidade da decisão e conteste o seu teor, motivo pelo qual se mostra importante para aumentar a probabilidade de cumprimento voluntário pelas partes. Ferraz Júnior (2011, p. 77) trata da ligação entre a confiança e a imparcialidade do árbitro:

[...] com a imparcialidade tocamos num dado fiducial da confiança como princípio basilar de comportamento. Como se trata de uma disposição de consciência que se espelha na conduta, é uma condição subjetiva, que se comunica, em termos do binômio: fideia no escolhido/lealdade de quem escolhe, aliada à competência, diligência e discrição.

Clay (2001, p. 451) afirma que, ao considerar as variáveis da impossibilidade de interposição de recursos contra as sentenças arbitrais e o aumento do número de particulares insatisfeitos com as decisões arbitrais, a procura de árbitros de confiança para resolução dos litígios cresce significativamente nos últimos anos.

A fim de ilustrar a importância do preenchimento desses requisitos e aproximar da realidade brasileira, interessante destacar que em pesquisa realizada pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAR) aferiu-se que os principais sujeitos do processo arbitral - árbitros, advogados e câmaras arbitrais -, sabem muito ou suficiente sobre arbitragem, tanto no aspecto material quanto processual, podendo os brasileiros depositar sua confiança nesse método de solução de litígios sem medo de colocarem o seu conflito nas mãos de profissionais menos preparados do que os juizes de direito (CBAR, 2012, p. 8).

Em que pese ainda não ser o momento específico para se tratar do dever de revelação do árbitro, o qual será tratado com riqueza de detalhes mais adiante, vale salientar que esse influencia na verificação do requisito da confiança, haja vista que possibilita às partes ter conhecimento de todas as circunstâncias relevantes quanto a figura do árbitro e que poderiam vir a comprometer o trabalho de julgar para a

qual foi indicado, reiterando ou não, por consequência, a confiança depositada no seu trabalho após a avaliação dessas circunstâncias reveladas (MARQUES, 2011, p. 65).

Desta forma, para que o árbitro exerça a função tida como central na arbitragem, deve ser verificada a sua capacidade civil, bem como a existência da confiança das partes, não sendo exigida qualquer formação específica ou qualquer outra condição.

2.2.2 Forma de escolha e indicação de árbitro – arbitragem institucional e *ad hoc*

A arbitragem poderá ser institucional ou *ad hoc*, sendo que na primeira espécie as partes farão a indicação, na convenção de arbitragem, de uma instituição de arbitragem que administrará o procedimento arbitral (LEMES, 1999, p. 323).

Já na arbitragem *ad hoc* as partes escolhem não só o árbitro ou os árbitros, como também definem livremente as diretrizes do procedimento arbitral e do direito aplicável, administrando diretamente alguns aspectos relevantes da arbitragem (LEMES, 1999, p. 313).

A escolha pela arbitragem *ad hoc* se conecta basicamente a percepção das partes de melhor administrar o procedimento arbitral sem o auxílio de uma instituição especializada. Outro dado que por vezes pesa na escolha da arbitragem *ad hoc* diz respeito aos custos da arbitragem já que a arbitragem institucional tende a ser mais onerosa para as partes.

A escolha do árbitro tanto na arbitragem institucional quanto na arbitragem *ad hoc* será realizada nos moldes do artigo 13 da LBA, cujos detalhes foram apresentados no tópico anterior, e se fundamenta no princípio da autonomia da vontade com os limites impostos pela ordem pública.

O princípio da autonomia da vontade é um dos principais fundamentos da arbitragem (SANTOS, 2004, p. 39), dando-se total liberdade para que as partes escolham a instância arbitral em vez da jurisdição estatal para resolver uma controvérsia jurídica, tendo como limites apenas as leis imperativas e a ordem pública (artigo 2º, §1º da LBA).

A ordem pública não é compreendida como obstáculo à arbitragem, mas sim como uma forma de limitação e de controle da autonomia privada, impedindo que por meio da arbitragem possa vir a ocorrer, por conveniência ou convivência das partes e do árbitro, a

violação de alguns dos interesses e valores fundamentais albergados na ordem jurídica brasileira.

Na visão de Mateos e Costa (2011, p. 81), a ordem pública limita a autonomia da vontade das partes no seguinte sentido:

Não se duvida, portanto, que a autonomia da vontade, princípio sobre o qual se assenta a atividade arbitral, encontra na ordem pública limitação intransponível (certamente, resoaria inconcebível que princípios e valores comunitários pudessem ver-se postergados em prol de exclusivos interesses particulares), enunciado que embora de tranquila assimilação teórica vê-se muito frequentemente submetido a duros testes de concreta operacionalização, exata e precisamente porque a carência de fixos pressupostos de fato para a delimitação do seu conteúdo sujeita o cotejo a um complexo conjunto de elementos.

Strenger (1986, p. 104) afirma que a ordem pública é um conjunto de normas e princípios que refletem o esquema de valores essenciais de uma sociedade em determinado momento histórico.

Dolinger (2008, p. 393) ressalta que a ordem pública tem conceito indefinido em razão de possuir natureza filosófica, moral, relativa e alterável, além de encerrar os planos filosófico, político, moral e econômico do Estado e funcionar como princípio limitador da vontade das partes.

Para Lemes (1999, p. 79):

O princípio da autonomia da vontade encontra na instituição e auto-regulamentação da arbitragem plena aplicação, limitado apenas pelas leis imperativas nacionais e as regras de ordem pública. Assim, nas matérias suscetíveis à arbitragem, as partes têm a liberdade de instituí-la ou não; de convencionar livremente com a outra parte as regras aplicáveis ao procedimento arbitral, lei aplicável, escolha e número de árbitros, local da arbitragem, concessão para resolver por equidade. Enfim, estão limitadas apenas às leis imperativas e preceitos de ordem pública, que devem ser observados para garantir a validade e executividade da sentença arbitral,

assim para as arbitragens domésticas como para as internacionais.

Assim, a partir do princípio da autonomia da vontade, as partes poderão livremente escolher o árbitro ou a instituição de arbitragem que ficará responsável pela administração do conflito.

Podem, ainda, as partes escolherem os árbitros de acordo com a tecnicidade do procedimento, ou seja, não necessariamente precisam ser pessoas com formação jurídica para atuar nas arbitragens, sendo possível a designação dos mais diversos *experts* para atuar como árbitro (MAGALHÃES; BAPTISTA, 1986, p. 29). Isto dependerá da matéria abordada na demanda, sendo, inclusive, uma das vantagens da arbitragem em comparação com a prestação jurisdicional prestada pelo Poder Judiciário a possibilidade de proporcionar um julgamento mais técnico.

O número de árbitros, conforme disposto no artigo 13, §1º, da LBA, será obrigatoriamente ímpar, não havendo estipulação quanto ao número máximo de pessoas indicadas para conduzir um procedimento arbitral. Carmona (2009, p. 232) justifica o número ímpar de árbitros para evitar empate na decisão, sendo uma tradição de nosso direito.

Por fim, importante informar que existe restrição em relação a possibilidade de indicação de pessoa jurídica para atuar na condição de árbitro (MEJIAS, 2015, p. 150).

2.2.3 Deveres dos árbitros

O artigo 13, § 6º da LBA elenca a imparcialidade, a independência, a competência, a diligência e a discrição como sendo os atributos obrigatórios que um árbitro deve ter para administrar um procedimento arbitral.

O marco referencial utilizado pelo legislador brasileiro para elencar os deveres que conduzem a atuação do árbitro foi a nota introdutória do *International Code of Ethics*, elaborada pela *International Bar Association* (IBA) em 1956, mostrando-se importante no sentido de normatizar a obrigação do árbitro em atuar de forma imparcial, independente, competente, diligente e discreta (ANDRIGHI, 1998, p. 03).

Cahali (2013, p. 170) defende que os predicados mencionados no artigo 13, §6º, da LBA são os sustentáculos do sistema arbitral:

Antes de simples referência, estas qualidades do árbitro, com maior ou menor relevo, representam princípios informadores da base de sustentação do sistema arbitral enquanto instrumento adequado às soluções de conflitos, através de um terceiro apto a exercer a jurisdição. São inerentes a qualquer julgador, mas pertinente a sua indicação expressa na lei enquanto conduta desejada. E alguns destes atributos não têm mero caráter pedagógico, e seu desrespeito pode gerar sérias consequências. Mais grave é a parcialidade, pois se considera causa para invalidação da sentença arbitral (art. 32, VIII, c/c art. 21, §2º). A falta de independência enseja a recusa do árbitro (arts. 14 e 15). E a quebra da discricção pode ensejar responsabilidade civil do indiscreto.

Por outro lado não se deve esquecer, que durante o procedimento arbitral também deverá o árbitro respeitar os princípios constitucionais do contraditório³, ampla defesa e devido processo legal (artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal), havendo previsão expressa nesse sentido no artigo 21, §2º da LBA⁴ (ALVES, 2005, p. 116).

Verificando-se a determinação legal de proteção dos referidos princípios, mais uma vez pode-se notar que a arbitragem foi colocada

³ “Sob o ângulo da atividade do julgador, o respeito ao contraditório engloba desde o regular convite dos sujeitos passivos da revelação processual a participarem da arbitragem – incluindo-se aí todas as partes que devem necessariamente integrar a relação processual – até a concessão de oportunidade para adequado exercício do direito de defesa por todos os envolvidos na arbitragem.” (MEJIAS, 2015, p. 263)

⁴ “Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

§ 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.”

em grau de paridade com a justiça estatal, ampliando as possibilidades de atrair os jurisdicionados que outrora tinham preocupações com a legitimidade e o grau de proteção dos direitos praticados por meio dos procedimentos de natureza arbitral.

Nesse sentido, Lemes (1999, p. 88) diz que é inquestionável que no procedimento arbitral aplicam-se os mesmos princípios informadores do direito processual, os quais são garantias constitucionais dos cidadãos.

Para fins de exemplificar o respeito aos princípios constitucionais acima mencionados, Cahali (2013, p. 175) diz que quando da condução do procedimento arbitral é permitido ao árbitro, desde que preservado o devido processo legal, conduzir o rito como melhor entender, podendo, inclusive, inverter a ordem da produção de provas na hipótese de se mostrar mais profícua ao julgamento.

A seguir serão ampliadas as explicações sobre os deveres da competência, diligência, discricção e confidencialidade, e posteriormente serão dedicados tópicos exclusivos para tratar da imparcialidade e da independência, dois dos requisitos mais importantes no exercício da função do árbitro e que têm ligação direta com o dever de revelação.

2.2.3.1 Da competência do árbitro

Deve o árbitro ter conhecimento das regras jurídicas e do procedimento arbitral em si, além ser um especialista na matéria (CARMONA, 2009, pp. 243-244).

Ao contrário do que ocorre no processo judicial, local em que o julgador é escolhido por critérios de competência territorial ou em razão da matéria, em respeito ao princípio do juiz natural, no processo arbitral os árbitros são escolhidos pelas partes em razão “de atributos que supostamente possuem e que os tornam especialmente habilitados a fazer justiça no caso em questão” (JÚDICE, 2009, p. 128).

Diversos são os adjetivos para definir se um árbitro é competente ou não para assumir uma causa arbitral: maestria, capacidade técnica, sabedoria, aptidão, conhecimento específico, domínio teórico ou prático sobre a matéria, especialidade, familiaridade, experiência entre outras (CAHALI, 2013, p. 173).

Espera-se do árbitro, então, que a sua atuação seja marcada pela demonstração de domínio sobre a matéria e a técnica, satisfazendo a expectativa das partes que o escolheram, motivo pelo que se recomenda que o processo seletivo que precede a escolha do árbitro seja criterioso (BRODSKY; MADEIRA FILHO, 2009, p. 197).

Faz-se a ressalva de que independente da capacidade técnica, formação acadêmica específica ou qualquer outro adjetivo que possa ser atribuído ao árbitro escolhido para dirimir determinada controvérsia, não está excluído do procedimento arbitral a realização de prova pericial (CAHALI, 2013, p. 174), haja vista ser totalmente plausível a ausência de conhecimento do árbitro sobre determinada questão específica que venha ser relevante para solucionar o caso colocado sob seus auspícios (artigo 22, *caput* da LBA).

2.2.3.2 Da diligência do árbitro

O atributo da diligência do árbitro está relacionado, primeiramente, a disponibilidade de tempo suficiente para conduzir o procedimento arbitral de acordo com as diretrizes da LBA, podendo se dizer que é atributo apurado desde a fase pré-arbitral.

Para Carmona (2009, pp. 244-245) o agir com diligência está associado a atuar com interesse pelo conflito, empenhando-se o árbitro na coleta das provas, na busca da verdade e na produção da decisão com zelo:

O dever de diligência desdobra-se em duas vertentes: numa, espera-se que o árbitro não aceite sua nomeação se não puder dedicar o tempo necessário para o estudo da causa, eis que se espera da decisão arbitral um alto grau de qualidade e de respaldo técnico; noutra, imagina-se que o árbitro haverá de desempenhar sua função de modo a não onerar sobremaneira as partes, tornando suportáveis os custos da arbitragem.

Dá-se especial relevo ao quesito da disponibilidade de tempo em razão de não estar expressamente previsto na LBA, mas ser prática recorrente das Câmaras Arbitrais a exigência desse quesito por parte daqueles que querem exercer o cargo de árbitro. Cahali (2013, p. 170) muito bem elucida essa questão:

Mesmo sem previsão pontual, mas contido na amplitude da diligência indicada na lei, deve o árbitro ter disponibilidade de tempo. Faz-se esta anotação pois atualmente, na atuação nesta área, temos deparado com indesejáveis situações em

que árbitros extremamente conceituados e talentosos acabam por assumir inúmeros procedimentos e, assim, comprometem o desempenho, especialmente quanto à celeridade na condução dos processos. Aliás, tão preocupante é esta questão que algumas instituições solicitam seja declarada pelo árbitro indicado a sua disponibilidade de tempo para assumir a arbitragem, prestando estas informações às partes. Mesmo ausente previsão no regulamento, é dever do advogado das partes ou delas por si mesmas questionarem o árbitro sobre sua disponibilidade de tempo, especialidade e eventuais impedimentos profissionais para assumir o procedimento arbitral para o qual será convidado.

Assim, para que o árbitro cumpra sua obrigação de proferir a sentença arbitral dentro do prazo legal ou convencionado, deve atuar de forma proativa e diligente, utilizando as melhores ferramentas possíveis e que estejam à sua disposição para fins de gerenciar o procedimento de forma a satisfazer a pretensão das partes que lhe atribuíram.

2.2.3.3 Da discricção do árbitro e da confidencialidade

Já para cumprir o dever de discricção, deve o árbitro preservar o conteúdo integral do litígio, isto é, não está autorizado a divulgar qualquer informação que tenha sido levada ao juízo arbitral, tanto as apresentadas pelas partes contratantes, quanto aquelas que foram produzidas durante a instrução do procedimento (ex: relatos testemunhais, perícias técnicas, depoimentos pessoais, inspeções etc.).

Ou seja, a discricção é um predicado que deve ser preservado durante e também após o término da arbitragem, sendo atribuído a todos que tiveram participação durante o curso do procedimento arbitral, em especial aos árbitros. Para Cretella Neto (2004, p. 46):

A *diligência* está ligada à Ética profissional, pois agir com presteza, cumprir prazos ou elaborar um laudo arbitral sólido e consistente, após apreciar em profundidade os pontos de fato e de Direito discutidos, são tarefas que se espera de um árbitro que tenha consideração pelos litigantes que estarão vivendo momentos de incerteza e apreensão, até o final do litígio. A *discricção* é da

essência da arbitragem, pois o procedimento corre em sigilo, daí decorrente que o árbitro deverá evitar comentar qualquer aspecto da causa – especialmente se as partes puderem ser identificadas – com seus colegas de profissão, familiares e, sobretudo, com a imprensa.”

A confidencialidade não é uma característica intrínseca da arbitragem, existindo controvérsia em razão de o artigo 13, §6º da LBA não tratar especificamente sobre o tema, exigindo apenas e tão somente do árbitro que atue com discrição no desempenho de sua atividade.

Para Barral (2000, p. 30) não existe o dever de confidencialidade em todos os procedimentos arbitrais, mas apenas naqueles em que houver previsão expressa das partes ou da ordem jurídica.

Independente da dúvida sobre a obrigatoriedade ou não do sigilo, a necessidade de preservação da confidencialidade das informações está por vezes expressa na cláusula arbitral ou no regramento da Câmara Arbitral em que corre a demanda, sendo considerado um dos grandes atrativos dessa forma de resolução de conflitos, motivo pelo qual o árbitro deve atuar com discrição e guardar as informações que forem revelados durante todo o procedimento arbitral.

Mesmo na hipótese em que não houver previsão expressa sobre a necessidade de sigilo na arbitragem, deve o árbitro atuar com discrição em relação às partes e ao conteúdo daquilo que foi trazido ao seu conhecimento, abstenho-se de comentar os fatos, detalhes, provas, etc. (CAHALI, 2013, pp. 175-176).

2.3 A OBRIGAÇÃO LEGAL E ÉTICA DO ÁRBITRO DE ATUAR COM IMPARCIALIDADE E INDEPENDÊNCIA

Henry (2005, p. 68) afirma que os princípios da imparcialidade e da independência são intrínsecos à função arbitral, estando à parte dos deveres decorrentes do contrato de prestação de serviço firmado entre o árbitro e as partes, não sendo autorizado que as partes utilizem do princípio da autonomia privada para abrir mão desses predicados, tido como oriundos da deontologia dos árbitros.

A imparcialidade e a independência são características da arbitragem desde o Direito Romano, estando presente no *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, e sendo consideradas, contemporaneamente, pedras-angulares da arbitragem, o que evidencia sua importância para a

regularidade e validade desse método de resolução de conflitos (LUCON, 2013, pp. 40-41).

Essa contemporaneidade foi positivada por meio do artigo 10 da Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948⁵:

Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

São princípios que devem ser seguidos pelos árbitros e que são difíceis de serem conceituados, sendo necessária uma análise concreta dos fatos para que se vislumbre a possibilidade de determinar o afastamento de um árbitro de um procedimento arbitral por violação da imparcialidade e/ou independência (REDFERN; HUNTER, 2007, p. 349).

Há uma discussão doutrinária sobre as diferenças desses dois princípios, acreditando-se, inclusive, que são deveres que por vezes podem se confundir, mas que sempre estarão interligados. Para Carreira Alvim (2007, p. 261):

A independência e a imparcialidade são asseguradas, afastando-se do julgamento do litígio ou da prática de atos que lhe digam respeito, quem, por alguma razão, possa comprometê-las, pela dependência e parcialidade. Uma condição pressupõe a outra: um árbitro dependente não é imparcial; para ser imparcial, não pode ser dependente.

Tanto é verdade que existe uma discussão da doutrina, que Lee (2009, pp. 297-298) ao abordar a ligação entre os requisitos da independência e imparcialidade cita entendimento no sentido de que são requisitos que podem ser unificados em um só, defendendo-se, então, uma noção unitária em torno do predicado da independência do árbitro.

⁵ Disponível em:

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em 28 jan. 2016.

No âmbito internacional também se discutem as possíveis diferenças entre a independência e a imparcialidade, e na França não se faz distinção sobre a importância de que ambos os requisitos sejam respeitados pelo árbitro, em que pese serem conceituados de forma diversa. Esse também é o entendimento adotado na Alemanha, na Bélgica, bem como o adotado pela lei modelo da UNCITRAL sobre arbitragem (REDFERN; HUNTER, 2007, p. 347).

Trata-se de tarefa árdua destacar as diferenças entre independência e imparcialidade, sendo a independência um requisito mais objetivo e que proíbe certas relações entre a parte e o árbitro, especialmente as de natureza financeira. Já a imparcialidade tem natureza mais subjetiva, estando relacionada a falta de tendência de favorecimento a uma das partes, existindo uma completude entre os dois conceitos para que a neutralidade do árbitro seja garantida (REDFERN; HUNTER, 2007, pp. 347-348).

O que é inegável é que são requisitos de grande importância para o regular, válido e eficaz andamento da arbitragem, encontrando similar relevância nos processos litigiosos que tramitam perante o Poder Judiciário.

Além disso, a análise do cumprimento do dever de revelação também passa pela estrita observância dos referidos princípios, conforme será visualizado no presente trabalho, o que reforça a importância de ambos para que a lisura do procedimento arbitral não seja comprometida.

2.3.1 Da imparcialidade do árbitro

A arbitragem deve recorrer ao conceito de imparcialidade utilizado na doutrina de processo civil e aplicado ao juiz, uma vez que o árbitro exerce poder jurisdicional e é equiparado ao juiz de direito conforme já destacado anteriormente.

Nery Júnior (2010, pp. 141) afirma que a imparcialidade está ligada a independência do juiz, sendo a manifestação do princípio do juiz natural. Ademais, ressalta que esse princípio é adotado no Brasil desde a Constituição Imperial de 1824, preservando-se a ideia de que todo cidadão tem o direito de ser julgado por juiz natural, imparcial e pré-constituído na forma da lei.

Não há expressa previsão do princípio da imparcialidade no texto constitucional, tendo o sistema jurídico brasileiro optado pela forma negativa, ou seja, “na Constituição Federal apresentar vedações e nos códigos de processo indicar casos de impedimento e suspeições que

tornam o juiz subjetivamente incapaz de agir” (PORTANOVA, 2008, p. 80).

A preocupação das normas processuais é então assegurar a imparcialidade como forma de garantir aos litigantes que o conflito jurídico seja julgado e processado por terceiro que não possua qualquer envolvimento no litígio que se caracterize como interesse próprio (MOREIRA, 1998, p. 05).

Além disso, a imparcialidade é inseparável do exercício de jurisdição e faz com que o julgador (seja o juiz ou o árbitro) coloque-se entre as partes e acima delas, preservando sua capacidade subjetiva de atuar no processo (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 58).

Quando se refere ao princípio da imparcialidade, Portanova (2008, p. 79) diz, inclusive, que é imanente ao juiz, sendo redundante a expressão juiz imparcial.

Apesar de a arbitragem aproveitar o conceito de imparcialidade aplicado aos juízes, quando o tema é o juiz natural, pode-se dizer que a arbitragem se afasta dessa referência uma vez que os árbitros são escolhidos pelas próprias partes, ao exercerem a autonomia da vontade, o que não ocorre na esfera judicial (MARQUES, 2011, p. 63).

Especificamente sobre o princípio do juiz natural, Dinamarco (2009, p. 209) diz que esse é garantido quando os atos de jurisdição são “realizados por juízes instituídos pela própria Constituição e competentes segundo a lei”.

Baptista (2013b, p. 206) afirma que a imparcialidade é um requisito aferido sob critérios subjetivos, estando relacionada ao estado de espírito subjetivo do árbitro. Para Cahali (2013, p. 171):

Imparcialidade significa a isenção do árbitro em relação às partes, e a total falta de interesse no resultado do conflito. Impõe ao julgador não ter preferências ou favorecimentos a um dos interessados, mantendo-se em posição equidistante aos envolvidos. É portanto, um estado de espírito do árbitro, não ligado a questões fáticas, mas sim psicológicas (subjetivas), da característica da parte com que ele mais se identifique, por exemplo.

Também deve o árbitro estar despedido de diferenças ou preconceitos em relação a uma das partes que possam influenciar suas decisões, pois tais sentimentos podem igualmente comprometer

sua imparcialidade, e aqui seria a *parcialidade inversa*, ou seja, capaz de prejudicar uma das partes.

Isto é, da análise da situação emocional/psicológica da relação do árbitro com as partes é que se pode inferir se a conduta do árbitro está em consonância com o dever de imparcialidade ou se o árbitro está impossibilitado de atuar no procedimento arbitral por ter, em algum grau, vínculo direto com uma das partes que comprometa a sua equidistância em relação as partes e ao conflito que deve decidir.

As partes esperam que o árbitro cumpra sua função com qualidade e competência técnica, trabalhando de forma imparcial para solucionar o litígio. Ademais, esperam que a sentença arbitral seja suficientemente neutra, tornando-se inatacável por qualquer das partes, independente de uma delas sair derrotada.

A preocupação do árbitro em manter-se imparcial aumenta pelos motivos acima colocados, até porque a constatação da parcialidade poderá resultar na nulidade do procedimento arbitral, na devolução dos honorários arbitrais⁶ ou punições mais severas como a responsabilização penal e civil.

Desse cenário, conclui-se que o princípio da imparcialidade dever ser respeitado pelo árbitro desde o início do procedimento arbitral até o momento da sentença, aplicando-se tanto ao árbitro indicado pela Câmara de Arbitragem, quanto por aquele que é indicado pela parte, não devendo advogar em favor de nenhuma das partes (SANTOS, 2012, p. 46).

Até o início do século XX, o árbitro escolhido pela parte era tido naturalmente como um defensor do ponto de vista da parte que o indicava num sistema em que a falta de imparcialidade era admitida e que não era repudiada pela parte contrária, pois essa agia da mesma forma. Dolinger (2008, p. 30) cita como exemplo o primeiro julgamento, em 1920, da Câmara de Comércio Internacional (CCI) onde as partes designaram prepostos para atuar como árbitros, esperando-se conduta imparcial apenas do terceiro árbitro.

Bryne (2002, pp. 1820-1821) cita também como exemplo da falta de imparcialidade nos primórdios da arbitragem, período do século XI

⁶ O principal direito do árbitro é o recebimento de remuneração (honorários) como contraprestação pelo seu serviço (LEW; MISTELIS; KROLL, 2003, p. 282).

em que não se exigia a imparcialidade do árbitro indicado pela parte na França, especialmente pelo fato de ser parente, amigo próximo ou sócio.

Esse tipo de conduta alterou-se durante o avançar do século XX, não sendo permitido ao árbitro o exercício da função de defensor dos interesses da parte responsável pela sua indicação para composição do tribunal arbitral.

Hoje, pelo contrário, repudia-se o árbitro que atua de forma parcial, haja vista estar ferindo frontalmente deveres de conduta ética e legal que obrigatoriamente devem ser respeitados para fins de garantir a confiança e a credibilidade na utilização do instituto tal como ocorre em relação aos juízes.

A avaliação da imparcialidade do árbitro está diretamente ligada com a verificação das situações de impedimento e suspeição, aplicando-se aos árbitros as hipóteses de suspeição e impedimento dos juízes, conforme determina o artigo 14, *caput*, da LBA⁷.

As hipóteses de suspeição e impedimento aplicadas aos juízes estão previstas nos artigos 144 e 145 do Novo Código de Processo Civil (NCPC)⁸.

⁷ Esse tema será abordado de forma mais detalhada no tópico 2.4.1.

⁸ “Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;

III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

Para Nery Júnior (2010, p. 144-145) “ocorrendo parcialidade por causas objetivas, dá-se o impedimento do juiz” (artigo 144 do novo CPC), implicando na presunção absoluta de parcialidade e sem que se admita prova em contrário. Já a parcialidade por causas subjetivas ou por motivo de foro íntimo resulta na suspeição do juiz, a qual resulta em presunção relativa e admite prova em contrário (artigo 145 do novo CPC).

Dinamarco (2009, p. 207) define como foram estabelecidas as situações de impedimento e suspeição:

A par disso, o Código de Processo Civil estabelece casos em que, segundo a experiência comum, o juiz se considera fragilizado em sua capacidade de ser firme e imparcial, com o risco de mostrar-se menos resistente a pressões e tentações a que, como ser humano, poderia estar sujeito: vêm daí os conceitos de impedimento e suspeição do juiz [...], integrados na técnica pela qual o juiz se abstém de officiar em dado processo ou pode ser recusado pela parte.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, o advogado ou o membro do Ministério Público já integrava o processo antes do início da atividade judicante do juiz.

§ 2º É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz.

§ 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.”

“Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§ 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

§ 2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:

I - houver sido provocada por quem a alega;

II - a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido.”

Oportuno destacar que na eventualidade da existência de situação que possa caracterizar o impedimento ou suspeição, deve o árbitro revelar esse fato e recusar o encargo de ser árbitro (se ainda não aceitou) ou renunciar (caso já tenha aceitado o encargo), sendo substituído por outro árbitro escolhido pelas partes (BAPTISTA, 2013a, p. 106).

Uma das tentativas de conceituar o princípio da imparcialidade de forma mais objetiva se dá a partir da possibilidade de recusa ou impugnação do árbitro. A padronização decorreria da especificação das situações em que o árbitro deve ser recusado, bem como aquelas que podem ensejar a impugnação do árbitro pelas partes. Essa alternativa faria um caminho inverso no intuito de facilitar a definição objetiva do atributo da imparcialidade. A questão problemática é que, via de regra, aceitam-se as hipóteses taxativas da lei quando o tema é recusa ou impugnação do árbitro, mas também existem circunstâncias delineadas nos regramentos arbitrais e as oriundas da jurisprudência, o que dá uma certa abertura às partes (ELIAS, 2014, pp. 27-28).

Diante de tudo que foi exposto conclui-se pela inquestionável importação do conceito de imparcialidade da doutrina de processo civil quando da aplicação perante o magistrado, bem como a importância do atributo da imparcialidade para a validade e a eficácia da arbitragem, não podendo o árbitro deixar de observá-la sob risco de anulação da sentença arbitral, condenação à devolução dos honorários arbitrais e imputação de responsabilidade penal ou civil.

2.3.2 Da independência do árbitro

A independência, por seu turno, está relacionada a impossibilidade do árbitro manter quaisquer relações de ordem econômica, afetiva, moral ou social com alguma das partes e que possam de alguma forma condicionar o seu julgamento (CARMONA, 2009, p. 242).

Para Baptista (2013b, p. 206-207):

[...] a independência é um atributo indispensável para o árbitro. Ela é vista como um dever do árbitro, e qualquer fato que a comprometesse, permitiria ao árbitro escusar-se do exercício de sua função, dando-se por impedido, ou às partes recusá-lo pela mesma razão.

A independência é um fator impeditivo para que o árbitro tenha qualquer ligação com as partes, devendo manter seus interesses distantes da disputa arbitral. Ademais, esse requisito deve estar presente no momento da constituição do tribunal arbitral e permanecer vigorando até o fim da arbitragem, sendo também critério que autoriza as partes questionar e/ou justificar o afastamento de um árbitro indicado para composição do trio arbitral (REDFERN; HUNTER, 2007, p. 346).

Na hipótese de estar comprometida a independência, o árbitro tem o dever de recusar a função. Caso já a tenha aceitado deverá ser substituído (artigo 16 da LBA).

Quando o árbitro voluntariamente deixar de reconhecer que a sua independência está comprometida, poderá a parte apresentar impugnação, a qual deve ser feita no momento em “tenha condições de adquirir ciência dos fatos objeto da impugnação, harmonizando o disposto nos arts. 20 e 14, §1º e §2º, da Lei” (MEJIAS, 2015, p. 142).

O artigo 20, caput, da LBA evidencia a necessidade de impugnação do árbitro no momento em que qualquer das partes tiver o conhecimento de fatos que caracterizem a violação do dever de independência (BRODSKY; MADEIRA FILHO, 2009, p. 204). E essa impugnação é feita por meio de exceção apresentada diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, conforme determina o artigo 15, da LBA, sendo que esse instrumento é importado do Código de Processo Civil (CARMONA, 2009, p. 256).

O entendimento de que a impugnação deve ocorrer no momento em que a parte tem o conhecimento do fato impeditivo é compartilhado por Augendre (2012, p. 22), que entende que é imperativo que cada parte verifique as informações reveladas pelo árbitro e reaja de imediato quanto àquelas que parecem suscetíveis de gerar um conflito de interesses. Não o fazendo, estarão privadas de impugnar a situação após a prolação da sentença arbitral.

Rubins e Lauteburg (2010, p. 156) sustentam que a escolha por impugnar ou não o nome do árbitro indicado para compor o trio arbitral somente é possível após a revelação de todas as potenciais áreas de conflito de interesses com as partes, sendo central o dever de revelação de circunstâncias relevantes para manter os requisitos da independência e imparcialidade do árbitro.

Nessa mesma linha, defende-se que o elemento mais importante na exigência de imparcialidade e independência é a revelação ("disclosure"). Se um árbitro em prospecção, ao ser indicado, revela todos os fatos que possam gerar dúvida razoável para que seja desqualificado para o cargo e não é recusado, qualquer impugnação

durante o procedimento arbitral não terá sucesso (REDFERN; HUNTER, 2007, p. 429).

Por tal razão é que o árbitro deve ser transparente, permitindo que as partes analisem todos os elementos aparentes e objetivos que indiquem se aquele pode, ou não, receber a confiança destes para desempenhar a função de árbitro durante o procedimento arbitral (BAPTISTA, 2013a, p. 10).

É proibido que o árbitro tenha qualquer espécie de vínculo com as partes, muito menos interesse no resultado do resultado da arbitragem, devendo estar totalmente alheio às partes e focado somente e integralmente na análise dos fatos, argumentos jurídicos e documentos que foram apresentados pelos interessados e produzidos durante o trâmite regular da arbitragem (PARK, 2009, pp. 636-637).

Infere-se, portanto, que o árbitro não pode estar vinculado às partes sob pena de prejudicar a análise da demanda, haja vista a presunção que qualquer relação direta que esse possa ter com uma das partes poderá influenciar no resultado final do procedimento arbitral.

Não somente para os interessados é melhor que o árbitro seja imparcial e independente, mas também para o próprio árbitro, permitindo que ele conduza o procedimento com maior tranquilidade e facilidade, deixando de se preocupar com o juízo de valor que as partes farão da sua atuação e mantendo a confiança destas. Para Dallari (2012, p. 307):

Evidentemente, o árbitro será alguém sem vínculo com qualquer das partes, o que, em certos aspectos, lhe dá mais facilidade para a superação das divergências, pois sua argumentação não deverá sofrer a suspeita da parcialidade, que pesaria se fosse usada por pessoa ligada emocionalmente ou por interessa a alguma das partes.

Por fim é possível afirmar que da mesma forma que existe a possibilidade de anulação da sentença quando constatada a parcialidade do árbitro, conforme exposto no tópico anterior, em relação ao comprometimento da independência não é diferente. Na hipótese de verificada a existência de relevante proximidade, independente da sua natureza, entre a parte e o árbitro, poderá ser anulada a sentença.

2.3.3 A importância do cumprimento das obrigações de imparcialidade e independência do árbitro.

Dos princípios apresentados anteriormente, pode-se afirmar que ambos são essenciais para que o procedimento arbitral seja um método de resolução de conflitos justo para os particulares que optem por sua utilização.

Tanto a independência quanto a imparcialidade, apesar de definições diversas, são fundamentais para que a qualidade da arbitragem seja aferida, uma vez que quando uma dessas obrigações é violada pode a sentença arbitral estar viciada e conseqüentemente causar danos a alguma das partes.

Assim a independência, no seu aspecto mais objetivo, e a imparcialidade, com sua característica de subjetividade, são diferentes, se complementam e efetivamente são necessárias para que o árbitro e as partes não possuam conexões possíveis de influenciar negativamente no resultado da demanda (WALD, 2013, p. 19).

A diferença entre esses dois princípios é reconhecida por Dolinger (2005, p. 33), sustentando que a independência é um atributo e a imparcialidade é uma regra de conduta. E definir de forma diversa a independência e a imparcialidade permite com que um espectro maior de situações estejam abarcadas pelo dever de revelação, haja vista que:

[...] parcialidade surge quando um árbitro favorece uma das partes ou quando ele tem preconceito em relação à matéria da disputa. Dependência resulta do relacionamento entre o árbitro e uma das partes ou com alguém proximalmente conectado com uma das partes.

Além disso, Dolinger (2005, p. 34) aponta ainda que são princípios diferentes em razão de ser possível existir dúvida sobre a imparcialidade do árbitro, mas a independência é um fator que existe ou não existe, tanto que referenciado como requisito de natureza objetiva.

Por ser considerado figura central na arbitragem, não pode o árbitro deixar se influenciar pelas intenções e preferências das partes, atuando sempre de forma diligente no sentido de buscar a verdade e melhor solução para a controvérsia que foi colocada sob a sua alçada, atendendo, ainda, as finalidades jurídicas, sociais e políticas da jurisdição.

E essa importância não é ressalvada apenas pelas partes que optam pelo processo arbitral no lugar do processo judicial, mas pelos próprios árbitros, o que pode se verificar dos dados oriundos da pesquisa

realizada pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAR), em que os árbitros apontam a imparcialidade e a independência como uma das três principais vantagens da arbitragem (CBAR, 2012, p. 13).

Ademais, a percepção dos envolvidos com a arbitragem é a de que os árbitros atuam de forma independente e imparcial, revelando potenciais conflitos de interesse e recusando indicações para participar de procedimentos arbitrais quando tais situações estão configuradas (CBAR, 2012, p. 21).

Para que os deveres dos árbitros de atuar com imparcialidade e independência em busca de uma solução justa para o litígio arbitral sejam preservados, destaca-se a existência de ferramentas preventivas e repressivas.

O método preventivo está ligado ao dever de revelação, imposto ao árbitro por meio do artigo 14, § 1º da LBA, assumindo a obrigação de indicar, previamente e durante o trâmite do procedimento arbitral, situações que possam caracterizar o seu impedimento ou suspeição (LIMA, 2012b, p. 140).

Essa é uma ferramenta preventiva não somente em âmbito doméstico, mas também na arbitragem internacional, servindo a revelação (“disclosure”) para evitar futuros incidentes na arbitragem (VERBRUGGEN, 2010).

Já como métodos repressivos podem ser citados a anulação da sentença arbitral (artigo 32 da LBA), a oposição à execução do *decisum*, bem como a responsabilização civil e criminal do árbitro que violou os deveres de imparcialidade e independência na condução do procedimento arbitral (MIRANDA, 2010, pp. 121-122).

Nesse contexto, Verbruggen (2010) diz que a falta de independência e/ou imparcialidade, cujo reconhecimento é feito durante a arbitragem ou em sede de anulação de sentença arbitral, pode ser invocada como razão para responsabilizar o árbitro, tanto civilmente quanto criminalmente.

Com fundamento nos argumentos expostos no presente item, inquestionável a obrigação legal e ética do árbitro de atuar com imparcialidade e independência antes, durante e depois de encerrada a arbitragem, e para isso deve revelar as circunstâncias e fatos que possam resultar em conflito de interesse (MARTINS, 2008, p. 205).

E o conflito de interesse está diretamente ligado com o princípio da imparcialidade em razão de restar caracterizado quando o interesse pessoal do árbitro puder influenciar no seu dever central de julgar de forma imparcial, não podendo sua lealdade ficar dividida em

decorrência de pressões, influências ou interferências relacionadas aos seus deveres (CÁRDENAS; RIVKIN, 2004, p. 194).

Portanto, a presença dos requisitos aqui analisados é fundamental para manter o procedimento arbitral exime de interferências políticas, econômicas ou sociais que possam de alguma forma resultar em favorecimento de alguma das partes, bem como garantir ao árbitro a possibilidade de exercer sua profissão com tranquilidade e segurança.

2.4 O DEVER DE REVELAÇÃO DO ÁRBITRO

O dever de revelação é obrigação estabelecida no artigo 14, §1º da LBA.

Tem como objetivo social assegurar o devido processo legal na medida em que exige do árbitro independência e isenção para proferir decisão imparcial (BAPTISTA, 2013a, p. 104).

Nas palavras de Gaillard e Savage (1999, p. 579), o propósito do dever de revelação do árbitro é garantir às partes o direito de impugná-lo caso, na sua visão, o árbitro não seja imparcial e independente.

Martins (2013, p. 222) defende que sem o dever de revelação a arbitragem estaria fadada ao fracasso, “ela não sobreviveria; sequer existiria”.

Na visão de Marques (2011, p. 67) 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.

Essa importância é também irrefutável na arbitragem internacional, salientando Redfern e Hunter (2007, p. 361) que deve o árbitro revelar todos os fatos que possam gerar dúvida às partes quanto à sua independência e imparcialidade.

No âmbito da legislação da UNCITRAL, a palavra “dúvida” vem acompanhada do complemento “justificada”, entendendo-se que foi acrescentada para fins de definir o tipo de dúvida necessária para embasar uma objeção e estabelecer um *standard* objetivo para imparcialidade e independência (CARON; CAPLAN, 2006, p. 210).

A legislação brasileira se aproximou do disposto no texto da UNCITRAL, tanto que previsto no artigo 14, §1º da LBA que é obrigação do árbitro revelar qualquer situação que possa gerar “dúvida justificada” quanto a sua imparcialidade e independência.

Essa “dúvida justificada” é, no entendimento de Lemes (2013, p. 06), aquela situação que pode afetar a imparcialidade e a independência do árbitro no ato de julgar.

Indo um pouco mais além, a *International Bar Association* (IBA) entende que a dúvida é justificável se uma terceira pessoa razoável puder concluir que a decisão arbitral pode ter sido influenciada por fatores que não sejam as evidências apresentadas pelas partes durante o procedimento arbitral (GARCIA-BOLÍVAR, 2010, p. 08).

Entretanto, a expressão “dúvida justificada” tem uma subjetividade que deixa dúvidas a qualquer parte que a avalie, isso tanto em âmbito nacional quanto internacional (MARQUES, 2011, p. 67)

Nesse mesmo sentido, pode-se afirmar que a presença da palavra “qualquer” no artigo 14, §1º da LBA também pode gerar no aplicador da lei a incerteza sobre quais seriam as hipóteses capazes de ocasionar a dúvida justificada sobre a conduta (MARQUES, 2011, p. 72), questionando se estariam limitadas as hipóteses dos artigos 144 e 145 do NCPC. Existe, assim, uma discussão na doutrina brasileira sobre qual a extensão desse dever de revelação, o qual impacta no grau de afinidade e ligação que o árbitro pode ter com a parte que o indicou ou até mesmo com o advogado da parte (WEBER, 2008, p. 69).

Para evitar esse problema podem as partes adotar as normas do Código de Ética da IBA, no qual há expressa determinação no sentido de que na hipótese de o árbitro ter dúvida se a questão é digna de causar a desconfiança da parte, terá a obrigação de divulgá-la (SANTOS, 2012, p. 55).

Oportuno citar que a Corte de Cassação Francesa já se manifestou sobre a extensão do dever de revelação do árbitro, posicionando-se no sentido de que as situações que deve o árbitro revelar às partes não são taxativas, podendo variar de acordo com cada caso específico, mas também não são amplas ao ponto de o árbitro ter que revelar toda e qualquer situação por ele já vivida e que possa em algum ponto ser passível de caracterizar uma dúvida justificável em uma das partes.

O caso paradigma foi o *Tecso vs. Neoelectra*⁹, no qual a Corte de Cassação Francesa cassou decisão da Corte de Apelação de Paris, por não considerar que situação não revelada pelo árbitro às partes tenha sido capaz de comprometer a imparcialidade ou a independência do árbitro.

⁹ *Tecso v Neoelectra* - French Cour de Cassation, 10 October 2012, No. 11-20.299.

Disponível em:

<<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026486118&fastReqId=1501341416&fastPos=1>> Acesso em: 02 jan. 2016.

No caso, as empresas Tecso e Neoelectra firmaram contrato para que a primeira prestasse vários serviços relacionados ao fornecimento de gás, água e eletricidade à segunda. Em razão de alguns problemas durante a prestação do serviço, a Neoelectra notificou a Tecso para demonstrar o interesse no término antecipado do contrato, tendo a Tecso optado por invocar a cláusula arbitral para fins de cobrar os valores inadimplidos pela Neoelectra.

Insatisfeita com o início do procedimento arbitral, a Neoelectra requereu à Corte de Apelação de Paris a anulação da arbitragem, a qual decidiu em favor da Neoelectra com fundamento no fato de um dos membros do tribunal arbitral não ter permitido com que a Tecso exercesse seu direito de impugnação do seu nome ao deixar de revelar que teve relações profissionais com o escritório de advocacia *Freshfields*, enquanto um dos advogados da Neoelectra era associado do mesmo escritório.

O caso seguiu para a Corte de Cassação Francesa, decidindo-se que a Corte de Apelação de Paris havia violado dispositivo de lei (artigo 1484-2º do Código Civil Francês¹⁰) ao não explicar porque os fatos não revelados pelo árbitro seriam capazes de gerar dúvida razoável sobre a sua imparcialidade e independência.

A partir do julgado é possível então compreender que o fato que deve ser revelado pelo árbitro precisa ter o mínimo de relevância para causar a dúvida justificável em uma das partes, afastando-se essa

¹⁰ "Article 1484. Lorsque, suivant les distinctions faites à l'article 1482, les parties ont renoncé à l'appel, ou qu'elles ne se sont pas expressément réservées cette faculté dans la convention d'arbitrage, un recours en annulation de l'acte qualifié sentence arbitrale peut néanmoins être formé malgré toute stipulation contraire.

Il n'est ouvert que dans les cas suivants :

[...]

2º Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné; [...]"

"Artigo 1484. Quando, seguindo as distinções feitas no artigo 1482, as partes renunciarem a apelação, ou não expressarem reservadamente essa possibilidade na convenção de arbitragem, um recurso de anulação do ato que constitui a arbitragem pode, contudo, ser formado, apesar de qualquer disposição em contrário.

É aberto apenas nos seguintes casos:

[...]

2º Se o tribunal arbitral foi constituído irregularmente ou o árbitro foi irregularmente designado." (tradução livre)

obrigação quando não influenciar em nenhum aspecto a conduta do árbitro durante o procedimento arbitral.

Outro aspecto polêmico e ainda objeto de estudo no Brasil está relacionado ao fato de a LBA ter tratado apenas da necessidade do árbitro cumprir com o dever de revelação antes o início do procedimento.

Todavia, Martins (2008, p. 205), Amorim (2011, pp. 200-201) e Dolinger (2005, p. 41), por exemplo, defendem que é obrigação do árbitro comunicar, a qualquer momento, situações que possam comprometer sua atuação e que mereçam ser avaliadas pelas partes.

Assim, a obrigação de revelação é contínua, devendo o árbitro, quando surgirem circunstâncias que estejam sujeitas a revelação, informar, obrigatoriamente, às partes sob pena de macular o procedimento arbitral (LEW; MISTELIS; KROLL, 2003, p. 282).

Esse entendimento pode ser confirmado com base nas *United Nations Comissions on International Trade Law* (UNCITRAL) *Arbitration Rules*¹¹, revisadas em 2010, as quais dispõem, em seu artigo 11¹² sobre a necessidade do árbitro revelar no momento da indicação e durante o procedimento qualquer circunstância que possa gerar dúvida razoável

O referido artigo foi adicionado às regras de arbitragem da UNICTRAL tomando por base os regulamentos de arbitragem do ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*) e da ICC (*International Chamber of Commerce*). Foi acrescentado também à legislação um novo modelo de declaração de independência que deve

¹¹ Inteiro teor disponível em:

<<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>> Acesso em: 11 jan. 2016.

¹² “Article 11 – When a person is approached in connection with his or her possible appointment as an arbitrator, he or she shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his or her impartiality or independence. An arbitrator, from the time of his or her appointment and throughout the arbitral proceedings, shall without delay disclose any such circumstances to the parties and the other arbitrators unless they have already been informed by him or her of these circumstances.”

“Artigo 11 - Quando uma pessoa possui ligação com o árbitro possivelmente indicado, deve revelar qualquer circunstância que possa gerar dúvida razoável quanto à sua imparcialidade ou independência. O árbitro, no momento da sua indicação e durante o procedimento arbitral, deve sem atraso revelar qualquer circunstância para as partes e outros árbitros, a não ser que eles já tenham sido informados por ele dessas circunstâncias.” (tradução livre)

ser preenchido pelo árbitro em arbitragens que seguem a referida lei, destacando que circunstâncias que possam gerar dúvida razoável devem ser reveladas às partes e também aos outros árbitros que compõem o trio arbitral (ALCALÁ; CARDOZO; SALOMON, 2012, pp. 64-65).

A exigência de declaração é conveniente e serve para eliminar dúvidas sobre fatos que sejam aptos a comprometer a imparcialidade e a independência do árbitro (RECHSTEINER, 2001, p. 71).

Em razão disto os árbitros devem revelar qualquer relação anterior, futura ou em curso que tenham tido com as partes ou com pessoa diretamente envolvida no procedimento arbitral, sob risco de darem margem ao surgimento de dúvida justificável relacionada à sua imparcialidade (ANDRIGHI, 1998, p. 02), sendo essa também a opinião de Gaillard e Savage (1999, p. 579) sobre o tema:

Mesmo na ausência de expressa previsão nesse sentido, o dever de revelação do árbitro deve permanecer até a prolação da sentença, porque ele é obrigado a continuar independente até que a sua função como julgador tenha se realizado.¹³
(tradução livre)

O dever de revelação é fundamental para que a independência e a imparcialidade do árbitro sejam aferidas pelas partes, não podendo o árbitro omitir circunstâncias que possam refletir na forma como decidirá o conflito (LEMES, 2010, p. 24).

A necessidade de o árbitro revelar e prestar esclarecimentos sobre fatos que possam gerar dúvida justificada nas partes está diretamente ligada com a proteção da confiança, a qual deve ser reconhecida por todas as partes na demanda e não somente por aquela que indicou o árbitro (MARTINS, 2013, p. 221).

Assim, na hipótese de a corte arbitral constatar que a não revelação de alguma circunstância impacta na preservação dos princípios da imparcialidade e independência, poderá afastar o árbitro. Todavia, não pode ser utilizada a violação do dever de revelação como razão para automaticamente substituí-lo, devendo ser levado em consideração uma série de fatores para que essa atitude seja tomada (REDFERN; HUNTER, 2007, p. 362).

¹³ “Even in the absence of an express provision to that effect, the arbitrators’ duty of disclosure must continue until they make their award, because they are required to remain independent until they have fulfilled their role as judges.”

Preocupada com a importância da preservação da imparcialidade e independência do árbitro, foi desenvolvido trabalho pela Câmara de Comércio Internacional - CCI, liderada por especialistas em resolução de disputas das mais diversas tradições jurídicas, no sentido de determinar que todo árbitro deve, assim que indicado pelas partes para participar da arbitragem, revelar eventuais situações que possam impedir o seu aceite como árbitro da controvérsia.

O Regulamento de Arbitragem da CCI, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2012, determina no seu artigo 11 que o árbitro preencha um formulário para que as partes tenham ciência de todas as situações que possam resultar em um impedimento ou suspeição do árbitro. Importante frisar, também, que, mesmo preenchido o formulário e tendo as partes aceito o árbitro, deve o *expert* revelar, a qualquer tempo, nova situação que possa prejudicar a sua independência e imparcialidade¹⁴.

Assim, o árbitro deve revelar (artigo 14, § 1º da LBA) e a parte tem a possibilidade de discordar e recusar a nomeação (artigo 15, *caput* e artigo 20, *caput* da LBA), sob risco de concordância tácita, tratando-se, nas palavras de Alves (2005, p. 121), do binômio ciência-anuência.

Lew, Mistelis e Kroll (2003, p. 308) também chamam atenção para o fato de que as partes não podem esperar que a arbitragem lhe esteja desfavorável, devendo apresentar impugnação assim que constatada a situação, caso contrário terão renunciado à objeção.

Como dito anteriormente, a obrigação do árbitro de revelar situações de impedimento e suspeição e que impactem na sua imparcialidade e independência advém de fontes diversas, não existindo

¹⁴ “Art. 11 - Disposições gerais:

1 Todo árbitro deverá ser e permanecer imparcial e independente das partes envolvidas na arbitragem.

2 Antes da sua nomeação ou confirmação, a pessoa proposta como árbitro deverá assinar declaração de aceitação, disponibilidade, imparcialidade e independência. A pessoa proposta como árbitro deverá revelar por escrito à Secretaria quaisquer fatos ou circunstâncias cuja natureza possa levar ao questionamento da sua independência aos olhos das partes, assim como quaisquer circunstâncias que possam gerar dúvidas razoáveis em relação à sua imparcialidade. A Secretaria deverá comunicar tal informação às partes por escrito e estabelecer um prazo para apresentarem os seus eventuais comentários.

3 O árbitro deverá revelar, imediatamente e por escrito, à Secretaria e às partes quaisquer fatos ou circunstâncias de natureza semelhante àquelas previstas no artigo 11 relativas à sua imparcialidade ou independência que possam surgir durante a arbitragem.”

critérios universais sobre o tema e que permitam uma uniformização na arbitragem.

Essa necessidade de uniformização, não restrita ao dever de revelação, mas que abarque toda a arbitragem, é defendida por Gaillard (2014, p. 20-21):

A harmonia internacional das soluções só pode, resultar da ação, em todos os Estados, de uma legislação idêntica em matéria de arbitragem e, sobretudo, da aplicação uniforme das soluções assim retidas pelas jurisdições de cada Estado. A despeito dos esforços despendidos no plano internacional para concretizar tal harmonização, o realismo obriga a constatar que os direitos da arbitragem e, mais ainda, o estado de espírito das jurisdições nacionais em relação à arbitragem permanecem muito diversos.

O processo de uniformização é um ideal buscado não só pela arbitragem, encontrando adeptos da área do direito internacional, os quais buscam aperfeiçoar gradativamente o regime das relações internacionais de direito e acabar com a anarquia do direito internacional (DAVID, 2002, p. 12).

Em posição contrária ao ideal de padronização buscado na arbitragem internacional, Lemes (2010, p. 26) defende que “não é possível fixar parâmetros uniformes para o dever de revelação nas arbitragens internacionais”.

A fim de discorrer sobre as hipóteses de revelação do árbitro utilizar-se-ão as obrigações provenientes da lei, de alguns códigos de ética, de algumas normas de *soft law* e de algumas práticas contratuais.

2.4.1 Hipóteses legais de suspeição e de impedimento do árbitro, previstas no Novo Código de Processo Civil

As hipóteses legais de impedimento e suspeição que devem ser observadas pelos árbitros estão dispostas nos artigos 144 e 145 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), visto que expresso no *caput* do artigo 14 da LBA que aplicam-se aos árbitros as mesmas situações de impedimento e suspeição que aplicáveis aos juízes de direito.

Consoante explanado anteriormente há grande semelhança nas atividades desempenhadas pelos magistrados e árbitros, tanto em relação

aos seus direitos, quanto aos deveres que devem ser observados durante o exercício da função jurisdicional.

Os referidos dispositivos processuais, portanto, orientam os árbitros para que revelem situações concretas que possam ocasionar seu impedimento ou suspeição, ou seja, que impossibilitem sua atuação como árbitro no procedimento em que foram designados por alguma das partes ou pelos árbitros que já aceitaram o encargo.

Deve ser observado de forma obrigatória o conteúdo dos artigos assinalados, sob pena de possível anulação da sentença arbitral por se tratar de procedimento viciado, conforme disposto no artigo 32 da LBA.

Martins (2013, p. 223), Ferraz Júnior (2011, p. 74) e Lee (2009, p. 301) fazem a ressalva de que nem todas as hipóteses de suspeição e impedimento dos juízes são aplicáveis aos árbitros, motivo pelo qual será feita uma análise de cada hipótese disposta nos artigos 144 e 145 do NCPC no sentido de confirmar efetivamente quais delas devem ser utilizadas na arbitragem.

O inciso I do artigo 144 do NCPC, no trecho que determina que o juiz que já funcionou como órgão do Ministério Público está impedido de atuar no processo, não se adéqua ao processo arbitral por se tratar de hipótese sem aplicação prática, acompanhando-se o entendimento de Martins (2013, p. 223) e Ferraz Júnior (2011, p. 74) sobre o tema.

O inciso II, que prevê que é defeso ao juiz exercer suas funções no processo em que “conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão”, também é dispensável na arbitragem, sendo típico caso de processo judicial, como destacado por Lee (2009, p. 301).

Feitas as ressalvas dos dois primeiros incisos, pode-se afirmar que o inciso III encontra aplicação concreta na arbitragem, uma vez que deve o árbitro declarar-se impedido quando nele estiver postulando, na posição de defensor público ou advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha, ou na linha colateral até o segundo grau. A única exceção feita está relacionada à menção de membro do Ministério Público, trecho que não adéqua ao processo arbitral.

O inciso IV do artigo 144 do NCPC impede que o juiz atue em processo em que ele for parte, ou seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive. E tal dispositivo deve ser observado analogamente para o árbitro, explicando-se esse impedimento pelo fato de que a parte que não tem essa relação próxima ao árbitro poderá sentir-se prejudicada, estando maculada a confiança depositada no árbitro e no procedimento arbitral.

Isso vai de encontro a um dos requisitos que um particular deve ter para ocupar a posição de árbitro, qual seja o da confiança das partes, conforme disposto no artigo 13 da LBA e já abordado nessa dissertação.

Ainda sobre os incisos III e IV do artigo 144 do NCPC, afirma-se que os graus de parentesco indicados pelo legislador são suficientes para evitar que essa proximidade acabe por macular os princípios da imparcialidade e independência do árbitro.

Dando sequência a análise do artigo 144 do NCPC, o inciso V também tem utilidade na arbitragem, posto que aceitar árbitro que seja sócio ou membro da direção ou de administração de pessoa jurídica que é parte no processo arbitral seria permitir que esse julgasse processo envolvendo o seu próprio patrimônio, caracterizando-se, via de regra, dúvida justificada sobre sua imparcialidade e independência (artigo 14, §1º da LBA), bem como conflito de interesses.

O inciso VI, que dispõe sobre o impedimento de juiz que seja herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes, também encontra guarida na arbitragem. E assim como nos incisos III, IV e V, permitir que o árbitro tenha um envolvimento tão próximo com alguma das partes a ponto de ficar caracterizado interesse próprio na demanda, fere a essência do princípio da imparcialidade, cujo significado foi detalhado no tópico 2.3.1 do presente trabalho.

Do mesmo modo que o juiz é impedido de trabalhar quando figure como parte do processo uma instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços, nos termos do inciso VII do artigo 144 do NCPC, o árbitro também não pode encontrar-se nessa situação, sob pena de não conseguir exercer suas atribuições de administrador do procedimento arbitral e responsável pela prolação de sentença arbitral imparcial da forma como almejado pelas partes.

O inciso VIII aborda situação mais específica quando diz que o juiz está impedido de atuar em processo no qual figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório.

Pode-se questionar a aplicabilidade irrestrita dessa hipótese na arbitragem, uma vez que por vezes não consegue o árbitro ter o controle total das relações que lhe circundam, o que torna o inciso VIII amplo ao ponto de impossibilitar a atuação do árbitro sem que ele ao menos tenha qualquer contato com o suposto vínculo (DOLINGER, 2005, p. 37).

Todavia, a utilidade está em efetivamente impedir qualquer mínimo conflito de interesse ou relação que denote dúvida justificada quanto à imparcialidade e independência do juiz e árbitro.

A última hipótese do artigo 144 do NCPC é a do inciso IX, que impede que o juiz atue quando promover ação contra a parte ou seu advogado. Tal situação também recai sobre o árbitro de forma análoga, haja vista que esse não conseguirá manter, via de regra, a isenção em relação à parte, muito menos a falta de interesse no resultado do conflito, podendo favorecer uma das partes e deixando de estar equidistante dos particulares em conflito.

Pode-se inferir da breve análise de cada inciso do artigo 144 do NCPC que a maioria das situações elencadas aplicam-se de forma análoga ao árbitro, servindo de parâmetro para avaliação da imparcialidade e independência desse julgador. Deve o árbitro, portanto, observar atentamente o conteúdo do mencionado dispositivo da lei processual civil quando do cumprimento da sua obrigação de revelação, sob risco de incorrer em impedimento que poderá influenciar no seu julgamento e posteriormente permitirá que qualquer das partes questione a validade da sentença por ter sido proferida por julgador parcial e dependente.

Da mesma forma que foi feito com o artigo que aborda as situações de impedimento, apresenta-se, agora, o artigo 145 do NCPC, começando pelo inciso I que diz que o juiz é suspeito quando for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes.

Essa primeira hipótese aplica-se ao árbitro e nos remete ao conceito de suspeição do juiz dado por Nelson Nery Júnior e apresentado no tópico 2.3.1 do presente trabalho, visto que o referido autor fala justamente em parcialidade por causas subjetivas ou por motivo de foro íntimo, como descrito no inciso I do artigo 145 do NCPC.

O inciso II reputa suspeito o juiz/árbitro quando esse receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio.

A aplicabilidade no procedimento arbitral não se questiona, uma vez que as atitudes descritas no dispositivo podem resultar em questionamento da influência econômica, afetiva, moral ou social da parte sobre o árbitro, ferindo a imparcialidade e independência do procedimento arbitral.

Já o inciso III aborda hipótese de suspeição do juiz quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou

companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau. Adequada sua utilidade na arbitragem uma vez que, como destacado na explanação sobre o inciso II do artigo 145 do NCPC, tais conexões podem influenciar negativamente o juízo do árbitro sobre o conflito.

Por fim, pode-se afirmar que o inciso IV aplica-se igualmente ao juiz e o árbitro, tratando de suspeição quando o juiz/árbitro demonstrar interesse no julgamento do processo em favor de qualquer das partes, relacionando-se novamente a situação de conflito de interesse e violação dos princípios da imparcialidade e independência.

Desta forma, sustentável que as hipóteses do artigo 145 do NCPC acima mencionadas também são aplicadas de forma análoga aos árbitros, conforme disposto no *caput* do artigo 14 da LBA, não sendo necessária fazer qualquer ressalva quanto à hipótese inaplicável ao árbitro por eventual inadequação procedimental.

Além de não serem aplicáveis todas as hipóteses do Código de Processo Civil ao árbitro, pode-se dizer que as situações de impedimento e suspeição não se restringem ao determinado pelos referidos dispositivos processuais civis, permitindo-se uma avaliação de acordo com o caso concreto, o que, conseqüentemente, amplia o rol de situações que impedem a atuação do árbitro em determinado procedimento arbitral.

Ou seja, há uma maior flexibilidade em relação às situações em que caracterizado o impedimento e a suspeição do árbitro, até porque as partes podem optar por relativizar¹⁵ um fato revelado pelo árbitro, aceitando sua indicação independente de uma eventual relação de suspeição ou impedimento (MARTINS, 2013, p. 223). Por fim, oportuno informar que na arbitragem é dado o mesmo efeito para as situações de impedimento e de suspeição dos árbitros, sendo clara a obrigação do árbitro de recusar o encargo ou se afastar do procedimento arbitral quando da ocorrência de qualquer delas (CARMONA, 2009, p. 252).

Baptista (2013a, p. 105) afirma que a LBA estabelece os casos de impedimento e suspeição como *numerus clausus*, e o faz dispondo no artigo 14 que ao árbitro aplicam-se as mesmas causas de impedimento e suspeição da lei processual civil, além de definir no seu §1º que o árbitro deve revelar qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

¹⁵ Essa relativização decorre do exercício do princípio da autonomia da vontade, o qual, conforme já destacado anteriormente, é basilar na arbitragem.

Além disso, também defende que deve ser respeitado o direito de privacidade do árbitro (artigo 5º, X, Constituição Federal de 1988), limitando-se as hipóteses àquilo que de forma concreta podem ser relevantes às partes e à lisura do procedimento arbitral (BAPTISTA, 2013b, p. 207).

Todavia, a norma seria taxativa e poderia ser considerada *numerus clausus* se efetivamente elencasse os eventos que devem ser revelados obrigatoriamente pelo árbitro, o que não foi feito pelo legislador.

O §1º do artigo 14 da LBA estabelece que deve ser revelada situação que denote dúvida justificável, sem definir também esse “instituto”, sendo o entendimento de Lemes (2013, p. 08) mais razoável do que o de Baptista quando afirma que a norma é objetiva ao estabelecer a obrigatoriedade de observância do fator “dúvida justificável”.

Lee (2007, p. 14), também em aparente oposição a ideia de Baptista quanto às hipóteses *numerus clausus* de impedimento e suspeição aplicáveis ao árbitro, critica a aproximação que alguns países fazem entre o árbitro e o juiz quando tratam das hipóteses de recusa do árbitro, dizendo que:

De fato, as disposições referentes à recusa dos juízes são relativamente estritas. Elas preveem notadamente relações pessoais, familiares e afetivas dos magistrados. Mas essas relações possuem uma menor importância em relação ao árbitro. Para este último, deve-se antes tomar cuidado com as eventuais ligações entre o árbitro e as partes (ou seus conselheiros) para enquadrar a recusa. Ainda certas hipóteses de recusa de juízes são completamente inaplicáveis aos árbitros. É o caso, por exemplo, do art. 134, III, do CPC brasileiro, que prevê que um juiz do tribunal de segunda instância não pode exercer suas funções quando ele mesmo proferiu a sentença de primeiro grau, objeto do recurso.

Lima (2012b, p. 142) dá força a ideia que as hipóteses do Código de Processo Civil não compreendem a totalidade das circunstâncias que devem ser reveladas, frisando que “a doutrina e a jurisprudência não a consideram mais como sendo uma referência válida, pois restringe a noção de independência”.

Nessa mesma toada, Cahali (2013, p. 178) afirma que a restrição de atuação do árbitro não se resume às hipóteses previstas no Código de Processo Civil, sendo ampliada com base em “códigos de ética gerais e de instituições, reconhecidos como diretrizes de conduta esperada dos árbitros, podendo, ainda, se ter previsão específica nos regulamentos”.

Importante contribuição sobre o assunto é dada por Wald (2013, p. 34) quando sustenta que os impedimentos do árbitro podem se basear em razões mais genéricas do que os estabelecidos pelos juízes.

Como visto, e pelo fato de o conceito de imparcialidade ter uma conotação fluída, variando de acordo com o contexto, o texto legal processual acima mencionado não é aplicado integralmente a arbitragem e também não exaure todas as circunstâncias ou fatos que podem resultar em situações de impedimento e suspeição.

Não se mostra tarefa fácil definir exaustivamente as hipóteses que resultam na parcialidade e dependência do árbitro, sendo necessária uma análise individual de cada caso concreto no sentido de preservar esses aspectos tão importantes para a lisura do procedimento arbitral (DOLINGER, 2005, p. 43).

Por essa preocupação é que surgiram, no âmbito internacional e doméstico, novas diretivas que devem pautar a atuação dos árbitros. Esses devem respeito também aos códigos de ética e aos regulamentos internos das instituições arbitrais, bem como aos textos de *soft law* oriundos da prática arbitral doméstica e internacional (LEE, 2007, p. 21).

2.4.2 Hipóteses dos Códigos de Ética e Regulamentos Internos das Câmaras de Arbitragem

Os Códigos de Ética definem os deveres e os padrões de conduta que devem guiar a relação entre as partes e o particular, complementando os dispositivos da lei nacional de arbitragem. Para Nalini (2006, p. 24-25) é possível conceituar ética como sendo a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade, mostrando às pessoas os princípios e valores que devem nortear sua existência.

No passado essa orientação ética era o que guiava os árbitros, não existindo previsões legais ou orientações de instituições arbitrais no sentido de preservar a imparcialidade e a independência dos árbitros perante as partes (ROGERS, 2014, p. 02).

Na Grécia, por exemplo, o árbitro era o homem digno de confiança, de mérito ou que ocupasse posição de líder na comunidade, sendo designado para ocupar essa posição em razão do seu prestígio e

não por preencher requisitos expostos em alguma codificação (MIRANDA, 2010, p. 60).

Esse cenário alterou-se com a ampliação dos usuários da arbitragem, bem como em razão da diversidade de culturas jurídicas ligadas ao uso desse método de solução de litígios.

A comunidade internacional sentiu-se na obrigação de optar por normatizar da forma mais eficaz possível os principais padrões éticos de condução de um procedimento arbitral, desenvolvendo-se, também, codificações nacionais em que abordadas de forma concreta aquilo que anteriormente era somente um guia intrínseco de cada árbitro (CARMONA, 2009, p. 241; MARQUES, 2011, p. 79).

Essas regras de conduta pautadas na ética garantem ao procedimento arbitral o respaldo moral necessário para a manutenção da credibilidade da arbitragem e a satisfação das partes (AMORIM, 2011, p. 160).

Ademais, as normas de cunho ético expressam “um juízo de valor, ao qual se liga uma sanção, isto é, uma forma de garantir-se a conduta que, em função daquele juízo, é permitida, determinada ou proibida” (REALE, 2007).

O que se questiona é se aquilo que está normatizado pelas legislações nacionais e internacionais de arbitragem é suficiente para abranger todas as condutas que contemplem o dever de revelação, ou se ainda existem hipóteses que não foram reconhecidas pelas legislações, mas que merecem atenção especial de todos os participantes da arbitragem?

A transição do guia intrínseco do árbitro – existente desde os tempos mais remotos-, para os códigos nacionais acabou não tendo o sucesso esperado, motivando a elaboração de códigos de ética específicos para fins de proteção dos interesses das partes que optam por utilizar a arbitragem no lugar do processo judicial.

Miranda (2007, p. 124) afirma que independente dessa mudança de paradigmas, é possível afirmar que transformar os preceitos éticos dispostos em códigos de ética e regulamentos internos de instituições arbitrais em dispositivos de lei, acrescentando-se, por exemplo, na LBA, é algo rejeitado pela doutrina, justificando-se na possibilidade de fragilização do árbitro e na multiplicação das hipóteses para sua recusa ou impugnação da sentença arbitral.

Certas instituições arbitrais, como é o caso da CCI, optaram por não elaborar código de ética enquanto outras entidades decidiram por codificar os padrões de ética que devem ser respeitados pelo árbitro, tais

como: *International Bar Association*, *American Bar Association* e *American Arbitration Association*.

Para Bittar (2012, p. 409):

A ética codificada vem a preencher uma necessidade de se transformar em algo claro e prescritivo, para efeitos de controle corporativo, institucional e social, o que navega nas incertezas da ética filosófica; se o campo da moral é um campo em aberto para as diversas consciências, faz-se mister que, quando do exercício profissional, o indivíduo esteja preparado para assumir responsabilidade perante si, perante os companheiros de trabalho e perante a coletividade, que, em seu foro íntimo e individual, poderia não querer assumir.

Desta forma, as previsões de cunho ético são tidas como padrões de conduta, sem caráter vinculativo, mas que devem inspirar os árbitros antes, durante e depois do término do procedimento arbitral.

Apresentada a importância dos códigos de ética para a arbitragem, passa-se a fazer uma breve análise das contribuições das principais iniciativas de instituições arbitrais, nacionais e internacionais, no sentido de padronizar os princípios éticos que devem permear uma arbitragem mais confiável e segura.

2.4.2.1 *International Bar Association (IBA)*

A *International Bar Association* criou no ano de 1956 um código específico para abordar os padrões de conduta ética do árbitro e instituições arbitrais, atribuindo-lhe o nome de Código de Ética para os Árbitros Internacionais (*Rules os Ethics for International Arbitration*). Esse foi durante um longo período de tempo o único código de ética existente no âmbito internacional (ROGERS, 2010, p. 02). No ano de 1987, foram feitas alterações e ampliações no código de ética da IBA, estabelecendo os parâmetros que deve balizar a conduta do árbitro:

Árbitros internacionais devem ser imparciais, independentes, competentes, diligentes e discretos. Essas regras visam estabelecer o modo com essas qualidades abstratas podem ser colocadas em prática. Mais do que regras rígidas,

elas refletem as diretrizes aceitas internacionalmente e desenvolvidas pela prática de advogados de todos os continentes. Elas alcançarão seus objetivos apenas se aplicadas com boa-fé (IBA, 1987)¹⁶. (tradução livre)

2.4.2.2 American Bar Association (ABA) e American Arbitration Association (AAA)

Seguindo a mesma linha da *International Bar Association* (IBA), a *American Bar Association* (ABA) e a *American Arbitration Association* (AAA) também elaboraram códigos de ética, no ano de 1977, visando estabelecer padrões de atuação dos árbitros, tanto em âmbito nacional, quanto internacional

Destaca-se que o código de ética da AAA foi revisado e alterado no ano de 2004 por um conjunto de estudiosos que faziam parte da referida instituição e da ABA, tendo como objetivo estabelecer, de modo mais específico, diretrizes para as mais variadas espécies de arbitragens (AAA, 2004).

Grebler (2013, p. 75) aponta que:

O Código de Ética da AAA reúne dez 'canons', seguidos de alguns comentários explicativos sobre integridade de procedimento; divulgação de fato que afete imparcialidade ou crie aparência de parcialidade; impropriedade ou aparência de impropriedade nas comunicações; justiça e diligência; decisões justas, independentes e conscientes; integridade e justiça quanto a honorários e reembolso de despesas; veracidade na divulgação ou promoção de seus serviços; obrigação dos árbitros não neutros divulgarem sua condição; não aplicação aos árbitros não neutros isentos das regras sobre neutralidade e independência.

¹⁶ “International arbitrators should be impartial, independent, competent, diligent and discreet. These rules seek to establish the manner in which these abstract qualities may be assessed in practice. Rather than rigid rules, they reflect internationally acceptable guidelines developed by practising lawyers from all continents. They will attain their objectives only if they are applied in good faith.”

A orientação do referido código é a de que o particular indicado para ser árbitro só deve aceitar esse encargo se ele estiver totalmente satisfeito com a sua imparcialidade e independência perante as partes, potenciais testemunhas e os demais árbitros, ressalvando que essa deve ser uma condição contínua e que se for maculada durante o procedimento arbitral deve ser revelada pelo árbitro (GARCIA-BOLÍVAR, 2010, p. 07).

É evidente que a intenção para criação de códigos de ética é de garantir a confiança das partes na escolha da arbitragem como método para solução de conflitos. Almeja-se preservar a segurança jurídica dos procedimentos, evitando-se que árbitros antiéticos se infiltrem nesse instrumento milenar que é a arbitragem (LEMES, 1999, p. 23)

2.4.2.3 Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA)

A ideia de elaboração de códigos de ética para os árbitros também foi acolhida no Brasil, citando-se como exemplo o trabalho desenvolvido pelo Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA).

Essa instituição elaborou um código próprio e que se aplica à conduta de todos os árbitros, quer nomeados por órgãos institucionais ou partícipes de procedimentos *ad hoc*.

O trabalho desenvolvido pelo CONIMA indica a forma como o árbitro deve agir frente à sua nomeação, perante as partes, aos demais árbitros, à instituição arbitral e ao processo como um todo, sendo essencial que a sua conduta preserve os princípios “da imparcialidade, independência, competência, diligência e confidencialidade”¹⁷.

Conforme o “Código de Ética para Árbitros”, o árbitro, frente às partes, deve “revelar qualquer interesse ou relacionamento que provavelmente afete a independência ou que possa criar uma aparência de parcialidade ou tendência”.

Essa codificação é, na opinião de Grebler (2013, p. 75), Magro e Baeta (2004, p.64), e Cahali (2013, p. 176), considerada referência de padrão ético adotado pela comunidade arbitral do Brasil, servindo as suas disposições de baliza para orientar os procedimentos arbitrais desenvolvidos no território nacional.

¹⁷ Inteiro teor do código disponível em:

<http://www.conima.org.br/codigo_etica_arb > Acesso em: 20 set. 2015.

Esse *status* de referência do Código de Ética do CONIMA pode ser confirmado a partir da visualização de outros códigos, os quais fazem indicação expressa de que foram elaborados com base nos princípios preconizados pelo CONIMA, como é o caso do Código de Ética da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Rio de Janeiro:

Este Código, com base nos princípios preconizados pelo Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem - CONIMA, e pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, destina-se a estabelecer as regras deontológicas que deverão ser observadas pelos árbitros, conciliadores e mediadores que atuarem nos procedimentos alternativos de resolução de conflitos administrados pela CCMA/RJ.¹⁸

2.4.2.4 Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (CIESP) e da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP)

Além do código elaborado pelo CONIMA, outras instituições desenvolveram trabalhos nesse sentido, como é o caso da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP¹⁹.

Está previsto no preâmbulo do código da CIESP/FIESP que o seu conteúdo não exclui a necessidade de observância das demais normas que instruem a conduta profissional do árbitro, servindo de forma complementar para regular a conduta independente, imparcial, sigilosa e diligente do árbitro.

Ademais, prevê como princípios fundamentais a imparcialidade e a independência, salientando que o árbitro não representa os interesses da parte que lhe indicou para participar do procedimento arbitral, devendo evitar contato com as partes ou seus procuradores.

No tocante ao dever de revelação, utiliza-se como referência o artigo 14, §1º da LBA, haja vista que determina que o árbitro revele

¹⁸ Disponível em: < <http://www.ccma-rj.com.br/#!/codigo-etica/ciwr>> Acesso em: 16 jan. 2016.

¹⁹ Disponível em:

<<http://www.camaradearbitragemsp.com.br/index.php/ptBR/regulamento/4-principal/principal/130-codigo-de-etica> acesso em 23/07/2015> Acesso em: 20 set. 2015.

qualquer fato ou circunstância que possa levantar dúvida justificada sobre sua independência e imparcialidade.

2.4.2.5 Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá (CAM/CCBC)

O Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá (CAM/CCBC) elaborou um “Código de Ética para os Árbitros do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá”, cujo objetivo é orientar, por meio de enunciados, a atuação do árbitro antes, durante e após o trâmite do procedimento arbitral²⁰.

Redigiu-se enunciado específico para tratar da imparcialidade e da independência, tratando, inclusive, do dever de revelar as questões que possam dar origem a dúvidas quanto à violação dos referidos requisitos:

Enunciado 1 – INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE

O primeiro dever de um árbitro é ser e permanecer independente e imparcial antes e durante a arbitragem.

A independência é um pré-requisito da imparcialidade.

Ser e manter-se imparcial, sem privilegiar uma das partes em detrimento da outra ou mostrar predisposição para determinados aspectos correspondentes à matéria objeto do litígio.

Adotar a conduta e decidir de acordo com sua livre convicção racional e fundamentada. Agir com justiça.

Agir sempre com independência e com transparência, sem qualquer vinculação ou mesmo aproximação com as partes envolvidas na controvérsia.

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

²⁰Disponível em: <<http://ccbc.org.br/Materia/1067/regulamento>> Acesso em: 16 jan. 2016.

fosse parte gostaria de conhecer determinado fato ou não. Preferivelmente lhe caberá não manter contato direto com as partes e seus advogados até o término definitivo do procedimento. Caso seja necessário atendê-los, não o fazer individualmente, mas reunido com os demais membros do Tribunal Arbitral.

2.4.2.6 Importância dos códigos de ética elaborados por diversas instituições arbitrais espalhadas pelo mundo

Algumas cortes arbitrais, tanto no Brasil, quanto no exterior, a fim de evitar problemas envolvendo questões de parcialidade e dependência dos árbitros, optaram por instituir um código de ética interno que deverá obrigatoriamente ser seguido pelos árbitros, advogados e todos aqueles que atuarem na arbitragem.

Esse movimento ganhou força nos últimos vinte anos em razão do caráter genérico e lacunar que por vezes possuem as legislações arbitrais nacionais, bem como as convenções que subjazem à arbitragem, sendo válidas as iniciativas com o objetivo de enunciar mais detalhadamente as obrigações éticas dos árbitros (MIRANDA, 2010, p. 120).

Almeja-se, sem sombra de dúvidas, garantir a efetividade e validade dos procedimentos arbitrais, proporcionando maior segurança, estabilidade e previsibilidade aos particulares que optam por recorrer a esse método de resolução de conflitos.

O árbitro deve respeitar as disposições do código de ética da instituição arbitral responsável pela administração do procedimento arbitral em que atuar, sob o risco de prejudicar sua imagem perante a câmara e afastá-lo da função de árbitro de forma definitiva.

Oportuno frisar que os códigos de ética elaborados pelas instituições arbitrais brasileiras seguem os padrões dos regramentos elaborados no cenário internacional, levando em consideração especialmente os preceitos da Lei Modelo da Uncitral sobre Arbitragem Comercial Internacional, publicado em 1985 e atualizado em 2006 (GREBLER, 2013, p. 75).

É bem verdade que os códigos de ética, instituídos individualmente por cada instituição arbitral, não possuem força imperativa e cogente, mas são a sistematização de regras que servem de orientações para os árbitros, advogados e aqueles que participarem da

arbitragem, os quais devem acatá-los para que estejam aptos a participar do procedimento.

Além dos exemplos citados anteriormente, citam-se outros códigos de ética com enunciados direcionados ao árbitro: Câmara Arbitral Nacional e Internacional de Milão – *Codice Dentologico dell'Arbitrato*; *International Bar Association (IBA) – IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* (CARMONA, 2009, pp. 241-242).

Não obstante os diversos exemplos de códigos de éticas elaborados por instituições arbitrais para orientar os trabalhos dos árbitros, para Henry (2005, p. 68) a obrigação de independência e imparcialidade tem natureza moral, devendo esses requisitos serem preenchidos independente da existência (ou não) de dispositivo legal obrigatório.

2.4.3 Hipóteses das *guidelines* da *International Bar Association (IBA)*

As *guidelines* da *International Bar Association* foram elaboradas em 2004 e são listas que descrevem circunstâncias concretas que devem ser observadas/reveladas pelos árbitros antes e durante o procedimento arbitral.

Antes de iniciar a apresentação do conteúdo das *guidelines*, oportuno informar que elas não são leis e não estão acima de qualquer legislação nacional aplicável à arbitragem, nem das regras arbitrais escolhidas pelas partes (REDFERN; HUNTER, 2007, p. 361).

Dezenove membros de quatorze nacionalidades diferentes foram responsáveis pelo desenvolvimento desse trabalho (*Working Group on Conflicts of Interest in International Arbitration of the International Bar Association*), utilizando como fundamento a prática da arbitragem comercial internacional, as jurisprudências referentes ao tema e as legislações arbitrais diversas.

A variedade de culturas, mesclando países com orientações da *civil law* e *common law*, visou padronizar e minimizar as diferenças entre os entendimentos de cada nação em relação ao dever de revelação. Fala-se na criação de um *standard* para fins de uniformizar as divergências internacionais. (LEE, 2007, p. 21)

Essas diretrizes servem para “auxiliar o processo de decisão, legislações nacionais, decisões judiciais, regulamentos de arbitragem e considerações e aplicações práticas referentes à imparcialidade, independência e revelação na arbitragem internacional” (IBA, 2004).

No dia 23 de outubro de 2014, durante conferência realizada na cidade de Tóquio, foram aprovadas alterações e ampliações nas diretrizes com o propósito de garantir a segurança jurídica a partir da verificação de imparcialidade e independência dos árbitros, partes e terceiros envolvidos no procedimento arbitral (IBA, 2014).

A parte I das Diretrizes estabelece os sete princípios gerais relacionados ao dever de revelação, independência e imparcialidade dos árbitros, partes e aqueles diretamente envolvidos com a arbitragem.

Cita-se aquele considerado como o mais importante do trabalho desenvolvido:

(a) O árbitro deve recusar sua nomeação ou, se já instituído o processo arbitral, declarar seu impedimento se houver quaisquer dúvidas quanto à sua capacidade de atuar de maneira imparcial ou independente.

(b) O mesmo princípio se aplica ante a existência, ou o surgimento após a nomeação, de fatos ou circunstâncias que, no juízo razoável de um terceiro com conhecimento daqueles, suscitem dúvidas justificáveis a respeito da imparcialidade ou independência do árbitro, salvo na hipótese de as partes terem aceitado o árbitro de acordo com os requisitos indicados no Princípio Geral (4).

(c) Dúvidas são consideradas justificáveis se um terceiro informado e razoável puder concluir que existe a possibilidade de o árbitro ser influenciado,

em sua decisão, por fatos alheios ao mérito da causa nos termos em que apresentada pelas partes.

(d) Existem dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade ou independência do árbitro se houver uma identidade entre uma das partes e o árbitro, se o árbitro for representante legal de pessoa jurídica que integra um dos pólos do procedimento arbitral, ou se o árbitro tiver interesse pessoal ou financeiro significativo no objeto da demanda.

Já a parte II das Diretrizes aborda a aplicação prática dos princípios dispostos na parte anterior, fixando três listas (verde, laranja e vermelha) que enquadram os deveres à situações concretas do dia-a-dia da arbitragem:

1ª) Vermelha – enumera hipóteses não-taxativas em que há conflito de interesse, sendo subdividida em irrenunciável (ex: existe identidade entre uma parte e o árbitro, ou o árbitro é representante legal da pessoa jurídica que é parte no procedimento arbitral) e renunciável (ex: o árbitro tem envolvimento prévio no caso; o árbitro é advogado no mesmo escritório de advocacia que patrocina uma das partes);

2ª) Laranja – enumera situações não-taxativas em que pode existir conflito de interesse há depender da avaliação das partes (ex: o árbitro defendeu publicamente uma posição específica a respeito da matéria objeto da arbitragem, em publicação impressa, oralmente ou sob qualquer outra forma); e

3ª) Verde – enumera situações não-taxativas em que não existe situação de conflito de interesse, por isso não precisam ser reveladas pelo árbitro (ex: o escritório de advocacia do árbitro atuou contra uma das partes ou coligada de uma das partes em assunto não relacionado, sem envolvimento do árbitro).

Essas listas expressam as diretrizes que o referido grupo de trabalho entendeu como pertinentes para sanar conflitos envolvendo hipóteses de revelação dos árbitros antes e durante o procedimento arbitral.

O grupo de trabalho responsável pelo desenvolvimento desse trabalho destacou que a fronteira entre as listas costuma ser bastante tênue, motivo pelo qual utilizaram de palavras abertas para conceituar cada lista, como, por exemplo, “significativas” (INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, 2013, p. 22).

Algumas das situações previstas nas guidelines da IBA são controvertidas, como, por exemplo, a proteção da lista laranja e verde de não revelar certas relações que não existiam três anos antes do início do procedimento arbitral (KANTOR, 2008, p. 08).

Além disso, críticas são feitas a falta de sistematização conceitual entre a primeira (definição dos princípios) e a segunda (aplicação prática dos princípios) partes, além de as diretrizes serem consideradas demasiadamente favoráveis aos árbitros (ELIAS, 2014, pp. 58-59).

Por fim, destaca-se que as *guidelines* da IBA também deixam clara a obrigação do árbitro de investigar potenciais conflitos de interesses, bem como circunstâncias que possam gerar dúvidas sobre sua imparcialidade e independência (KANTOR, 2008, p. 18).

As orientações da IBA não tratam apenas do dever de revelação, mas incluem também a obrigação de investigação de qualquer potencial conflito de interesse que possam suscitar fundada dúvida razoável às partes (MIRANDA, 2013, p. 07).

Em relação ao dever de investigar potenciais situações que possam gerar dúvida razoável nas partes, Hascher (2012, p. 794) afirma que essa obrigação recai principalmente sobre advogados que também atuam como árbitros, devendo ser investigadas possíveis relações entre escritórios e as partes envolvidas no procedimento arbitral.

Até mesmo no Brasil se fala que o árbitro possui um dever de investigar, mesmo que mínimo, sobre os potenciais conflitos existentes com as partes e que possam vir a prejudicar a sua imparcialidade e independência (MARQUES, 2011, p. 69).

2.4.3.1 A natureza jurídica das *guidelines* da IBA e a sua aplicabilidade nas arbitragens reguladas pela LBA

Questiona-se a aplicabilidade das *guidelines* da IBA perante o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista a necessidade de ser verificada qual a imperatividade delas sobre as arbitragens realizadas no Brasil e/ou regidas pela LBA. E para se discutir sobre a aplicabilidade das *guidelines* da IBA no território brasileiro é necessário entender que essas diretrizes têm natureza de *soft law*, ou seja, a obrigatoriedade de sua aplicação é relativa, não tendo o mesmo caráter de uma legislação, como é o caso da LBA (TRAKMAN, 2007, p. 08).

Primeiramente, destaca-se que o conteúdo dessas *guidelines* não prevalece sobre a legislação nacional aplicável e não tem força de lei, mas visam auxiliar as partes, os advogados, os árbitros e as instituições arbitrais (VERBRUGGEN, 2010 e ELIAS, 2014, pp. 55-56).

Souza Júnior (2008, p. 99) dá destaque para outra característica que é a falta de força cogente das normas que tem o caráter de *soft law*, justificando essa ausência por tratarem, via de regra, sobre objetivos e princípios genéricos para aplicação internacional, ou porque os instrumentos necessários para sua aplicabilidade ser eficaz se mostram fracos, sendo recomendações ou regras de conduta.

A *soft law* ganhou espaço relevante nas últimas décadas em diversas áreas do direito, em especial no direito internacional e na

arbitragem, passando a se materializar por meio de protocolos, guias de conduta, diretrizes, recomendações, entre outras ferramentas elaboradas por organizações não estatais e que visam ocupar espaços deixados pelas legislações nacionais.

Pode soar clichê tratar o desenvolvimento das normas de *soft law* como consequência da globalização, porém, ela realmente está diretamente ligada ao referido fator, uma vez que as relações entre as nações, especialmente as comerciais, ampliaram-se de forma significativa nas últimas décadas, resultando na necessidade de ligações normativas que se apliquem de forma igual à todos os países envolvidos nesse crescimento. Essa é a opinião, por exemplo, de Kaufmann-Kohler (2010, p.03):

Graças à globalização, que também transformou a comunicação e a maneira com que as redes sociais são formadas, esses atores privados agora formam uma comunidade global. Essa comunidade global produz novas normas legais em um ritmo muito mais rápido do que os Estados nacionais, os quais estão confinados dentro de suas fronteiras nacionais. Isso continua a ser visto se os Estados vão recuperar o controle sobre arbitragem após o término da crise financeira. Também continua a ser visto o impacto que tal controle estatal pode causar na *soft law*.²¹ (tradução livre)

Quando as partes incorporam as regras da instituição arbitral escolhida para conduzir o procedimento arbitral, essas normas acabam se tornando parte do contrato firmado entre as partes signatárias da arbitragem, alterando, portanto, seu caráter de *soft law* para *hard law*, e

²¹“Thanks to globalization, which has also transformed communication and the manner in which social networks are formed, these private actors now form a global community. This global community produces new legal norms at a much faster pace than national states, confined as they are within their national boundaries. It remains to be seen whether states will regain more control over arbitration in the aftermath of the financial crisis. It also remains to be seen what impact such revived state control might have on *soft law*.”

ampliando o seu grau de obrigatoriedade e cogência (KAUFMANN-KOHLER, 2010, p. 13).

Ao entender o que é *soft law*, pode-se passar para a análise das *guidelines* da IBA e a sua aplicabilidade, destacando-se que elas são exemplo claro da ampliação da utilização e do ganho de respaldo das normas com natureza de *soft law* perante os operadores do direito.

Sua origem decorreu da necessidade de transformar o entendimento pacífico dos praticantes da arbitragem pelo mundo em algo mais concreto, razão pela qual optou-se por transformá-las em textos que devem guiar as instituições arbitrais e os árbitros antes, durante e posteriormente ao encerramento dos procedimentos arbitrais, sejam eles domésticos ou internacionais (INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, 2013, p. 02).

Abbud (2014, p. 22) cita um caso interessante em que restou reconhecida a normatividade das *guidelines* da IBA por um tribunal da Suíça:

Ao julgar improcedente demanda anulatória de laudo arbitral motivada na falta de imparcialidade de dois árbitros, o tribunal afirmou: “certamente as Diretrizes não têm força de lei, mas constituem valiosa ferramenta de trabalho para contribuir com a harmonização e uniformização de padrões aplicáveis no campo da arbitragem internacional para a regulação de conflitos de interesses. Nesse sentido, esse instrumento deve impactar a prática das cortes e de instituições administradoras de procedimentos arbitrais. As Diretrizes contêm princípios gerais. Elas também contêm uma lista não exaustiva de circunstâncias particulares [...] Seria desnecessário dizer que, independentemente da existência de tais listas, as circunstâncias de cada caso serão sempre decisivas para determinar se há um conflito de interesses.

Para fins práticos é importante verificar qual a utilidade e quais os benefícios serão trazidos pela introdução dessas diretrizes na prática arbitral brasileira, haja vista que influenciam diretamente na extensão do dever de revelação do árbitro.

A partir da verificação da utilidade e importância das *guidelines* é possível exigir que os árbitros se orientem também por meio dos seus conteúdos, verificando se alguma situação que ele tenha conhecimento

pode gerar um futuro impedimento ou suspeição de atuação no procedimento arbitral para o qual foi indicado. E é nesse sentido que Wald (2013, p. 20) diz que se aplicam as *guidelines* da IBA, constituindo importante orientação para identificar e avaliar situações de potencial de conflito que impeçam o árbitro de atuar em um determinado procedimento arbitral.

Outro fator importante é que as *guidelines* da IBA não são rígidas e imutáveis, podendo ser atualizadas de acordo com a necessidade da comunidade arbitral, ou seja, quando constatado que uma hipótese que deve ser revelada pelo árbitro não é mais adequada a prática arbitral, ela pode ser removida da lista ou ter seu conteúdo alterado, característica que decorre naturalmente do caráter de *soft law* dessas *guidelines* (WIJNEM; VOSER; REO, 2004, p. 435).

Em que pese Carmona (2011, p. 14) sustentar que a aplicação integral dos conteúdos das *guidelines* da IBA não se mostra possível no Brasil em razão de questões culturais, pode-se dizer que as *guidelines* em discussão são úteis às partes, pois tem um guia que permite avaliar se a situação revelada pelo árbitro é capaz de garantir uma impugnação correta da sua nomeação, e também às instituições arbitrais, sendo um parâmetro para análise da necessidade de afastar ou não um árbitro em razão de determinada situação revelada (LEMES, 2010, p. 30).

Assim, ao lado das hipóteses previstas no Código de Processo Civil e das situações éticas expostas nos regulamentos internos de cada Câmara Arbitral, as *guidelines* da IBA podem ter força para ampliar a extensão do dever de revelação do árbitro e garantir maior segurança aos princípios da imparcialidade e independência do árbitro.

As dúvidas que pairam sobre os árbitros em relação as situações que devem ser reveladas, sob pena de impedimento e suspeição, tornam-se menos significativa a partir da existência de outras fontes para auxiliar a delimitar o alcance do dever de revelação. É nesse sentido que as *guidelines* da IBA e outras *guidelines* no futuro podem ser incorporadas a praxis da arbitragem, permitindo ao árbitro uma maior tranquilidade no momento de revelação, e também garantindo as partes um maior conhecimento sobre o que poderá ser impugnado como situação de impedimento/suspeição (MARQUES, pp. 82-84).

Grebler (2013, pp. 72-73) sustenta que em razão da vagueza e incompletude das normas que orientam ou limitam a conduta dos árbitros, sejam elas as legislações nacionais ou os códigos de ética das instituições arbitrais, há um considerável aumento do número de impugnações às condutas dos árbitros, tanto em âmbito internacional quanto nacional. Em especial no Brasil, observa-se que a LBA é "[...]

quase lacônica no tocante aos deveres de conduta dos árbitros", além de ser incompleta também quando se refere ao dever de revelação do árbitro.

Nesse sentido, a adoção dos conteúdos das *guidelines* da IBA mostra-se salutar, sendo que cada vez mais tribunais arbitrais e cortes nacionais costumam considerar as *guidelines* da IBA como ferramentas úteis para decidir questões sutis sobre as dúvidas do escopo do dever de revelação do árbitro (RUBINS; LAUTEBURG, 2010, p. 163 e MULLERAT, 2009, p. 04).

Lee (2007, pp. 15-16) é um dos autores que compactua da posição de que códigos de ética e regulamentos internos das câmaras arbitrais, bem como as *guidelines* da IBA podem auxiliar na harmonização do dever de revelação do árbitro. Júdice (2009, p. 137) também compartilha dessa posição, salientando que respeitando-se o que pode ser colhido da melhor doutrina e jurisprudência arbitral, cumulado com as *guidelines* da IBA e de outras instituições arbitrais de renome, pode o dever de revelação de circunstâncias que afetem a independência e imparcialidade do árbitro ser preservado.

Portanto, a inclusão das *guidelines* da IBA na prática arbitral brasileira pode servir como complemento ao disposto na LBA se adaptável a realidade doméstica²², garantindo benefícios aos árbitros, advogados, partes e instituições arbitrais.

Por fim, é importante dizer que há quem critique as *guidelines* da IBA como instrumentos auxiliares no dever de revelação do árbitro. Gélinas (2011, p. 16), por exemplo, ao descrever a forma como elaboradas as *guidelines* afirma que elas focam no conflito de interesses e no dever de revelação, mas silenciam quando o assunto é a independência e a imparcialidade, assuntos que na opinião do autor estão ligados diretamente à delimitação do dever de revelação do árbitro.

Em posição contrária, Wijnem, Voser e Reo (2004, p. 434) – três dos membros que compuseram o grupo de trabalho que criou as *guidelines* -, afirmam que as *guidelines* estabeleceram as diretrizes gerais levando em consideração justamente as melhores práticas internacionais no que diz respeito à imparcialidade e independência, sendo o coração do trabalho desenvolvido.

²² A exceção à regra está no entendimento de que as *guidelines* da IBA têm por finalidade atender apenas as necessidades dos grandes escritórios e de árbitros internacionais renomados, além de não refletirem as práticas vigentes em diferentes países (GREBLER, 2013, p. 77).

Já Trakman (2007,p. 03) não crítica o teor das *guidelines*, mas sim a forma como estão sendo utilizadas. Para Trakman o grupo de especialistas que escreveu as *guidelines* da IBA vislumbrou a possibilidade de unificar as leis que tratavam dos conflitos de interesses na arbitragem. Todavia, partes oportunistas estão utilizando as *guidelines* como artifício para desafiar a imparcialidade e independência dos árbitros e atrasar os procedimentos arbitrais.

Para que a utilização das *guidelines* não seja deturpada, mostra-se necessário que as partes e os árbitros entendam qual a sua natureza, os efeitos dos conflitos de interesses e a sua aplicabilidade, sob risco dos objetivos das *guidelines* perderem força.

2.5 ESTUDO DE JULGADOS QUE TRATAM DA AÇÃO DE ANULAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL EM RAZÃO DE VIOLAÇÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO

É natural que em razão da gradativa adaptação da sociedade brasileira com a arbitragem, as partes aprendam a utilizar todos os instrumentos previstos na LBA, como por exemplo recorrer a ação de anulação de sentença arbitral quando configurada alguma das hipóteses taxativas dispostas no artigo 32 (RECHSTEINER, 2001, p. 129).

Assim, a parte que vislumbra a possibilidade de anulação da sentença arbitral em razão de suposta violação do dever de revelação, da imparcialidade e/ou independência do árbitro deve se dirigir ao Poder Judiciário para discutir suas insatisfações no prazo de 90 dias do recebimento da notificação da respectiva sentença, conforme dispõe o artigo 33 da LBA (SANTOS, 2004, p. 101).

Os tribunais brasileiros estão se deparando com demandas anulatórias, fundamentadas nos artigos 32 e 33 da LBA, de modo a paulatinamente construir jurisprudências sobre cada uma das questões que autoriza a pretensão anulatória.

Como consequência da ação anulatória de sentença arbitral que reconheça a ilegalidade, o Poder Judiciário anulará a sentença arbitral ou capítulo viciado, “cabendo às partes, ou iniciarem nova arbitragem, ou litigarem perante o Judiciário (caso o vício constatado seja na jurisdição do árbitro)” (MEJIAS, 2015, p. 158).

Importante fazer a ressalva de que o Poder Judiciário tão somente poderá analisar os elementos de validade da sentença arbitral, não comportando, em regra, a possibilidade de revisão quanto ao mérito da sentença arbitral (SANTOS, 2004, pp. 101-102), o que poderá ser

visualizado de forma prática a partir da análise dos julgados expostos a seguir.

Por meio de pesquisa utilizando como expressões centrais "dever de revelar do árbitro" e "dever de revelação do árbitro" poucos julgados foram encontrados, citando-se como exceção o caso *Bank of America Merrill Lynch Banco Múltiplo S/A vs. Doux Frangosul S/A - Agravo de Instrumento nº 0025150-66.2012.8.26.0000*, que tramitou perante a 12ª Câmara de Direito Privado e tinha como relator Tarso Duarte de Mello, tendo sido julgado em 30/05/2012²³.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo *Bank of America Merrill Lynch Banco Múltiplo S/A* contra decisão interlocutória de primeiro grau do juiz da Comarca de São Paulo/SP que concedeu a tutela antecipada formulada por *Doux Frangosul S/A* para suspender a eficácia de sentença arbitral.

O principal fundamento para interposição do agravo de instrumento em comento era a ausência de imparcialidade do árbitro Hedley Peter Griggs, o qual teria violado o dever de revelação ao deixar de informar que era réu em ação penal pela prática de crime contra o sistema financeiro.

Abre-se um breve parêntese apenas para destacar que quando do início da arbitragem o referido árbitro era réu de ação penal, cuja sentença tinha sido pela absolvição do mesmo dos crimes que lhe haviam sido imputados. O Ministério Público interpôs recurso da sentença que absolveu o árbitro, o qual foi provido, mas foi decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

O desembargador Relator Tasso Duarte de Mello, em 30 de maio de 2012, proferiu decisão no sentido de prover o agravo de instrumento, reformando a decisão de primeiro grau e, por consequência, restabelecendo os efeitos da sentença arbitral proferida em favor da empresa *Doux Frangosul S/A*. O entendimento do referido magistrado foi no sentido de que inquestionável que o árbitro deixou de revelar a informação de que havia sido réu em ação penal, mas que razoável a dúvida sobre a necessidade de revelar esse fato em razão da extinção da punibilidade. Outro aspecto relevante para que o agravo de instrumento

²³ Disponível em:

<<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=002515066.2012&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=0025150-66.2012.8.26.0000&dePesquisaNuAntigo=>> Acesso em: 10 jan. 2016.

tenha sido provido foi o de que a sentença arbitral foi proferida em forma colegiada e unânime de forma que não haveria modificação do resultado de mérito mesmo que o árbitro fosse substituído.

Grande importância possui esse acórdão em razão das partes terem apresentando, durante a tramitação do processo judicial, pareceres de renomados juristas brasileiros, os quais acabaram se dividindo sobre a viabilidade da procedência da ação anulatória de sentença arbitral por violação do dever de revelação. Os juristas Luiz Olavo Baptista e Selma Maria Ferreira Lemes posicionaram-se no sentido de que a informação não revelada não era relevante para o conhecimento das partes e não se caracterizou como possível violação do princípio da imparcialidade do árbitro. Já Carlos Alberto Carmona e Pedro Antônio Batista Martins julgaram pertinentes as razões apresentadas pela empresa Doux Frangosul S/A, entendendo que a imparcialidade do árbitro foi violada por não ter sido revelada informação que poderia resultar em dúvida razoável às partes quanto à imparcialidade e independência do árbitro para atuar no procedimento arbitral.

Por fim, em relação ao referido acórdão do TJSP, frisa-se que por se tratar de agravo de instrumento, o desembargador Tasso Duarte de Mello preferiu preservar o conteúdo da sentença arbitral até que fosse proferida decisão final na ação de anulação da sentença arbitral promovida pela empresa Doux Frangosul S/A em face do Bank of America Merrill Lynch Banco Múltiplo S/A. Deixou-se, portanto, a análise final sobre a parcialidade ou não do árbitro para o juiz de primeiro grau.

O juiz competente da demanda anulatória julgou, em primeiro grau, na Comarca de São Paulo (processo nº 0106328-28.2012.8.26.0100²⁴), improcedente a ação anulatória, entendendo que a informação não revelada pelo árbitro não era suficiente para configurar violação do dever de revelação, inexistindo dúvida justificada sobre a imparcialidade ou a independência do árbitro. Atualmente o processo está no Tribunal de Justiça de São Paulo, aguardando julgamento do recurso de apelação (Apelação Cível nº 0106328-28.2012.8.26.0100).

Além do referido julgado, está em andamento no Superior Tribunal de Justiça (STJ) o caso *Asa Bionery Holding A.G. e outros vs. Adriano Gianetti Dedini Ometto e outros*. Trata-se de pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira promovido pelas

²⁴ Disponível em:

<<http://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2SZX9YF6G0000&processo.foro=100>> Acesso em: 10 jan. 2016

requerentes Asa Bionergy Holding A.G. (“ASA”), Abengoa Bionergia Agrícola Ltda, Abengoa Bioenergia São João Ltda, Abengoa Bionergia São Luiz e Abengoa Bionergia Santa Fé em face dos requeridos Adriano Giannetti Dedini Ometto e Adriano Ometto Agrícola Ltda, estando autuada sob o nº SE 9412-USA²⁵.

As requerentes solicitam a homologação da sentença arbitral estrangeira que condenou os requeridos ao pagamento de indenização no valor de R\$ 329.214.361,18, apresentando-se, brevemente a seguir, resumo do trâmite arbitral que resultou na referida condenação:

- a) em 04/08/2008, a requerente ASA (compradora) e o requerido Adriano Ometto (vendedor) assinaram contrato de compra e venda das quotas da empresa Adriano Ometto Participações Ltda (“AOP”) e do Grupo Dedini Agro, as quais atuam no setor sucroalcooleiro;
- b) o grupo de empresas Abengoa, empresarialmente ligada à “ASA”, assinou o contrato como interveniente e anuente;
- c) em 26/09/2007, a “ASA” comprou efetivamente as quotas da “AOP” e tomou o seu controle;
- d) após a assinatura do contrato, a “ASA” descobriu que o Sr. Ometto deixou de revelar ou camuflou informações sobre a empresa durante o período de *due diligence* que foi feito antes da compra, razão pela qual os requerentes deram início em dois procedimentos arbitrais em 11/03/2009;
- e) as arbitragens tramitaram simultaneamente perante a ICC Court (CCI nº 16.176/JFR/CA e CCI nº 16.513/JFR/CA), tendo a “ASA” indicado como árbitro o Sr. Guillermo Aguilar-Alvarez, e o requerido Adriano Ometto indicou o Sr. José Emílio Nunes Pinto, sendo que esses dois, de comum acordo, apontaram David Rivkin para presidir os painéis arbitrais;
- f) os requeridos (vendedores) apresentaram contestação e reconvenção e posteriormente ambas as partes protocolaram memoriais e os documentos que julgavam necessário para o deslinde do conflito;
- g) em 21/11/2011 foram proferidas sentenças arbitrais para condenar os requeridos ao pagamento de indenização

²⁵ Relator Ministro Félix Fischer, Câmara Especial do STJ. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201202718101&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.es>> Acesso em: 07 jan. 2016.

milionária às requerentes, com fundamento nas condutas fraudulentas (dolo) adotadas pelos vendedores na alienação de sociedade do setor sucroalcooleiro;

- h) insatisfeitos os requeridos submeteram, em 27/12/2011, procedimento para desafiar a imparcialidade do árbitro presidente (David Rivkin), com fundamento em suposto conflito de interesse e violação do dever de revelação, o qual foi rejeitado pelo Tribunal em 29/10/2012.

Após a tramitação da arbitragem, os requerentes iniciaram processo de homologação perante o STJ, o qual foi contestado pelos requeridos (SEC nº 9412). A principal razão alegada pelos requeridos para contestar a homologação da sentença arbitral é a suposta existência de nulidade decorrente de parcialidade de um dos árbitros que compunha o trio arbitral.

Os requeridos sustentam que teria havido violação à ordem pública, em decorrência da infringência cometida pelo árbitro-presidente (David Rivkin) aos deveres de revelação e de se manter imparcial e independente ao longo de todo o procedimento arbitral, o que representaria ofensa ao artigo 39, II, da LBA, bem como ao artigo V(II)(b) da Convenção de Nova Iorque.

Essa violação ao dever de revelação decorreria de diversos fatos surgidos no curso do procedimento arbitral e que caracterizariam a existência de relação comercial entre o escritório de advocacia de que o árbitro David Rivkin é sócio e as partes requerentes (“ASA” e grupo empresarial Abengoa).

A questão da parcialidade ou não do árbitro somente será analisada após os ministros decidirem se devem apenas se ater aos aspectos formais da sentença estrangeira que é objeto do pedido de homologação no Brasil ou se podem adentrar no mérito da forma como foi proferida a sentença em território estrangeiro.

O ministro relator Félix Fischer já exarou seu voto no sentido de confirmar a validade da sentença e por consequência homologar a sentença, independente da análise da parcialidade do árbitro.

Atualmente o julgamento está paralisado em decorrência de pedido de vista do ministro João Otávio de Noronha, conforme decisão de folhas 3196-3197 dos autos²⁶, sem previsão de retomada por enquanto.

²⁶ A íntegra do voto do ministro relator Félix Fischer ainda não está disponibilizada no processo, sendo a última decisão no sentido de informar a

Em razão da escassez de julgados cujo tema central é o dever de revelar do árbitro²⁷ (artigo 14, § 1º da LBA), outras palavras-chave foram utilizadas para aprofundar a pesquisa. Utilizaram-se, então, os seguintes termos: “nulidade”; “sentença arbitral”; “parcialidade”; “imparcialidade”; “árbitro”; “dependência”; “independência”; “quebra”; “juízo arbitral”; “árbitro parcial”.

Nesse cenário, encontram-se diversos julgados tratando sobre o tema, sendo possível constatar que a grande maioria deles estão relacionadas à mera insatisfação da parte perdedora, e “de maneira alguma se pode cogitar da ação de nulidade como se fosse um recurso para ensejar o reexame e a reversão do mérito decidido em sede arbitral” (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 78).

Acabam as partes utilizando o Poder Judiciário para tentar debater mais uma vez o tema que já foi objeto do procedimento arbitral, não encontrando subsídios suficientes para que seja declarada a nulidade da sentença arbitral.

Da pesquisa realizada no site do STJ²⁸ obteve-se a informação de que já tramitou nessa corte caso em que se argumentou a nulidade da sentença arbitral em razão da suposta parcialidade do árbitro: caso YPFB ANDINA S/A vs. UNIVEN PETROQUÍMICA LTDA - Sentença Estrangeira Contestada nº 4.837²⁹, que tramitou perante a Corte Especial, tinha como relator o ministro Francisco Falcão e foi julgada em 15 de agosto de 2012.

Após a YPFB ANDINA S/A protocolar o pedido de homologação de sentença estrangeira perante o STJ, a UNIVEN PETROQUÍMICA LTDA contestou a legalidade da decisão prolatada

posição do referido ministro e o pedido de vista do ministro João Otávio de Noronha. Faltam votar ainda os ministros Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti.

²⁷ Selma Maria Ferreira Lemes (2010, p. 23), em 2010, e Ricardo Dalmaso Marques (2011, p. 75), em 2011, já salientavam que a jurisprudência brasileira é escassa de casos que discutem o dever de revelação do árbitro e sua extensão.

²⁸ Para fins de pesquisa jurisprudencial foram utilizados as seguintes palavras-chave: NULIDADE; SENTENÇA ARBITRAL; PARCIALIDADE; IMPARCIALIDADE; ÁRBITRO; DEPENDÊNCIA; INDEPENDÊNCIA; QUEBRA; JUÍZO ARBITRAL; ÁRBITRO PARCIAL.

²⁹ Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000890531&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.es>> Acesso em: 8 jan. 2016.

em favor da empresa YPFB ANDINA S/A, argumentando que dois dos árbitros que compuseram o trio arbitral ocultaram fatos e feitos que comprovam que não eram independentes, maculando a sentença arbitral objeto do pedido de homologação.

A decisão do STJ, relatada pelo ministro Francisco Falcão, foi no sentido de que a UNIVEN PETROQUÍMICA LTDA deixou de apresentar o argumento da parcialidade e dependência dos árbitros no momento oportuno, precluindo o direito de impugnação conforme estabelecido pelo Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) – Câmara na qual tramitou o procedimento arbitral. Ademais, ressaltou que um dos árbitros impugnado foi indicado pela própria parte que contestou a validade da sentença arbitral.

Em relação ao momento da impugnação do nome do árbitro em razão de parcialidade ou dependência com alguma das partes, entende-se que o julgado acima citado muito bem destacou a necessidade de contestação do árbitro quando a parte tem conhecimento desse impedimento, não tendo a UNIVEN PETROQUÍMICA LTDA informado que somente teve ciência de situação impeditiva após que a prolação da sentença.

Além disso, o ministro relator fundamentou a decisão com base no regulamento interno da CCI, o qual prevê momento oportuno para que a parte impugne a indicação do árbitro, o que UNIVEN PETROQUÍMICA LTDA não fez e deixou para contestar após perder a arbitragem.

A ideia de preclusão do direito de arguir questões relativas à suspeição e impedimento está prevista no artigo 20 da LBA e deve ser observado quando do enfrentamento de situações como as relatadas no julgado acima, devendo a parte impugnar o nome do árbitro sob risco de estabilizar a constituição do tribunal arbitral (MARQUES, 2011, p. 65; ALVES, 2005, p. 121).

Cita-se, por oportuno, outro caso que tramitou no STJ e que envolve alegação de nulidade da sentença arbitral estrangeira em razão de violação da imparcialidade do árbitro: Tristão Trading (Panamá) S/A vs Naumann Gepp Comercial e Exportadora Ltda - Sentença Estrangeira Contestada nº 9.714³⁰, julgada em 21 de maio de 2014 perante a Corte Especial e teve a relatoria da ministra Maria Thereza de Assis Moura.

³⁰ Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201302471102&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 08 jan. 2016.

A empresa Tristão Trading (Panamá) S/A protocolou pedido de homologação de sentença estrangeira em face da Naumann Gepp Comercial e Exportadora Ltda, haja vista que esta deixou de cumprir a decisão arbitral proferida perante a Green Coffee Association Inc, sediada em Nova Iorque.

Para fins de contextualização da razão pela qual a Naumann Gepp Comercial e Exportadora Ltda impugnou o pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira, informa-se que a demanda arbitral que deu origem ao processo que tramitou no STJ foi ajuizada pela Tristão Trading (Panamá) S/A e envolve o descumprimento de contratos internacionais de venda e embarque de sacas de café por parte da Naumann Gepp Comercial e Exportadora Ltda.

A Naumann Gepp Comercial e Exportadora Ltda argumentou, já no âmbito do STJ, que existia conflito de interesses entre um dos árbitros e a Tristão Trading (Panamá) S/A, na medida em que o árbitro também trabalhava no ramo de importação de café, exercendo atividade mercantil similar à da empresa que almejava a homologação da sentença arbitral estrangeira.

A ministra relatora decidiu por homologar a sentença arbitral estrangeira, afastando o argumento de suposta parcialidade com base no fato de que a Naumann Gepp Comercial e Exportadora Ltda não arguiu o suposto conflito de interesses das partes durante o procedimento arbitral, e deveria ter feito conforme determina o próprio regramento interno da câmara em que tramitou a arbitragem.

Ou seja, mais uma vez o STJ entendeu que a parte que contesta a validade da sentença arbitral deixou de argumentar a violação dos princípios da imparcialidade e independência no momento oportuno, qual seja durante a tramitação do procedimento arbitral.

Em situação similar aos dois julgados já analisados tramitou no STJ: *Transcafé S/A vs. Naumann Gepp Comercial e Exportadora Ltda - Sentença Estrangeira Contestada nº 9.713*³¹, julgada em 30 de junho de 2014 e que tramitou perante a Corte Especial, tendo a relatoria do ministro João Otávio de Noronha.

Trata-se de pedido de homologação de sentença estrangeira protocolado pela Transcafé S/A em face da Naumann Gepp Comercial e Exportadora Ltda. Para não se tornar repetitivo, opta-se por apenas por

³¹ Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201302471102&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 08 jan. 2016.

informar que a sentença foi homologada e o ministro relator decidiu que não pode a parte alegar parcialidade do árbitro, por exercer atividade mercantil similar a da parte vencedora da arbitragem, apenas no processo de homologação de sentença estrangeiro, salientando que essa questão deveria ter sido impugnada no momento oportuno conforme determina o regulamento interno da câmara em que tramitou a arbitragem.

Observa-se do voto do ministro Relator João Otávio Noronha que foi levado em consideração o precedente SEC nº 9.714, o que demonstra que os ministros do STJ caminham no sentido de consolidar o entendimento sobre a necessidade de impugnação oportuna da parcialidade dos árbitros, sob pena de preclusão desse direito.

Da análise dos julgados do STJ pode-se concluir, primeiramente, que os processos que tratam do tema da imparcialidade e independência do árbitro ainda o fazem de maneira superficial, isto porque não adentram na verificação da violação dos referidos princípios, limitando-se a analisar a preclusão do direito de impugnação ou não.

Ademais, os debates estão focados na hipótese de a parcialidade ou dependência ter sido arguida durante o trâmite da arbitragem, respeitando ou não os ditames do regulamento interno da câmara de arbitragem, o que é válido para que não se viole a independência da decisão arbitral e dos árbitros que a proferiram.

Nota-se que o judiciário opta, de antemão, por respeitar a tramitação da arbitragem de acordo com as normas que as partes indicaram no compromisso arbitral, deixando para discutir o mérito da parcialidade do árbitro apenas quando verificada discussão prévia sobre o tema.

Oportuno dizer que o procedimento de homologação de sentença estrangeira não reexamina, via de regra, o mérito ou a matéria de fundo da sentença, não sendo atribuído ao juiz o dever de analisar a correta aplicação do direito pelo juiz alienígena, conforme ensinam Costa e Mateos (2011, p. 89), bem como Rechsteiner (2012, p. 345).

A função do juiz nacional é verificar se houve violação aos princípios fundamentais da ordem jurídica interna, razão pela qual, nos casos acima citados, pode-se pensar que os ministros do STJ não foram a fundo no debate sobre a imparcialidade ou independência do árbitro.

Ademais, a homologação de sentença arbitral estrangeira está submetida a diversos instrumentos normativos, entre eles a Constituição

Federal (artigo 105, I, “i”³²) e o Código de Processo Civil (artigos 960 e 961 do NCPC³³) (GREBLER, 2011, p. 190).

Somando-se, ainda, às normas nacionais mencionadas anteriormente, as obrigações internacionais que o Estado tenha assumido, como por exemplo a Convenção de Nova Iorque (GAILLARD, 2014, p. 120).

No Supremo Tribunal Federal (STF) não foi encontrado qualquer julgado que trate especificamente sobre o tema imparcialidade e independência do árbitro. Já no âmbito dos Tribunais de Justiça estaduais encontraram-se alguns julgados³⁴, mas ainda em quantidade

³² “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processor e julgar, originariamente:

(...)

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;”

³³ “Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado.

§ 1º A decisão interlocutória estrangeira poderá ser executada no Brasil por meio de carta rogatória.

§ 2º A homologação obedecerá ao que dispuserem os tratados em vigor no Brasil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

§ 3º A homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições deste Capítulo.

Art. 961. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do exequatur às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.

§ 1º É passível de homologação a decisão judicial definitiva, bem como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional.

§ 2º A decisão estrangeira poderá ser homologada parcialmente.

§ 3º A autoridade judiciária brasileira poderá deferir pedidos de urgência e realizar atos de execução provisória no processo de homologação de decisão estrangeira.

§ 4º Haverá homologação de decisão estrangeira para fins de execução fiscal quando prevista em tratado ou em promessa de reciprocidade apresentada à autoridade brasileira.

§ 5º A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 6º Na hipótese do § 5º, competirá a qualquer juiz examinar a validade da decisão, em caráter principal ou incidental, quando essa questão for suscitada em processo de sua competência.”

³⁴ Para fins de pesquisa jurisprudencial foram utilizados as seguintes palavras-chave: NULIDADE; SENTENÇA ARBITRAL; PARCIALIDADE;

pouco relevante se comparado com julgados que abordam a imparcialidade e independência do magistrado, tendência que já se observou anteriormente na pesquisa feita no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No âmbito dos tribunais estaduais, cita-se julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), cujo julgamento foi realizado no dia 04 de dezembro de 2014 pelo desembargador relator Marcondes D'Angelo: caso Sidara Participações Limitada vs. Capital Invest Brasil Negócios e Investimentos Limitada (Apelação Cível nº 0134125-76.2012.8.26.0100³⁵).

O contexto fático do processo, em síntese, é de ação anulatória de sentença arbitral ajuizada por Sidara Participações Limitada em face de Capital Invest Brasil Negócios e Investimentos Limitada, argumentando, no que pertinente ao presente trabalho, a parcialidade do árbitro indicado pela Capital Invest Brasil Negócios e Investimentos Limitada e por consequência a nulidade da sentença arbitral que reconheceu a sua responsabilidade pela quebra do contrato de consultoria e agenciamento de negócios e serviços firmado entre as partes, e condenou-a ao pagamento de indenização no montante de R\$ 3.591.675,00.

Da decisão do desembargador Marcondes D'Angelo colhe-se o entendimento de que não foi comprovada a alegada quebra de imparcialidade do árbitro indicado para o procedimento arbitral, bem como que a alegação de parcialidade foi formulada de forma intempestiva e da forma incorreta.

Fazendo um paralelo com os julgados já debatidos nesse tópico, chama atenção para similaridade de raciocínio entre o acórdão do TJSP e os acórdãos do STJ quando abordam a intempestividade da arguição de impedimento ou suspeição, ou seja, reforçam a ideia de preclusão do direito de arguir a parcialidade ou dependência do árbitro com alguma das partes e a sua consequente substituição, seguindo o disposto no artigo 20 da LBA.

IMPARCIALIDADE; ÁRBITRO; DEPENDÊNCIA; INDEPENDÊNCIA; QUEBRA; JUÍZO ARBITRAL; ÁRBITRO PARCIAL.

³⁵ Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=013412576.2012&foroNumeroUnificado=0100&dePesquisaNuUnificado=0134125-76.2012.8.26.0100&dePesquisaNuAntigo=>> Acesso em: 13 fev. 2016.

Outra semelhança é a utilização do argumento da violação dos princípios da imparcialidade e independência apenas como instrumento de insatisfação com o resultado da demanda arbitral, resolvendo-se alegar nulidade apenas após a prolação da sentença arbitral.

Caso interessante de ser citado é uma ação anulatória de sentença julgada procedente, e cujo acórdão unânime prolatado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou a sentença e invalidou o laudo arbitral: caso Valdoir Vicente Schwerz vs. Alcides Severino Milani - Apelação Cível nº 70005797774, que tramitou perante a 12ª Câmara Cível³⁶.

Uma das razões apontadas pelo desembargador relator Carlos Eduardo Zietlow Duro, em voto proferido no dia 03 de abril de 2003, para confirmar a invalidade do laudo arbitral exarado em disputa comercial de duas pessoas físicas da cidade de Frederico Westphalen/RS foi a parcialidade de um dos árbitros. Essa decorreu do fato de o árbitro Paulo Oliveira ter aconselhado uma das partes sobre a viabilidade da cobrança do crédito que possuía no Juizado Arbitral.

O referido desembargador entendeu, então, que houve violação da obrigação de imparcialidade, anulando a sentença arbitral com base no artigo 32, inciso II, da LBA. Oportuno citar breve trecho do voto:

Tendo aconselhado uma das partes antes da instauração do procedimento arbitral, impedido estava o referido árbitro de atuar no procedimento pela sua suspeição de parcialidade para o julgamento da causa, observado o disposto no art. 14, caput, da Lei 9307/96, combinado com artigo 135, IV, do CPC.

Após uma breve análise de alguns julgados dos tribunais de justiça estaduais e das decisões sobre violação dos princípios da imparcialidade e da independência do árbitro de origem do STJ, conclui-se que poucos são os debates sobre a extensão do dever de revelação do árbitro, a definição dos princípios da imparcialidade e independência. Tramitam no âmbito do STJ processos de homologação de sentença arbitral estrangeira, nos quais os ministros tratam brevemente sobre os referidos temas, optando por não entrar no mérito das sentenças arbitrais em respeito aos dispositivos legais que permitem apenas a análise do

³⁶ Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> > Acesso em: 13 fev. 2016.

respeito as formalidades e eventuais violações aos costumes e ordem pública nacional.

Ademais, dos julgados dos tribunais estaduais pode se inferir que grande parte das ações anulatórias de sentenças arbitrais têm origem em mera insatisfação da parte perdedora da arbitragem, utilizando o instrumento da ação anulatória para postergar o cumprimento da sentença arbitral. Argumenta-se, em regra, que o árbitro não avaliou as provas apresentadas durante arbitragem e favoreceu a parte vencedora por ter interesse na demanda, todavia inexistem provas que permitam ao magistrado julgar procedente a ação anulatória por violação aos princípios da imparcialidade e independência e conseqüentemente anular a sentença arbitral.

Para fins de ilustrar a relevância do debate sobre a anulação de sentença arbitral em decorrência da violação da obrigação de imparcialidade e independência nos tribunais da França e dos Estados Unidos da América, a seguir serão apresentados dois casos concretos.

Weber (2008, p. 70) cita como exemplo da jurisprudência francesa o caso *Etat du Qatar c/ Societé Creighton Ltd. Cour de Cassation*³⁷, julgado em 16/03/1999, destacando que o entendimento nesse país é que a imparcialidade está necessariamente relacionada a um aspecto subjetivo do árbitro, reforçando a posição doutrinária sobre o tema.

A matéria de fundo do referido julgado era a tentativa do Estado do Qatar de anular três sentenças arbitrais proferidas em favor da construtora americana Creighton Limitada, salientando que a relação entre as partes decorria de contrato de empreitada para construção de um hospital em Doha (Qatar).

O Estado do Qatar fundamentava a ação anulatória na suposta violação dos princípios da imparcialidade e independência do árbitro, a qual decorreria do fato de o árbitro indicado pela empresa americana não ter revelado que teve relações negociais antes, durante e após o término da arbitragem com ela.

A Corte de Apelação de Paris e posteriormente a Corte de Cassação negaram o pleito do Estado do Qatar, ressaltando que o tribunal arbitral avaliou as supostas relações negociais entre um dos árbitros e a empresa americana e não vislumbrou qualquer possibilidade de existir dúvida razoável quanto à imparcialidade e independência do

³⁷ Disponível em:

<<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007040472>> Acesso em: 11 jan. 2016.

árbitro. Ademais, salientou-se que o comportamento do árbitro durante o procedimento não revelou qualquer favorecimento à empresa americana capaz de macular a validade das sentenças arbitrais.

Na jurisprudência americana ganha destaque, nas palavras referenciadas de Kantor (2008, p. 02), o único julgamento sobre o tema que ocorreu na Suprema Corte: *Commonwealth Coatings Corp vs. Continental Casualty Corp.*³⁸, julgado em 18 de Novembro de 1968.

O procedimento arbitral foi iniciado pela *Commonwealth Coatings Corp* em face da *Continental Casualty Corp* para fins de cobrar valores supostamente inadimplidos e decorrentes de contrato para pintura firmado entre as partes. Cada empresa indicou um árbitro, e em conjunto esses dois árbitros indicaram um terceiro para compor o trio arbitral.

O terceiro árbitro conduzia grandes negócios em Porto Rico, tendo várias conexões no ramo dos projetos de construções de prédios, sendo que um dos clientes desse árbitro era a *Continental Casualty Corp*. As relações entre o árbitro e a empresa eram esporádicas, sendo que fazia aproximadamente um ano que as partes não tinham qualquer relação negocial.

A arbitragem foi realizada sem que a *Commonwealth Coatings Corp* tivesse conhecimento da referida relação, tendo o terceiro árbitro deixado de revelar essa conexão com a *Continental Casualty Corp*, motivo pelo qual a *Commonwealth Coatings Corp* recorreu ao judiciário americano.

O *District Court* e a *Court of Appeals* negaram o pedido de anulação da sentença arbitral, razão pela qual o debate chegou até a *Supreme Court of the United States*, local em que as decisões anteriores foram revertidas, acolhendo-se o pleito da *Commonwealth Coatings Corp*.

O que foi analisado nessa situação foi a falta de revelação, tanto pelo árbitro quanto pela *Continental Casualty Corp* de circunstância que poderia resultar na parcialidade do árbitro (existência de relações comerciais entre as partes), não tendo a Suprema Corte dos Estados Unidos entrado na discussão de qual o limite do *disclosure* (dever de revelação) do árbitro.

Durante o julgamento foram feitas referências à obrigação de revelação do árbitro, cuja definição levava em consideração as regras da

³⁸ Disponível em <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/393/145>>
Acesso em: 07 jan. 2016.

seção número 18 do *Rules of the American Arbitration Association*³⁹, as quais diziam que o árbitro deve revelar qualquer circunstância que possa criar uma presunção de parcialidade ou que ele possa avaliar como critério desqualificador da sua imparcialidade.

Destaca-se que também foi objeto de discussão se o padrão de imparcialidade do árbitro deveria ser equivalente ao do juiz, vencendo o entendimento de que sim, devendo ser revelado qualquer circunstância que possa criar a impressão de tendenciosidade.

Ademais, ressaltou-se durante o julgamento que não necessariamente uma relação negocial pretérita entre o árbitro e uma das partes implica na sua parcialidade e conseqüente impossibilidade de participar do procedimento arbitral. Todavia, deve essa relação ser revelada antes do início do procedimento arbitral para permitir que as partes recusem a nomeação do árbitro ou aceitam a existência dessa revelação prévia sem que futuramente possam desconfiar da parcialidade do árbitro em decorrência da situação já revelada.

2.6 A EXTENSÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO

Como visto o dever de revelação é uma regra de cuidado prevista no § 1º do artigo 14, da LBA, e não tem sua aplicabilidade contestada pela doutrina. A dificuldade de utilização reside na identificação

³⁹ “Section 18. Disclosure by Arbitrator of Disqualification—At the time of receiving his notice of appointment, the prospective Arbitrator is requested to disclose any circumstances likely to create a presumption of bias or which he believes might disqualify him as an impartial Arbitrator. Upon receipt of such information, the Tribunal Clerk shall immediately disclose it to the parties, who if willing to proceed under the circumstances disclosed, shall, in writing, so advise the Tribunal Clerk. If either party declines to waive the presumptive disqualification, the vacancy thus created shall be filled in accordance with the applicable provisions of this Rule.”

“Secção 18. Revelação pelo árbitro de desqualificação - No momento de receber o seu aviso de nomeação, ao possível árbitro é solicitada a divulgação de quaisquer circunstâncias suscetíveis de criar uma presunção de parcialidade ou que ele acredite que possa desqualificá-lo como um árbitro imparcial. Após o recebimento de tais informações, o *Tribunal Clerk* deve divulgar imediatamente às partes, que se dispõem a proceder de acordo com as circunstâncias descritas, devem, por escrito, informar o *Tribunal Clerk*. Se uma das partes se recusa a renunciar à presunção de desqualificação, a vaga assim criada será preenchida de acordo com as disposições aplicáveis do presente artigo.” (tradução livre)

objetiva de quais circunstâncias precisam ser informadas pelo árbitro às partes antes, durante e após o encerramento do procedimento arbitral, fator que decorre da ausência de um rol taxativo na LBA.

Ao contrário da Lei Processual Civil, que indica de forma taxativa, conforme já visto anteriormente, as hipóteses que devem obrigatoriamente ser observadas pelo juiz para que as obrigações de imparcialidade e independência não sejam violadas, na arbitragem não há um consenso sobre a limitação das situações que podem gerar dúvida razoável capaz de impossibilitar a atuação de um árbitro no procedimento arbitral (MARQUES, 2011, p. 60).

Apesar da ausência de determinação legal quanto aos fatos que devem ser revelados pelo árbitro, Lemes (2013, p. 03) define que aquilo que deve ser revelado pelo árbitro refere-se a fatos que denotem dúvida justificada, inexistindo subjetivismo ou vagueza da previsão da lei arbitral. Na opinião da referida autora, a dúvida justificada é um fato objetivo e não uma mera suposição que pode vir a interferir no julgamento imparcial e independente do árbitro.

Os artigos 144 e 145 do NCPC são referenciais para o árbitro, mas não são as únicas hipóteses que devem ser por ele observadas sob pena de violar as obrigações de imparcialidade e independência. A fim de auxiliar as partes e aos árbitros, opta-se por utilizar, conforme já apresentado no transcorrer do presente trabalho, em acréscimo aos ditames normativos (LBA e NCPC), outros instrumentos: (i) regramentos internos das instituições arbitrais; (ii) códigos de ética das instituições arbitrais; e (iii) *guidelines* da IBA.

Lee (2007, pp. 15-16) aborda a importância das regras e diretrizes complementares, salientando que é uma realidade no âmbito do comércio internacional a utilização desses regramentos quando o tema é a conduta dos árbitros. Cita como referência as *guidelines* da IBA, as quais, em suas palavras, tratam de um fenômeno de uniformização de diretrizes que visa harmonizar a prática da revelação na arbitragem internacional e construir um padrão universal de conduta com relação a este dever dos árbitros.

Além da ausência de taxatividade normativa sobre os casos que devem obrigatoriamente ser revelados pelo árbitro, há uma incontestável dificuldade em definir imparcialidade e independência, sendo uma realidade vivida também em diversos ordenamentos estrangeiros, como é o caso dos Estados Unidos, país em que a Suprema Corte da Califórnia recentemente decidiu que a regra de imparcialidade tem um conceito fluido que leva em consideração o contexto e não pode ser simplesmente reduzido a letra da lei (MAINLAND, 2011, p. 30).

Os modelos nacionais que tentam definir os institutos da imparcialidade e independência e aqueles que tentam especificar as situações que devem ser reveladas pelos árbitros encontram as mesmas dificuldades dos modelos internacionais que tentam elaborar códigos de ética ou códigos arbitrais para definir as situações que impossibilitam que um árbitro atue em determinado procedimento arbitral. O grande problema, e que se verifica tanto no âmbito nacional quanto internacional, está relacionado a dificuldade de exaurir as situações fáticas que podem se enquadrar no dever de revelação e no dever de independência e imparcialidade.

Elias (2014, p. 217), em trabalho desenvolvido especificamente sobre a imparcialidade do árbitro, afirma que “as tentativas de padronização dificilmente produzirão resultados satisfatórios sem o reconhecimento de um conteúdo à imparcialidade”, apontando que a generalidade do instituto reflete no dever de revelação.

A consequência dessa incerteza sobre o que é ser imparcial e independente, e o que deve ser revelado pelo árbitro às partes, reflete na incerteza e insegurança dos particulares que optam pela arbitragem, o que pode diminuir o número de interessados por esse sistema de resolução de conflitos (MEJIAS, 2015, p. 48).

Nessa linha de pensamento, Grebler (2013, p. 77) afirma que:

A existência de um conjunto de regras com essa feição traria clareza e segurança para a atividade da arbitragem, afastando dúvidas e incertezas que influem negativamente na percepção de seus potenciais usuários e geram intranquilidade aos próprios árbitros. O notável crescimento da arbitragem em nosso país está a demandar esses cuidados.

Essa insegurança e incerteza estão ligadas diretamente à falta de definição das condutas do árbitro que podem ser repreendidas por meio de sanção no momento que constatado dano causado ao particular.

Há quem defenda que essa incerteza continuará vigorando até que se estabeleçam regras e diretrizes uniformes quanto à obrigação de revelação dos árbitros (ALCALÁ; CARDOZO; SALOMON, 2012, p. 83).

Aos poucos é possível observar que a dificuldade de definição já foi objeto de discussão no momento da elaboração do texto normativo que trata da arbitragem, motivando o legislador a pensar em um

conceito mais amplo, mas que ao mesmo tempo dá uma referência aos intérpretes da lei no momento em que fala de dúvida justificada (CAHALI, 2013, p. 179).

Infere-se, portanto, que há um relativo consenso sobre a abertura da norma que trata do dever de revelação do árbitro, tanto no Brasil quanto nos ordenamentos estrangeiros, seguindo os mesmos percalços daqueles que tentam conceituar imparcialidade e independência de forma objetiva.

Entretanto, verifica-se também a aceitação de que a extensão do dever de revelação não se resume às hipóteses do Código de Processo Civil, recorrendo os aplicadores da arbitragem ao disposto nos regimentos internos, códigos de ética e *guidelines* da IBA.

Os códigos de ética e os regimentos internos das instituições arbitrais nacionais são ferramentas realmente úteis para sanar eventuais lacunas da legislação arbitral brasileira, orientando os árbitros responsáveis pela condução do processo (MARQUES, 2011, p. 72)⁴⁰.

Pode-se incluir também nesse rol de instrumentos auxiliares dos árbitros as também já elencadas *guidelines* da IBA, cujo conteúdo pode servir de referencial para dirimir eventuais conflitos de interesses entre o árbitro e as partes, bem como guiar o árbitro no momento do cumprimento do dever de revelação.

Mais especificamente quando se aborda o tema das *guidelines* da IBA, questiona-se a aplicabilidade perante os procedimentos arbitrais domésticos. Não se questiona a iniciativa e a importância do trabalho realizado por grupo de profissionais altamente capacitados e especializados que trabalharam no desenvolvimento desses *standards* de comportamento, levantando-se apenas a dúvida se são aplicáveis no território brasileiro quando se está tratando de arbitragem totalmente nacional.

Alternativa interessante seria, de forma análoga ao trabalho desenvolvido na IBA, elaborar diretrizes - *standards* de comportamento - específicos para as arbitragens domésticas. A elaboração de *guidelines* no Brasil retrataria de modo direto os aspectos culturais, políticos, econômicos e sociais do local em que tramitarão os procedimentos arbitrais, tendo maior aplicabilidade do que as elaboradas pela IBA, cujo trabalho foi realizado por arbitralistas de diversas culturas e com o

⁴⁰ Durante o desenvolvimento do presente trabalho já foram apresentados alguns exemplos dessas ferramentas, como os códigos de ética das principais câmaras de arbitragens nacionais.

objetivo de aplicação, via de regra, no âmbito do comércio internacional.

Esse trabalho poderia ser desenvolvido em conjunto pelas principais câmaras e instituições arbitrais brasileiras, adaptando-se às mudanças da realidade nacional de forma mais célere e com aplicação mais efetiva do que diretrizes que não foram pensadas especificamente para o cenário nacional.

Desta forma, esses *standards* complementariam o dispositivo da LBA e serviriam de orientação para os árbitros quando se deparassem com possíveis situações de dúvida sobre a necessidade ou não de revelação.

Ao seguir esses padrões tanto o árbitro quanto a parte teriam mais segurança quanto à lisura do procedimento, uma vez que a parte estaria ciente de que o árbitro revelou as situações que poderiam impedi-lo de trabalhar na arbitragem para qual foi indicado, ou se deixou de fazê-lo poderá futuramente ser punido civilmente, bem como poderá a sentença ser anulada por estar viciada.

Em relação ao árbitro, a complementação dada pelas *guidelines* também lhe asseguraria uma segurança de trabalho, haja vista que teria conhecimento de todas as situações que por ele devem ser reveladas sob risco de gerar dúvida razoável as partes e impossibilitar o seu trabalho naquela arbitragem específica. Não estaria mais preocupado por descobrir quais situações deveriam ou não ser reveladas, correndo o risco de deixar de revelar algo que para ele não se mostrava relevante naquele momento, e posteriormente ser penalizado civilmente por ter deixado de informá-la.

A ideia da criação de diretrizes nacionais e aplicáveis às arbitragens domésticas serviria para proteção dos novos adeptos da arbitragem no Brasil, já que com a reforma da LBA, cujas alterações entraram em vigor em 2015 por meio da Lei nº 13.129/2015, a expectativa é que o número de usuários que utilizem a arbitragem no Brasil venha a aumentar, ampliando-se a necessidade de proteção dos direitos daqueles que pouca ou nenhuma experiência possuem com esse método de resolução de litígios.

Definir as bases que devem ser seguidas pelos árbitros amplia a segurança do procedimento e a confiança depositada pelas partes nesse método de resolução de conflitos. E defini-las com fundamento nos padrões culturais nacionais amplia a possibilidade de que os princípios da arbitragem sejam preservados, uma vez que mantem conexão com a realidade social na qual serão aplicados.

Assim, apesar de o artigo 14 da LBA ter uma redação clara e objetiva, há a necessidade de complementação do seu conteúdo para que a segurança jurídica do procedimento arbitral seja garantida e as partes possam depositar sua confiança no árbitro. É nesse sentido que a elaboração de diretrizes complementares se mostraria útil e válida, garantindo também maior transparência ao procedimento arbitral.

Para autores como Andrew T. Guzman (1999, p. 1324), Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2011, p. 75), Eduardo Grebler (2013, pp. 72-72), Aureliano Albuquerque Marques (2011, p. 77) e Lucas Britto Mejias (2015, p. 148), deve-se ter cuidado com a hipótese que referenda o aumento da extensão do dever de revelação. Argumentam que eventual obrigação de o árbitro revelar todo e qualquer fato que possa gerar dúvida sobre a sua imparcialidade e independência poderia resultar em um natural aumento do número de impugnações às nomeações dos árbitros, utilizando-se as partes desse subterfúgio para procrastinar o início do procedimento arbitral. Ocorreria um desvirtuamento do dever de revelação, resultando numa diminuição da segurança da arbitragem como método de resolução de litígios.

Ademais, a necessidade de uma revelação absoluta de informações poderia dificultar o trabalho do árbitro, uma vez que exigiria uma *due diligence* no sentido de encontrar todas as situações que pudessem resultar em conflitos de interesses com as partes que constituem o procedimento arbitral.

Em que pese a argumentação feita pelos referidos autores no sentido de que a ampliação do dever de revelação pode resultar em problemas ao método da arbitragem, opta-se por adotar no presente trabalho: (1) a posição dos autores João Bosco Lee (2007, p. 14), Francisco José Cahali (2013, p. 157), Leandro Rigueira Rennó Lima (2012b, p. 142) e Lucas Britto Mejias (2015, p. 265) de que as hipóteses que devem ser reveladas pelos árbitros não estão limitadas às previsões do Código de Processo Civil; (2) o entendimento dos autores João Bosco Lee (2009, p. 301), Pedro Antônio Batista Martins (2013, p. 223), Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2011, p. 74) e Lucas Britto Mejias (2015, p. 265) de que nem todas as hipóteses de impedimento e suspeição do Código do Processo Civil são aplicáveis aos árbitros; (3) a posição dos autores Ricardo Dalmaso Marques (2011, p. 78), Noah Rubins e Bernhard Lauteburg (2010, p. 163), Ramon Mullerat (2009, p. 04), Eduardo Grebler (2013, pp. 72-73) e João Bosco Lee (2007, pp. 15-16), que defendem a legitimidade da utilização dos regramentos internos e códigos de ética de instituições arbitrais, bem como outros instrumentos com caráter de *soft law* (como por exemplo as *guidelines* da IBA), como

fontes para auxiliar os árbitros quando o tema é o dever de revelar qualquer situação que possa gerar dúvida justificada às partes.

Diante de todo o exposto nesse capítulo, conveniente frisar que o cumprimento do dever de revelação pelo árbitro é essencial para que a sentença arbitral seja proferida de acordo com as expectativas das partes, de acordo com os escopos sociais, políticos e jurídicos da jurisdição e dentro do determinado pela LBA.

Na hipótese de o árbitro violar o dever de revelação ou algum dos preceitos destacados durante o presente capítulo, a sentença arbitral por ele proferida está sujeita a ser anulada, bem como o árbitro corre o risco de ser responsabilizado civilmente pelos danos causados à parte prejudicada por sua conduta ilícita, tema que será explorado de forma detalhada no próximo capítulo.

3. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ÁRBITRO NO BRASIL EM DECORRÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE REVELAÇÃO

No capítulo anterior fez-se uma apresentação do árbitro, abordando suas principais características, com foco nos direitos e deveres a ele atribuídos pela LBA. Tratou-se especificamente sobre o conceito e a extensão do dever de revelação e a necessidade de atenção aos princípios da independência e imparcialidade para que a regularidade da arbitragem não seja afetada. Ademais, contextualizou-se o dever de revelação e o padrão de ética almejado durante o procedimento arbitral por meio da apresentação dos dispositivos legais, dos códigos de ética internos das instituições arbitrais, tanto nacionais quanto internacionais, e das *guidelines* da IBA.

Avançando na construção do presente trabalho, nesse capítulo discutir-se-ão os fundamentos da teoria da responsabilidade civil dos juízes a fim de traçar um paralelo com a responsabilidade civil dos árbitros, focando nas consequências incidentes sobre o árbitro em razão da violação do dever de revelação e dos danos causados às partes que o contrataram para condução da arbitragem e prolação de sentença arbitral.

3.1 ORIGEM E APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL SOBRE O JUIZ E O ÁRBITRO

A opção no presente tópico é por apresentar a teoria da responsabilidade civil dos juízes e árbitros a partir do período romano da

história, abordando-se o desenvolvimento do processo civil romano, as características dos juízes e árbitros, e a possibilidade de incidência de normas de responsabilidade civil sobre as referidas figuras na hipótese da prática de condutas ilícitas que gerem danos em terceiros.

O primeiro aspecto relevante desse período da história é o de que no Direito Romano vigorou por muito tempo a ideia de vingança privada, por meio da qual os próprios romanos resolviam os litígios da forma que entendiam mais justa, defendendo os seus direitos com as próprias mãos (ALVES, 2014, p. 189 e CALIXTO, 2008, p. 121).

A tutela dos interesses particulares era feita pelos próprios ofendidos (titulares dos direitos), prevalecendo a ideia de justiça privada e não de justiça pública organizada e administrada pelo Estado por meio dos juízes (GRIVOT, 2008, p. 05).

Após várias fases de transição, em um alto grau de progresso é que o Estado assume a responsabilidade de resolver os conflitos entre os particulares, passando a exercer essa função de forma ativa, mas não se excluindo de forma definitiva algumas vias de vingança privada. Nesse primeiro período em que o Estado passou a administrar os conflitos, eram os reis responsáveis pela solução dos litígios entre os particulares, o que perdurou pelo menos até o início da República Romana (CRETELLA JUNIOR, 2006, p. 316).

Ou seja, pode-se dizer que os primeiros juízes em Roma foram os próprios particulares, resolvendo os conflitos da forma que entendiam mais correta, passando por uma fase de transição em que os reis assumiram a função de magistrado, até que o Estado optou por aperfeiçoar o sistema de resolução de conflitos, desenvolvendo-se o processo civil romano.

O processo civil romano divide-se em três fases distintas: 1) o das ações da lei (*legis actiones*), vigente no período pré-clássico; 2) o formulário (*per formulas*), utilizado no período clássico; 3) o extraordinário (*cognitio extraordinaria*), do período pós-clássico do direito romano.

Os dois primeiros períodos também recebiam a denominação de *ordo iudiciorum privatorum*, assemelhando-se pelo fato de possuírem um caráter estritamente privado, ao contrário da terceira fase que era considerada publicística com forte atuação do Estado nas soluções dos litígios.

Entre a implantação da República e o fim da época clássica, período que abrange apenas os dois períodos iniciais do processo civil romano, ou seja, as *legis actiones* e a *per formulas*, a organização judiciária romana é dominada pelo grande princípio da divisão da

instância ou do processo em duas fases, conhecidas pelos nomes de *in iure* e *apud iudicem* (ALVES, 2014, p. 192).

E é durante o *iudicem*, ou *apud iudicium*, que o *iudex privatus* (magistrado) ganha destaque, uma vez que é considerado a peça chave para solução do litígio por deter o poder de sentenciar o caso por meio da aplicação da justiça.

Durante o período da *cognitio extraordinaria* a divisão em fases foi superada, desenvolvendo-se o processo inteiramente diante de um juiz que é funcionário do Estado e a ele está subordinado, similar ao que ocorre no direito moderno.

Por oportuno, importante destacar que a noção de jurisdição do processo civil romano é diversa da que se entende atualmente aplicável aos juízes e árbitros, definindo-se esse instituto, nas palavras de Alves (2014, p. 194), como sendo o poder de declarar o direito aplicável e de organizar o processo civil, mas não de julgar.

3.1.1 A responsabilidade civil do juiz no processo civil romano

Laspro (2000, p. 27) afirma que são poucos e confusos os registros a respeito da possibilidade de responsabilização do magistrado por eventuais danos causados à parte durante o período das *legis actiones* (753 a.C. – 17 a.C.). Todavia, “o entendimento majoritário é no sentido de que deveriam existir, no mais das vezes, em decorrência do descumprimento das rígidas regras formais deste tipo de processo.” (LASPRO, 2000, p. 27).

As hipóteses de responsabilidade do juiz durante o período formulário (período clássico romano) são as seguintes: 1) omissão em proferir a sentença, eximindo-se apenas quando requerer postergação do prazo ou quando pronunciar o *rem sibi non liquere*; 2) quando condenada uma das partes ao pagamento de valor maior ou menor daquele fixado pelo magistrado na fórmula adequada, a não ser que as partes tenham convencionado posteriormente a alteração do valor; 3) na hipótese de se apropriar da coisa litigiosa, sendo equiparada a um ladrão.

Há que se destacar também que o entendimento majoritário da doutrina é que a responsabilidade do magistrado era objetiva, “e nem poderia ser diferente, partindo da premissa de que o juiz responde pelo simples fato de não ter proferido a sentença.” (LASPRO, 2000, fl. 35).

No período do processo extraordinário (período compreendido entre o final da República, Principado de Otávio Augusto e que vai até o final do Império Romano) há uma mudança de paradigma em razão de o

Estado passar a controlar a administração do processo ao passo que indica o magistrado responsável pela condução da lide, o que difere das fases anteriores em que os magistrados eram indicados pelos particulares (GRIVOT, 2011, p. 617).

A aceitação da transição do período formulário para o do processo extraordinário decorre de características como a celeridade da solução do litígio e da possibilidade de interposição de recurso em face da sentença. Ademais, os juízes passam a ser efetivamente um braço do Estado, estando dispostos de forma hierárquica, caminhando o processo romano no sentido publicístico ao estatizar a relação processual que era anteriormente particular (ALVES, 2014, pp. 254-255).

Inovação da *extraordinaria cognitio* é a possibilidade de interposição de recursos a um magistrado superior, passando a jurisdição a ser hierarquizada em juízes inferiores e superiores, o que permite a rediscussão de uma decisão tida como injusta ou errada (LASPRO, 2000, p. 36-37).

No âmbito do Direito Romano, desde a primeira fase do processo civil (*legis actiones*) aborda-se a temática da responsabilidade civil do juiz em razão de conduta ilícita praticada durante o processo e que cause danos em terceiros.

O *iudex privatus*, responsável por conduzir a segunda fase do processo durante os períodos das *legis actiones* e *per formulas*, submetia-se ao juramento de que atuaria e proferiria sentença de forma isenta, como *bonus vir*⁴¹ (GRIVOT, 2008, p. 05).

Ou seja, desde a Roma antiga já existia a preocupação com a declaração de isenção do juiz perante as partes, devendo atuar com imparcialidade e independência para que a sentença não estivesse viciada e não pudesse ser alvo de desconfiança de algum dos particulares envolvidos no litígio.

Além da declaração de isenção, quando o cidadão, que preenchia os requisitos necessários para assumir a função de juiz, era nomeado para cumprir a função de judicar, prestava antecipadamente um juramento de atuar com a verdade e com o *ius*.

Não fossem suficientes a declaração de isenção e o referido juramento, Grivot (2008, p. 08) aponta mais uma obrigação prévia do cidadão que assumia o encargo de juiz nomeado:

[...] o fazia mediante juramento (em época pagã invocando Júpiter - o deus dos juramentos, em

⁴¹ Traduzido livremente do latim como: “um homem bom”

época cristã, a Deus ou a Santíssima Trindade) de que a sua conduta seria adequada com a honestidade, a equidade e a justiça, como resultado do cumprimento dos *tria iuris praecepta ulpianos* consagrados em D.1.1.10.1, no sentido de atuar com atenção às partes, valorando corretamente as provas, solicitando assessoramento jurisprudência etc. para, como um *bonus vir*, sentenciar.

Ao observar as obrigações assumidas pelo juiz no Direito Romano verificam-se diversas semelhanças com os deveres dos magistrados atuais, bem como se encontram semelhanças com os deveres de conduta que o árbitro assume para conduzir o procedimento e proferir a sentença arbitral.

Todas essas informações de obrigações assumidas pelo cidadão indicado para atuar como juiz ganham veracidade quando da descoberta da *Lex Irnitana*⁴², na qual estão dispostos todos esses deveres de isenção e juramento dos juízes, apresentando disposição intitulada de *iudicio pecuniae communis*.

Outra fonte histórica apontada como importante na verificação das obrigações dos juízes, bem como nas punições em caso de condutas ilícitas, é a Lei das XII Tábuas (NASCIMENTO JUNIOR, 2001, p. 107).

Quando constatado que o juiz (*iudex privatus*) descumpriu a obrigação de proferir a sentença dentro dos limites fixados pelo magistrado, incidiria ele, nos termos taliônicos, na conduta *litem suam facere*, expressão que ganhou destaque nos estudos feitos sobre responsabilidade civil e sanções atribuídas aos juízes durante esse período.

Grivot (2011, p. 04) e Nascimento Junior (2001, p. 108) afirmam que *litem suam facere* pode ser compreendido como o ilícito cometido pelo *iudex* com a precisa intenção de contrariar um dispositivo legislativo e proferir uma sentença nula.

Segundo Nascimento Junior (2001, p. 112) existem três teorias a respeito da responsabilidade civil do *iudex* no caso de constatada a *litem suam facere*. A primeira teoria tem como fundamento, para que o juiz seja responsabilizado, a existência de pelo menos dolo presumido,

⁴² Coleção de tabuletas de bronze que contêm fragmentos das leis municipais romanas.

enquanto a segunda entende pela responsabilidade culposa do *iudex*, e a terceira corrente doutrinária, tida como majoritária, defende a responsabilidade objetiva do *iudex*.

Com a evolução do direito e com as transformações sociais, políticas, econômicas e culturais, esse cenário alterou-se, passando a responsabilidade a ser subjetiva, ou seja, perquirir-se a natureza da conduta do juiz e exige-se o requisito da culpa para configuração do instituto (GRIVOT, 2008, p. 10).

Possível concluir que eram elencadas no ordenamento as condutas tidas como ilícitas naquela época: (1) violar dispositivo de lei; (2) deixar de determinar data para julgamento e por consequência não proferir a sentença; (3) condenar o réu em importância maior ou menor da que foi reclamada pelo autor; (4) proferir sentença viciada em decorrência de ato corruptivo.

Assim, infere-se que no período romanista era viável o ajuizamento de demanda judicial em face do juiz que agisse de forma contrária as obrigações assumidas como juiz designado, mas também não se tem certeza sobre quais seriam as formas de punição possíveis de serem atribuídas aos juízes em razão das fontes escassas de pesquisa.

Nessa mesma linha de raciocínio era pensada a responsabilidade civil do árbitro no Direito Romano, uma vez que esse era pessoa privada e sem qualquer ligação com o Estado que assumia o compromisso de agir de forma imparcial e diligente, sendo que o descumprimento das obrigações assumidas quando da aceitação do exercício da função arbitral resultava em penalidades impostas pelo pretor.

Segundo Lima (2013, p. 05) também existia a previsão de anulação da sentença arbitral diante da conduta dolosa praticada pelo árbitro, o qual assumia a obrigação de respeitar os limites do compromisso arbitral firmado com os particulares por meio do *receptum arbitri*.

Gabardo (2013, p. 10-11) frisa ainda que:

No que se refere ao árbitro, havia uma relação entre capacidade postulatória e capacidade para ser revestido na função de árbitro. Somente as pessoas corrompidas estavam excluídas do exercício da função de árbitro, mas também uma incapacidade absoluta era atribuída às mulheres, menores de 25 anos, dementes, surdos-mudos e escravos. Havia também uma incapacidade relativa de julgar causas em que o potencial árbitro teria interesse ou fosse parte. Francesco

Zappala atesta que os árbitros não eram remunerados.

Dessa forma, são inegáveis as influências do processo civil romano, tanto em relação aos juízes quanto aos árbitros, no ordenamento jurídico moderno, podendo extrair-se dessas raízes os fundamentos para atribuição de responsabilidade civil aos juízes e árbitros quando do descumprimento de obrigações previamente estabelecidas pelo ordenamento ou pelas partes.

Por fim, a última característica a ser destacada do Direito Romano, é a de que não se cogitava imputar a responsabilidade ao Estado, nem mesmo de forma solidária, recaindo sobre o magistrado de forma isolada a responsabilidade por arcar com eventuais indenizações (LASPRO, 2000, p. 23).

3.1.2 A figura do árbitro no processo civil romano

Não é novidade que a arbitragem é um método de resolução de litígios milenar, havendo registros de sua utilização desde a Grécia antiga (TEIXEIRA, 1997), mas com o objetivo de traçar um paralelo entre o juiz e o árbitro, interessante abordar a relevância do árbitro para a humanidade a partir do estudo do Direito Romano, verificando-se semelhanças e diferenças entre essas duas figuras desde o referido período da história.

No âmbito do Direito Romano o árbitro possui características muito parecidas com as do *iudex privatus*, que é um particular sem ligação direta com o Poder Público e é nomeado para desempenhar a função de julgar os litígios da sociedade romana em razão da sua conduta ilibada e posição social (NASCIMENTO JUNIOR, 2001, p. 104).

Clay (2001, pp. 06-07) afirma que é durante o Império Romano que a arbitragem vive seu momento mais bem sucedido.

Tucci e Azevedo (2013, pp. 45-46), baseados nos ensinamentos de Griffard, afirmam que o *iudex privatus* é indicado para atuar na segunda fase do período das *legis actiones*, e essa bipartição processual também teria se fundado numa ideia arcaica de arbitragem usada em épocas primitivas da civilização romana.

Antes de efetivamente analisar a possibilidade de incidir sobre o árbitro a teoria de responsabilidade civil, importante apontar a distinção entre juiz, magistrado e árbitro nesse período histórico, evitando-se discordâncias conceituais sobre cada figura, especialmente por ser

comum encontrar na doutrina romanista referências ao *arbiter* e ao *iudex* como árbitros desse período. Para Cretela Junior (2006, p. 318):

O juiz (*iudex*) é, na concepção romana, um *jurado*, ou seja, não um *magistrado*, pessoa convocada para conhecer o processo, mas *particular* chamado para julgar um caso determinado. É, em princípio, escolhido pelas partes, dentre os senadores. O juiz romano é um *árbitro legal*.

O *árbitro (arbiter)*, simples particular, como o juiz, é encarregado de decidir determinada questão. O *juiz* é sempre singular - *judex unus* - ao passo que pode haver vários árbitros.

Reconhece-se que as primeiras fases do processo civil romano (*legis actiones* e *per formulas*), em virtude do viés privado e não publicístico, são muito semelhantes com a ideia central da arbitragem, confundindo-se realmente a função exercida pelo *iudex privatus* com o árbitro.

Em contraponto ao entendimento de que o *iudex* seria o árbitro de hoje em dia, afirma-se que o *iudex* não era escolhido de acordo com a autonomia da vontade das partes em litígio, mas sim de uma delegação feita diretamente pelo magistrado, o qual representava o poder institucional da época (GABARDO, 2013, p. 06).

Verifica-se, então, que a autonomia da vontade, a qual corresponde a liberdade de as partes indicarem os árbitros que compõe o tribunal arbitral, não era característica do processo civil romano, constatando-se uma diferença na forma de indicação do *iudex* para a do árbitro, o que naturalmente influencia no exercício da função jurisdicional.

Não obstante essa diferença entre a forma de indicação do *iudex* no Direito Romano e a designação do árbitro no ordenamento moderno, inclusive brasileiro, as semelhanças entre a atuação dessas duas figuras permanecem relevantes, não se cogitando afastar o entendimento de que a arbitragem era praticada durante o período romano.

Ademais, não era o árbitro, durante esse período, imune, incidindo sobre ele sanção em razão de condutas ilícitas praticadas e que causassem danos a alguém, especialmente pelo fato de assumir o compromisso de atuar com imparcialidade e diligência na condução do processo.

Por fim, além das características similares entre *iudex* do processo civil romano e o árbitro moderno, durante a vigência do Direito Romano também era permitido aos particulares optarem por utilizar a arbitragem em vez de recorrerem à prestação jurisdicional pelo Estado.

O método disponível era o *arbitrium ex compromisso*, datado de pelo menos 200 A.C., e que se diferenciava do processo civil romano em razão da sua simplicidade e amplitude de atuação.

A maior simplicidade era vislumbrada em razão de não ser dividida em duas fases como era o processo formulário, e a amplitude de atuação originava-se da possibilidade de o árbitro exercer sua função com valores como a equidade, humanidade e misericórdia, não ficando engessado somente pelo direito (GABARDO, 2013, p. 08).

O árbitro possuía total liberdade para decidir o conflito que lhe era confiado, não estando vinculado a quaisquer regras de direito material (ZIMMERMANN, 1996, p. 529).

Apesar da liberdade garantida ao árbitro, o método não excluía uma série de formalidades que deveriam ser seguidas pelas partes e pelo árbitro a fim de garantir a validade e executividade da decisão arbitral. Essas formalidades permitiam também que a parte vencedora procurasse a autoridade romana responsável por cumprir de modo forçado a sentença quando a parte perdedora não cumprisse a obrigação espontaneamente (HEZSER, 2003, pp. 74-75).

3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL PESSOAL DO JUIZ POR ATOS JURISDICIONAIS

Ao juiz se atribui responsabilidade civil em hipóteses específicas determinadas pela lei, podendo, todavia, o jurisdicionado optar por ajuizar a ação em face do Estado de forma solidária ou direta.

A atribuição de responsabilidade civil direta ao juiz vem desde o Direito Romano, consoante detalhado no tópico n. 3.1, incidindo sobre o juiz os efeitos de ato ilícito por ele praticado durante a condução de um processo.

No Brasil há um considerável período de tempo já está positivada a responsabilidade civil pessoal e direta do magistrado, destacando Mascaretti (2009, p. 114) que as hipóteses de responsabilização são restritas em decorrência da preocupação em resguardar a independência dos magistrados.

A incidência da teoria da responsabilidade civil para punir atos jurisdicionais ilícitos passa por uma nova concepção de juiz e da

atividade jurisdicional por ele praticada. Nesse sentido, Hoffmam, Cavalheiro e Nascimento (2011, p. 81) sustentam, em trabalho realizado em parceria, que o modelo de juiz atual seria aquele definido por Mauro Cappelletti, o qual nada se assemelha ao magistrado oitocentista e que apenas aplicava a lei da forma como escrita, não possuindo liberdade interpretativa para proferir sua decisão.

O magistrado, em razão das alterações decorrentes da mudança de paradigma do Estado liberal para o Estado social, tem novas preocupações e liberdade, dentro de limites pré-estabelecidos pela Constituição, para decidir da forma mais adequada ao caso concreto.

Naturalmente o juiz do século XXI possui direitos e deveres diversos do juiz do Direito Romano, exercendo a função jurisdicional de forma ativa, interpretando a lei de acordo com o caso concreto e utilizando outras fontes do Direito para solucionar o litígio que a ele foi atribuído. O juiz que ocupava uma posição mais inerte dentro da relação processual, garantindo uma prestação jurisdicional igualitária e imparcial, passa a trabalhar de forma ativa, sendo obrigado a interpretar as normas pelo fato de elas não necessariamente acompanharem a rápida evolução e transformações da sociedade moderna (LASPRO, 2000, p. 128).

Ademais, o juiz passa a ser responsável por um número maior de processos em razão da ampliação do acesso à justiça, e acaba tendo que conhecer um número maior de legislações, as quais são elaboradas para proteger os novos direitos sociais dos jurisdicionados.

O processo evolutivo do exercício do poder magistral resultou na ampliação das obrigações e, conseqüentemente, das responsabilidades de um juiz perante a sociedade, sendo de difícil compreensão a ideia de que o magistrado é diferente dos demais quando se trata do tema responsabilidade civil em razão de conduta ilícita por ele praticada e que causa danos em um particular.

Em razão de o magistrado de hoje em dia agir na condição de participante interventivo e ativista é que de forma gradativa alterou-se o pensamento sobre a possibilidade de incidir sobre o juiz as normas de responsabilidade civil.

Nessa mesma linha de pensamento, Laspro (2000, p. 133) diz que a nova forma de atuar do magistrado faz com que seus atos e omissões tragam reflexos mais significativos, aumentando, por consequência, sua responsabilidade como agente da administração pública e sua responsabilidade por prejuízos causados àqueles que são atingidos por suas decisões judiciais.

Visto isso, deve-se dizer que quando se trata da responsabilidade civil direta do juiz deve-se olhar de forma atenta para os ditames do Código de Processo Civil, mais especificamente ao artigo 143 no NCPC, que especifica as situações em que o juiz 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.

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.⁴³

O dispositivo aborda a situação em que o juiz, ao conduzir o processo, causa prejuízos a qualquer das partes litigantes, seja para beneficiar o outro ou terceiro, ficando sujeito, por consequência, a indenizar as perdas e danos causados pela sua ação ou omissão (BARBI, 1981, p. 341).

Há uma certa dificuldade em diferenciar os conceitos de dolo e fraude dispostos no inciso I do artigo 143 do NCPC acima citado, justificando-se no fato de que no Código Civil não há uma definição expressa da palavra e também porque a fraude estaria abrangida pelo conceito genérico de dolo, ou seja, estaria a fraude sempre inserida no dolo (NANNI, 1999, p. 225).

Para Barbi (1981, p. 342), inclusive, mostra-se suficiente o dolo na conduta do juiz para criar a responsabilidade civil, não importando se ao ato acrescentou-se, ou não, a fraude.

Todavia, essa dificuldade de conceituação não resulta em problemas no momento de sua aplicação, porque “o dolo deve ser considerado, genericamente e da forma mais abrangente, como violação de um dever, acrescido do elemento intencional.” (FERRIANI, 2009, p. 36).

⁴³ Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/113105.htm>

Acesso em: 18 fev. 2016.

Já o texto do inciso II do artigo 143 do NCPC trata da hipótese de o juiz recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deveria ordenar de ofício ou a requerimento da parte. Não se trata de erro judiciário, mas sim de mau funcionamento da justiça, isso porque o juiz não está deixando de prestar o serviço ou está demorando para fazê-lo, causando prejuízos diretos ao jurisdicionado.

Mascaretti (2009, p. 106) e Nanni (1999, p. 263) compartilham a ideia de que se atribui ao magistrado a responsabilidade pessoal quando diante de dolo, fraude e eventualmente culpa grave⁴⁴.

Ainda sobre o artigo 143 do NCPC, Ferriani (2009, p. 36) salienta que a sua taxatividade 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.

Desta forma, a parte que se sentir prejudicada por conduta jurisdicional ilícita que se encaixe em algumas das hipóteses do artigo 143 do NCPC, poderá ajuizar demanda de natureza condenatória em processo cognitivo autônomo, não podendo formular pedido no mesmo processo em que se constatou o ilícito (BEDAQUE, 2006, p. 408 e BARBI, 1981, p. 345).

Nery Junior e Andrade Nery (2010, p. 414), ao comentarem sobre o artigo 133 do CPC (artigo 143 do NCPC), afirmam que quando verificada conduta culposa do juiz pode a parte ajuizar ação autônoma pleiteando indenização pelos prejuízos que a atitude ilícita do juiz lhe causou.

Fazem a ressalva de que em relação ao inciso I do referido dispositivo de lei somente em razão de conduta dolosa ou fraudulenta é que o juiz pode ser condenado diretamente a reparar o dano, excluindo-se ato jurisdicional culposo. Nessa hipótese deverá a parte prejudicada demandar diretamente o Estado. Já quando comentam o inciso II do mencionado artigo, sustentam que a infração é punida a título de culpa (NERY JÚNIOR e NERY, 2010, pp. 414-415).

Outra referência legislativa quando o tema é responsabilidade civil do juiz é o artigo 146, § 5º no NCPC, o qual determina que na hipótese de verificada a situação de impedimento ou suspeição será o

⁴⁴ “Há culpa grave, ao contrário, quando *inexiste a intenção* de produzir o dano, tampouco a assunção do risco – a vontade, portanto, é lícita-, mas o agente, por não perceber o que qualquer pessoa é capaz de perceber, não consegue evitar o dano.” (CALIXTO, 2008, pp. 110-111)

juiz condenado ao pagamento das custas processuais e deverá remeter 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.⁴⁵

Não há um aprofundamento do debate em relação à possibilidade de cumulação das sanções de perdas e danos, pagamento das custas e remessa dos autos ao substituto legal do juiz, ou sequer argumentam que as hipóteses dos 143 e 146, §5º do NCPC são excludentes.

Vê-se, então, a existência de disposições de lei que determinam expressamente a responsabilidade civil do juiz, entendendo-se que na hipótese de se admitir a irresponsabilidade do juiz, ou seja, sua imunidade total para trabalhar, estaria sendo garantido um benefício que violaria a isonomia com os demais agentes da administração pública, deixando o juiz livre para agir sem a preocupação de punição na hipótese de violação de dispositivo de lei.

Não se cogita restringir a independência do juiz nos seus julgamentos, atributo comparável a plena liberdade funcional dos agentes políticos⁴⁶, mas sim proteger os jurisdicionados de atos praticados com culpa ou dolo.

⁴⁵Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/113105.htm>
Acesso em: 18 fev. 2016.

⁴⁶ Nesse ponto há similaridade entre a proteção oferecida ao juiz e ao agente político, estando esse resguardado sob o manto da liberdade funcional. Esse atributo permite com que os agentes políticos não sejam responsabilizados por eventuais erros de atuação, “a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder”, e tais prerrogativas não são privilégios, mas garantias ao pleno exercício de sua função (MEIRELLES, 2011, pp. 78-79).

Nessa linha de raciocínio, Arruda (1997, p. 170) sustenta que “[...] onde há exercício de poder, há de existir responsabilidade sobre o poder exercido”.

Portanto, 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. Conforme mencionado brevemente acima, o jurisdicionado pode também optar, nos casos de responsabilidade direta do juiz, por ajuizar ação judicial em face do Estado, motivado principalmente pela desnecessidade de demonstração do dolo ou culpa por se tratar de responsabilidade objetiva (FERRIANI, 2009, p. 30).

Ressalve-se que não se discutirá nesse trabalho a responsabilidade penal e disciplinar administrativa do magistrado⁴⁷, mas pode-se dizer que no âmbito penal o juiz está sujeito ao disposto no Código Penal previstos no Código Penal e também aos delitos direcionados aos funcionários públicos (peculato, emprego irregular de verbas públicas, abuso de autoridade, etc.).

Ademais, para que o juiz responda pelos danos causados ao particular é necessário verificar a presença de um requisito objetivo, qual seja o da configuração da ilicitude em razão de ação ou omissão praticada de forma voluntária pelo juiz (erro judiciário ou anormal funcionamento da estrutura do Poder Judiciário), e também de um requisito subjetivo. O aspecto subjetivo é a verificação se o magistrado tinha a consciência da ilicitude praticada ou se assumiu o risco ao agir de determina forma violadora de dispositivo de lei. Em outras palavras, há que se verificar a existência de dolo ou culpa do magistrado (LASPRO, 2000, p. 234).

Calixto (2008, p. 110) afirma que existe dolo quando a vontade do juiz nasce direcionada para causar o dano, ou seja, “já nasce ilícita, podendo ser afirmado que existe a *intenção* de provocar este mesmo dano”.

Assim, quando a conduta do juiz não se coadunar com o que se espera dele, violando de forma culposa ou dolosa a lei, e se houver dano, moral ou patrimonial, deverá ser responsabilizado, nas hipóteses específicas, de forma direta, ou alternativamente de forma subsidiária ao Estado.

⁴⁷ Quando se trata de responsabilidade administrativa é importante observar o que prevê a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), a qual elenca os deveres do magistrado e as punições atribuídas caso sejam violadas (advertência, demissão, aposentadoria compulsória, etc.).

Nanni (1999, p. 288) afirma que o dano material ou moral experimentado pela pessoa, natural ou jurídica, advogado, membro do Ministério Público, testemunha, perito judicial, etc., em razão de conduta ilícita praticada pelo juiz, deve ser integralmente reparado.

E essa reparação, como sobredito, não deve ser procurada no mesmo processo em que cometido o ato ilícito pelo juiz, mas sim em ação própria e autônoma, por meio da qual o demandante terá o ônus de demonstrar que os atos praticados resultam na responsabilidade civil do juiz (NANNI, 1999, p. 294).

Antes de abordar o entendimento jurisprudencial sobre o tema, importante destacar que o artigo 1744 do Código Civil⁴⁸ e o artigo 93 do NCPC⁴⁹ também tratam da responsabilidade civil do magistrado, todavia são hipóteses de responsabilidade objetiva.

No tocante aos julgados existentes sobre a responsabilidade civil pessoal do juiz, pode-se afirmar que a pesquisa realizada no STJ não foi satisfativa⁵⁰, inexistindo caso específico em que juiz foi condenado pessoalmente de forma direta à reparação por perdas e danos e/ou devolução das custas processuais gastas pelas partes.

Utilizando as mesmas palavras chaves no âmbito dos tribunais estaduais, foram encontrados alguns julgados no TJSP e no TJRS que circundam o tema. Em nenhum deles o juiz foi condenado pessoalmente e diretamente ao pagamento de indenização por perdas e danos e/ou devolução das custas processuais, nos termos dos artigos 133 e 314 do CPC (artigos 143 e 146, §5º do NCPC), mas o tema foi debatido pelos desembargadores.

A título exemplificativo cita-se a Apelação Cível nº 0004590-75.2011.8.26.0053⁵¹, julgada em 10/03/2014 pela Desembargadora

⁴⁸ “Art. 1.744. A responsabilidade do juiz será:

I - direta e pessoal, quando não tiver nomeado o tutor, ou não o houver feito oportunamente;

II - subsidiária, quando não tiver exigido garantia legal do tutor, nem o removido, tanto que se tornou suspeito.”

⁴⁹ “Art. 93. As despesas de atos adiados ou cuja repetição for necessária ficarão a cargo da parte, do auxiliar da justiça, do órgão do Ministério Público ou da Defensoria Pública ou do juiz que, sem justo motivo, houver dado causa ao adiamento ou à repetição.”

⁵⁰ Foram utilizados como palavras chave: artigo 133 CPC; artigo 314 CPC; responsabilidade civil juiz; responsabilidade civil direta juiz; responsabilidade civil pessoal juiz; perdas e danos juiz.

⁵¹ Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&l>

Maria Laura Tavares e que tramitou na 5ª Câmara de Direito Público. Trata-se de ação indenizatória por danos materiais e morais movida em face do Estado de São Paulo, com fundamento, no que interessa ao presente trabalho, na suposta morosidade na concessão do benefício de pensão por morte em razão de falha de atuação do órgão judicial.

A pretensão do autor foi afastada em primeiro grau e também no tribunal, entendendo o desembargador relator e os seus companheiros de câmara que a duração razoável do processo não restou violada, considerando os supostos equívocos/erros processuais como verdadeiras manifestações de respeito ao contraditório e ampla defesa.

Utilizado como fundamento para afastar a responsabilidade decorrente do ato jurisdicional a ausência de violação do artigo 133 do CPC, entendendo-se que não restou caracterizada conduta dolosa ou culposa do magistrado capaz de ensejar danos materiais e morais ao autor da pretensão reparatória.

É relevante notar que a opção do particular foi ajuizar ação em face do Estado e não do magistrado supostamente responsável pela morosidade na prestação jurisdicional.

Outra constatação é a efetiva aplicação do artigo 133 do CPC (previsão processual que está disposta no artigo 143 do NCPC), levando-se em consideração a necessidade de constatação da conduta dolosa ou culposa do juiz para que então possa ser discutida a responsabilidade do Estado em reparar o dano material ou moral sofrido pelo particular prejudicado pela conduta ilícita do juiz.

Dos julgados encontrados no TJRS também pode se afirmar que as partes optaram por demandar o Estado em razão do ato jurisdicional ilícito praticado pelo magistrado, citando-se como exemplos os seguintes casos: Apelação Cível nº 70032053480, julgada em 04/11/2010 pelo desembargador Umberto Guaspari Sudbrack; Apelação Cível nº 70025914599, julgada em 26/11/2009 pelo desembargador Túlio de Oliveira Martins na 10ª Câmara de Direito Cível; e Apelação Cível nº 70034929786, julgada em 12/08/2010 pelo desembargador Paulo Roberto Lessa Franz na 10ª Câmara de Direito Cível⁵².

ocalPesquisa.cdLocal=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICA
DO&numeroDigitoAnoUnificado=000459075.2011&foroNumeroUnificado=00
53&dePesquisaNuUnificado=0004590-
75.2011.8.26.0053&dePesquisaNuAntigo=> Acesso em: 24 fev. 2016.

⁵² Todos os julgados estão disponíveis em:

<<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 25 fev. 2016.

Nas três situações não houve condenação do Estado e muito menos do juiz ao pagamento de indenização por danos materiais e/ou morais, afastando-se as pretensões dos particulares em razão da ausência de elementos comprovadores da conduta dolosa ou culposa do magistrado, nos termos do artigo 133 da lei processual civil.

Outra conclusão possível de se extrair da análise dos julgados acima apresentados é a de que as discussões a respeito da responsabilidade civil pessoal do magistrado não são aprofundadas no âmbito do Poder Judiciário, motivado possivelmente pela preferência das partes em demandar diretamente o Estado quando verificado ato jurisdicional ilícito.

3.2.1 A responsabilidade civil do juiz nos casos de violação dos deveres de imparcialidade e independência

Verificada a aplicação específica da teoria da responsabilidade civil ao juiz, direciona-se o estudo para a incidência específica sobre o magistrado quando verificada violação dos deveres de imparcialidade e independência, permitindo posteriormente comparar com a aplicação da referida teoria ao árbitro.

A obrigação de imparcialidade do juiz é uma característica presente nos ordenamentos jurídicos pelo menos desde o Código de Hamurabi, texto escrito que já previa que se o juiz proferir sentença parcial será destituído do poder e condenado ao pagamento equivalente a doze vezes o valor indicado na sentença (CLAY, 2001, p. 233).

Assim, vê-se que a preocupação com a independência e imparcialidade do juiz é um movimento antigo e mundial, tendo os principais Estados europeus se reunido e elaborado em Roma, na data de 04/11/1950, a “Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais”, por meio da qual destacado que:

Art. 6º

1. Qualquer pessoa tem direito a que sua causa seja julgada de modo equitativo, publicamente e dentro de prazo razoável, por tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o

fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.⁵³

E quando se fala em conceito de imparcialidade e independência pode-se afirmar que é aplicado de forma análoga ao juiz e ao árbitro, podendo ser utilizadas as definições apresentadas no tópico 2.3, até porque importado do processo civil os parâmetros para definição desses institutos quando aplicados na arbitragem.

Dessa forma, servem como referenciais para investigação do respeito à obrigação de imparcialidade e independência do juiz os artigos 144 e 145 do NCPC.

Especificamente sobre a independência, Elias (2014, p. 185) a distingue em externa e interna:

No que concerne à pessoa do juiz, a independência externa visa protegê-lo das pressões exteriores ao Poder Judiciário, ao passo que a independência interna visa ampará-lo dentro da própria instituição, envolvendo mecanismos (garantias e proibições) que a materializam, tais como a seleção com base em qualificações adequadas, vitaliciedade, irredutibilidade de vencimentos, inamovibilidade, proibição de filiação partidária, entre outras.

O juiz deve conduzir o processo com desinteresse pessoal na controvérsia, motivo que o obriga a revelar qualquer das hipóteses previstas nos referidos dispositivos sob pena de causar dano ao jurisdicionado interessado na lide. Não sendo essa a conduta adotada pelo juiz, optando por trabalhar mesmo estando impedido ou suspeito à causa, poderá o jurisdicionado prejudicado ajuizar demanda reparatória em face do juiz que proferiu a decisão nula.

Oportuno destacar que as situações elencadas nos artigos 144 e 145 do NCPC são taxativas, entendendo a jurisprudência que não se admitem o emprego de analogia ou interpretação extensiva para fins de ampliar essas hipóteses (ROQUE, 2015, p. 466).

Verificado que o juiz deve atuar de forma imparcial e independente, observando o teor dos referidos dispositivos processuais

⁵³ Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf> Acesso em 18 fev. 2016.

para que não incorra em nenhuma situação de impedimento e suspeição, há que se estudar a consequência da violação dessas obrigações legais.

Aplica-se ao juiz a teoria da responsabilidade civil, cujo caráter é subjetivo e exige a comprovação de que o ato ilícito foi praticado de forma dolosa ou culposa, ao contrário da responsabilidade civil do Estado que tem natureza objetiva.

Em que pesem as discussões sobre a possibilidade de incidência direta da responsabilidade sobre o juiz, especialmente em razão da alteração do texto processual civil com o advento da Lei nº 13.105/2015, 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.

Assim, os requisitos para a responsabilização do juiz por violação dos deveres de imparcialidade e independência são: 1) ato ilícito culposo ou doloso quando da violação dos dispositivos de lei 144 e 145 do NCPC; 2) dano, material ou moral, causado ao jurisdicionado; 3) nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano causado ao jurisdicionado.

Laspro (2000, pp. 160-162) entende que a incidência da teoria da responsabilidade civil sobre o juiz que não conduz o processo de forma imparcial e independente possui três finalidades distintas: 1) obter a justa reparação pelo dano causado; 2) prevenir que o juiz repita essa conduta nos casos futuros, temendo ter que ressarcir civilmente a vítima de sua atividade jurisdicional ilícita; 3) a profissionalização do magistrado em detrimento do exercício da função de forma burocrática e laica, devendo o juiz ter amplo conhecimento de suas obrigações durante o decorrer de toda sua carreira.

Portanto, não há dúvida que o juiz violador dos deveres de imparcialidade e independência e causador de danos ao particular, responderá civilmente com o intuito primeiro de reparação. O importante é que as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a responsabilidade direta ou regressiva não excluem a obrigação de reparação do dano sofrido pelo particular, discutindo-se apenas se recairá de forma objetiva sobre o Estado, de forma solidária entre Estado e juiz ou de forma direta ao magistrado.

3.2.2 Estudo de julgados que tratam da ação de anulação de sentença em razão de violação dos princípios da imparcialidade e independência do juiz

Com o objetivo de demonstrar de forma prática a incidência da teoria da responsabilidade civil sobre o juiz de direito que comete ato jurisdicional ilícito e que viola os princípios da imparcialidade e independência do juízo, foram selecionados alguns julgados que tratam sobre o tema e demonstram as penalidades impostas ao magistrado.

Ao contrário da pesquisa feita em relação ao árbitro, o número de julgados encontrados é consideravelmente superior, sendo grandes os debates travados nos tribunais brasileiros sobre casos em que o magistrado deixa de revelar situação de impedimento e/ou suspeição e acaba por macular a imparcialidade e independência da sentença.

Primeiramente importante salientar que há a possibilidade de o juiz ser punido administrativamente, sofrendo sanções como a advertência, censura, remoção compulsória, disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço e demissão, nos termos do artigo 42 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Nesse sentido, encontrou-se julgado no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de relatoria do conselheiro Emmanoel Campelo, em que um magistrado do Estado da Paraíba foi aposentado compulsoriamente (Avocação nº 0003651-84.2011.2.00.0000⁵⁴).

A acusação contra o magistrado decorreu de correição realizada pela Corregedoria do Tribunal de Justiça da Paraíba na vara do magistrado, onde foi constatada lentidão e desorganização administrativa na instância com quase todos os processos. Ocorre que essa mesma situação não se aplicava a determinados processos judiciais movidos por um grupo específico de advogados, constatando-se que pelo menos sete demandas tramitavam com uma celeridade incomum para o padrão do gabinete do juiz acusado.

E a conduta inadequada do magistrado não se resumia a acelerar o andamento dos processos, mas nas sentenças eram fixadas multas exorbitantes em favor dos clientes de um grupo específico de advogados, indenizações por danos morais em patamares acima do padrão, além de serem empregados mecanismos céleres para liberação de alvarás judiciais.

A votação no CNJ foi marcada por divergências, tanto que o entendimento inicial do relator Emmanoel Campelo era apenas pela remoção do magistrado para outra comarca. Após o pedido de vista do

⁵⁴ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61414-juiz-do-tjpb-e-condenado-a-aposentadoria-compulsoria>> Acesso em: 05 jan. 2016.

conselheiro Fabiano Silveira é que o cenário mudou e a punição imposta pelo CNJ ao magistrado da Paraíba foi mais severa, determinando-se a sua aposentadoria proporcional ao tempo de serviço.

Do voto do conselheiro Fabiano Silveira pode-se extrair que o entendimento foi de que o magistrado efetivamente agia de forma parcial, descumprindo seu dever funcional por demonstrar excessiva deferência para com determinados advogados, resultando em decisões imprudentes e que provocam prejuízos indevidos a uma das partes.

Já quando o tema é ausência de revelação de situação de impedimento e/ou suspeição por parte do magistrado, descumprindo o determinado pelos artigos 144 e 145 do NCPC, há instrumento processual próprio para que seja verificado o ato ilícito, qual seja a exceção de suspeição/impedimento.

Esse instrumento processual pode ser utilizado pela parte ou pelo Ministério Público no prazo de 15 dias a contar do conhecimento do fato que ocasionou a suspeição, conforme artigo 146 do NCPC, sob pena de preclusão do direito e aceitação do juízo (PORTANOVA, 2008, p. 80).

Cita-se como exemplo a Exceção de Suspeição/Impedimento nº 71002935559, julgada em 26 de janeiro de 2011 pela magistrada relatora Fernanda Carravetta Vilande e que tramitou perante a Segunda Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul⁵⁵.

Trata-se de exceção de suspeição, suscitada contra o magistrado presidente do Juizado Especial Cível da Comarca de Canguçu/RS, em que a excipiente afirma que a preposta da empresa autora é namorada do juiz de direito prolator da sentença que a condenou ao pagamento de indenização por danos morais.

A exceção de suspeição foi acolhida, argumentando a magistrada relatora que houve violação do artigo 135, I, do CPC, o qual determina que se reputa fundada a suspeição de parcialidade do juiz quando amigo íntimo de qualquer das partes, o que se visualizou no caso concreto.

A decisão determinou que a sentença prolatada em primeiro grau pelo magistrado impedido fosse desconstituída, designando-se novo titular para a demanda judicial. Não há no acórdão qualquer menção à punição direta ao magistrado, seja administrativa, civil ou criminal.

Contudo, há expressa previsão legal do Código de Processo Civil que determina que na hipótese de verificada a situação de impedimento ou suspeição será o juiz condenado ao pagamento das custas processuais

⁵⁵ Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em 18 fev. 2016.

e deverá remeter o processo ao seu substituto legal (artigo 146, § 5º do NCPC).

No âmbito do STJ, utilizando como palavras-chave “exceção suspeição juiz” foram encontrados diversos julgados nos últimos três anos, sendo que na grande maioria o tema da violação da imparcialidade do magistrado não foi abordado em razão de ser necessário revolvimento fático probatório, como é o caso do Recurso Especial nº 1450152, julgado perante a Segunda Turma em 27/05/2014 e de relatoria do ministro Herman Benjamin⁵⁶.

Não obstante, alguns julgados mostram-se relevantes para o presente estudo e serão detalhados a seguir, quais sejam: 1) Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 636334, julgado perante a Primeira Turma em 02/06/2015 e de relatoria do ministro Benedito Gonçalves; 2) Agravo Regimental na Exceção de Suspeição nº 120, julgada perante a Corte Especial em 06/03/2013 e de relatoria do ministro Felix Fischer; 3) Embargos Declaratórios no Recurso Especial nº 1440848, julgado perante a Primeira Turma em 21/05/2015 e de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho; 4) Recurso Especial nº 1340594, julgado perante a Segunda Turma em 16/05/2013 e de relatoria do ministro Mauro Campbell Marques.

O primeiro julgado (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 636334⁵⁷) tem como situação de fundo a alegação do Agravante de que a magistrada que proferiu a sentença em primeiro grau era suspeita em razão de já ter julgado uma ação em que a sua esposa era ré, enquadrando-se na hipótese prevista no artigo 135, I e V, do CPC.

O ministro relator Benedito Gonçalves, acompanhado da unanimidade dos ministros que compunham a Primeira Turma do STJ, negou provimento ao agravo, confirmando o teor do acórdão recorrido e ressaltando o entendimento da Corte Especial do STJ sobre a taxatividade do artigo 135 do CPC, não estando a magistrada de primeiro grau impossibilitada de decidir a ação tão somente pelo fato de

⁵⁶ Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1450152&aplicacao=processo.s.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>> Acesso em 18 fev. 2016.

⁵⁷ Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201403271401&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 15 jan. 2016.

já ter julgado ação em que a esposa do agravante era ré. Cita-se trecho elucidativo do acórdão:

[...]

2. A Corte Especial deste Tribunal já firmou entendimento de que o reconhecimento da suspeição, por significar o afastamento do juiz natural da causa, exige que fique evidenciado um prévio comprometimento do julgador para decidir o processo em determinada direção, afim de favorecer ou prejudicar uma das partes, situação inócurrenente na espécie. Precedente: AgRg na ExSusp. 120/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte especial, DJe 15/03/2013. 3. As hipóteses previstas no art.135 do CPC são taxativa e devem ser interpretadas de forma restritiva, sob o ônus de comprometer a garantia da independência funcional que assiste à autoridade jurisdicional no desempenho de suas funções. Precedentes: AgR na ExSusp .108/PA, Rel. Minstro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 28/05/2012, AgRg na ExSusp. 93/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Jorge Musi, DJe 23/05/2009. 4. No caso, não há que falar em suspeição da magistrada pelo fato da mesma ter proferido sentença desfavorável em outro processo, no qual era ré a cõnjuge do ora agravante, uma vez que tal procedimento não configura comprometimento do julgador.

[...]

O entendimento de que as hipóteses do artigo 135 do CPC são taxativas decorre, nas palavras do ministro, da necessidade de proteção da independência funcional que assiste à autoridade jurisdicional no desempenho de suas funções.

O segundo caso referenciado, identificado como Agravo Regimental na Exceção de Suspeição nº 120⁵⁸, trata de recurso interposto em face de decisão que deixou de acolher exceção de suspeição ajuizada em face da ministra Eliana Calmon.

⁵⁸ Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201300446731&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 15 jan. 2016

A excepta era relatora de ação penal movida em face do excipiente/agravante, e sobre ela recaía a alegação de suspeição em razão de ter se manifestado perante a imprensa, antes do julgamento final da ação penal, no sentido de que existiam provas suficientes para decretação da prisão preventiva.

O ministro relator Felix Fischer, acompanhado dos votos de todos os demais membros que compunham a sessão de julgamento da Corte Especial do STJ, confirmou a decisão proferida em sede de exceção de suspeição, negando provimento ao pleito dos agravantes sob a justificativa de que não ficou evidenciado um prévio comprometimento do julgador para decidir o processo em favor de uma das partes.

O simples fato de afirmar na imprensa que existem provas contra os acusados não traduz, por si só, hipótese configuradora de suspeição do magistrado, razão pela qual afastadas as alegações do agravado e confirmada a taxatividade do artigo 135 do CPC.

Dando continuidade à análise dos julgados do STJ, os Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1440848⁵⁹ também tratam de exceção de suspeição promovida em face de magistrado.

Em sede de primeiro grau o recorrente protocolou exceção de suspeição alegando a parcialidade do magistrado responsável pela condução do processo. Nada obstante a obrigação processual de determinar a imediata suspensão do processo, autuação da exceção em apenso, abertura de prazo de 10 dias para resposta do juiz e remessa dos autos ao Tribunal a que se encontra vinculado (artigos 265, III⁶⁰ e 313⁶¹

⁵⁹ Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1409519&num_registro=201304017532&data=20150608&formato=PDF> Acesso em: 15 jan. 2016

⁶⁰ “Art. 265. Suspende-se o processo:

(...)

III – quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz;

(...)”

⁶¹ “Art. 313. Despachando a petição, o juiz, se reconhecer o impedimento ou a suspeição, ordenará a remessa dos autos ao seu substituto legal; em caso contrário, dentro de 10 (dez) dias, dará as suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa dos autos ao tribunal.”

do CPC), o magistrado indeferiu ele mesmo a exceção e promoveu o andamento do feito.

Por tais motivos, o recorrente protocolou recurso no STJ, local em que o ministro relator Napoleão Nunes Maia Filho confirmou a decisão prolatada em sede de Recurso Especial e acolheu os declaratórios para fins de suprir omissão quanto a declaração de nulidade dos atos praticados após a oposição da exceção de suspeição, bem como para condenar o magistrado ao pagamento das custas processuais, devendo, ainda, remeter o processo ao seu substituto legal.

O acórdão do Recurso Especial merece destaque no presente trabalho em razão de ter confirmado a parcialidade do juiz que indeferiu de plano a exceção de suspeição, descumprindo os referidos ditames processuais e determinando o prosseguimento imediato do feito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DE ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO (ART. 135, INCISO V, DO CPC) PELO PRÓPRIO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. MANUTENÇÃO DO ANDAMENTO DO PROCESSO. INADMISSIBILIDADE (ART. 306 DO CPC). DESLINDE PROCESSUAL QUE INDICA AUSÊNCIA DA DESEJÁVEL IMPARCIALIDADE DO JUIZ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É dever do Magistrado exercer a sua competência jurisdicional com impessoalidade, desatrelado de sentimentos ou interesses próprios, comprometendo-se, todavia, com os valores que emanam da ordem jurídica - sobretudo com a justiça.

2. Para assegurar a imparcialidade do Órgão Julgador, o Estatuto Processual Civil enumera algumas situações nas quais o Juiz, na sua condição de pessoa natural incumbida de promover a prestação jurisdicional, considera-se fragilizado em sua capacidade de ser firme e imparcial, com o risco de mostrar-se menos resistente a pressões e tentações a que, como ser humano, poderia estar sujeito: vêm daí os conceitos de impedimento e suspeição do juiz (CPC, arts. 134-135), como leciona o Professor Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de

Direito Processual Civil I, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 202).

[...]

A decisão, no mesmo sentido do julgado do TJRS apresentado anteriormente, determinou a anulação dos atos praticados pelo juiz parcial, a remessa dos autos ao seu substituto legal e o pagamento das custas processuais, cumprindo o determinado pelo Código de Processo Civil.

Por fim, o quarto julgado acima elencado é o Recurso Especial nº 1340594⁶², o qual foi interposto com o objetivo de que fosse reconhecida a suspeição de juiz substituto de 2º grau integrante do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, com fundamento no inciso V do artigo 135 do Código de Processo Civil, que diz que é fundada a suspeição de parcialidade do juiz que se mostra interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

A alegação do excipiente era de que pelo fato de o juiz ser réu em ação de improbidade administrativa não poderia decidir causa que envolvesse a mesma matéria por ter a imparcialidade prejudicada.

Discussão importante travada pelos ministros que formavam a Segunda Turma do STJ quando do julgamento do referido recurso foi a de que o Código de Processo Civil utiliza-se de forma genérica para a caracterização da referida hipótese de suspeição, o que requer uma interpretação sistemática e teleológica do dispositivo para que a sua amplitude não resulte no desvirtuamento da intenção do legislador.

A preocupação com a amplitude da interpretação do dispositivo processual é afastada por meio do entendimento do STJ de que as hipóteses de suspeição são taxativas e são interpretadas de forma restritiva, razão pela qual no caso em concreto exposto no reclamo especial não se vislumbrou, na opinião do relator Mauro Campbell Marques e seus pares, o prévio comprometimento do julgador para decidir o processo em determinada direção.

Da análise dos julgados acima é possível concluir que o instrumento processual da exceção de suspeição é utilizado de forma efetiva pelos jurisdicionados em face dos juízes de direito, servindo de

⁶² Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201268387&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.es>> Acesso em: 15 jan. 2016.

ferramenta para combater que um magistrado parcial e dependente julgue demanda em favor de alguma das partes.

Essa situação também se vislumbra na arbitragem, existindo instrumento similar que pode ser apresentado pela parte com o intuito de questionar a suspeição e/ou impedimento do árbitro responsável pela condução dos trabalhos na arbitragem – artigo 15 da LBA⁶³.

Ademais, são importantes exemplos de quando está configurada hipótese de violação dos princípios da imparcialidade e independência, além de apresentarem a posição da jurisprudência quanto à extensão das situações que impedem o trabalho do magistrado sob pena de prolação de sentença nula, tornando incontroversa a taxatividade dos artigos 144 e 145 do NCPC.

Visualizou-se, também, de forma concreta as sanções aplicadas aos magistrados que violam alguma das hipóteses do referido dispositivo processual, restringindo-se, em regra, as sanções administrativas (remoção, aposentadoria compulsória, etc.), a anulação dos atos praticados pelo juiz impedido/suspeito e remessa dos autos ao seu substituto legal, bem como condenação ao pagamento das custas processuais despendidas pelas partes.

O conteúdo dos julgados analisados também tem importância prática para a arbitragem, uma vez que explicitam a possibilidade de o juiz ser condenado ao pagamento das custas processuais gastas pelas partes quando deixar de revelar às partes a sua condição de impedimento e/ou suspeição, nos termos do artigo 314 do CPC. E essa possibilidade naturalmente pode recair sobre o árbitro quando da violação do seu dever de revelação, uma vez que os dispositivos processuais são aplicados analogicamente à arbitragem.

3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS

Explorada a incidência da teoria da responsabilidade civil de forma direta sobre os atos praticados por juízes de direito, estudar-se-á no presente tópico a aceitação da responsabilidade civil do Estado em decorrência da prática de atos jurisdicionais ilícitos. Esses conceitos são

⁶³ “Art. 15. A parte interessada em arguir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentado as provas pertinentes. Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído na forma do art. 16 desta Lei.”

importantes no sentido de identificar a forma como aplicada a teoria da responsabilidade civil nas referidas situações, bem como para que seja possível traçar um paralelo com a incidência da responsabilidade civil sobre o árbitro que viola o dever de revelação e pratica ato de cunho jurisdicional ilícito.

3.3.1 Contextualização da evolução da teoria da responsabilidade civil do Estado

O tema responsabilidade civil do Estado é amplamente debatido entre os doutrinadores, especialmente em razão das várias fases de transição que levaram até o entendimento atual sobre a responsabilização civil do Estado pelos danos causados ao particular. A responsabilidade civil do Estado pode ser considerada uma conquista do Estado Democrático de Direito, em especial porque ao incidir a responsabilidade sobre o Estado, esse está sendo submetido ao princípio da legalidade e a ordem jurídica, colocando-se abaixo dela e no mesmo nível do jurisdicionado (ARRUDA, 1997, P. 170).

Atualmente, apesar de algumas divergências, pode ser conceituada a responsabilidade civil do Estado nas palavras do ilustre autor Bandeira de Mello (2010, p. 993):

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera jurídica garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais lícitos, ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.

Até que se chegasse ao referido conceito o ordenamento passou por algumas fases: teoria da irresponsabilidade; teoria da responsabilidade subjetiva; e teoria da responsabilidade objetiva.

Atualmente, no entendimento de Bandeira de Mello (2010, p. 1002), Dias (2004, p. 19) e Di Pietro (2011, p. 646), adota-se a teoria da responsabilidade objetiva do Estado ancorada na teoria do risco, por meio da qual a simples existência do nexa causal entre o ato praticado pelo agente da administração que causou o dano, e o dano superveniente suportado pelo particular ofendido, é suficiente para que seja imposta a obrigação de indenizar ao Estado (CALIXTO, 2008, p. 157-158).

Dias (2011, p. 701) entende que o ordenamento brasileiro optou por adotar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, sendo o risco o fundamento da responsabilidade civil do Estado e não a culpa ou o dolo do agente.

Essa continua sendo a posição da jurisprudência do STF, citando-se como exemplo o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 897.890, de relatoria do ministro José Antônio Dias Toffoli, e julgado no dia 22/09/2015.

O referido julgado trata de ação movida por particular que ocupou cargo de juiz de paz no Estado do Paraná e não recebeu remuneração pelo desempenho da função. Almejava, então, indenização material decorrente dos danos daí decorrentes, tendo sido a pretensão julgada improcedente sob a justificativa de que a remuneração de juiz de paz é fixada por lei de iniciativa exclusiva do Tribunal de Justiça do Estado (art. 98, II, e art. 96, II, “b”, da CF), o que não se vislumbrava no caso em concreto, inexistindo, por consequência, ato ilícito do Estado que pudesse resultar em danos ao particular.

Da redação do voto que confirmou o acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Paraná, extrai-se que é o entendimento do STF que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos.

Em oposição ao julgado de relatoria do ministro José Antônio Dias Toffoli, Bandeira de Mello (2010, p. 1013) diz que apesar de o ordenamento brasileiro ter adotado a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado como regra, em caso de ato omissivo a responsabilidade civil do Estado tem natureza subjetiva. Explica que se o Estado não agiu, só cabe responsabilizá-lo na hipótese de estar obrigado legalmente a impedir o dano. Esse pensamento também é compartilhado pela doutrinadora Di Pietro (2011, p. 655).

3.3.2 Responsabilidade civil objetiva do Estado por atos jurisdicionais

O conceito da responsabilidade civil do Estado evoluiu de forma rápida ao acompanhar a transição política do Estado, passando-se da teoria da irresponsabilidade do Estado para a teoria da responsabilidade objetiva.

Todavia, em relação à responsabilidade civil do Estado em decorrência de atos ilícitos praticados por magistrados, a evolução foi um pouco mais lenta, encontrando bastante restrição a ideia de

responsabilizar o Estado na hipótese de o juiz causar prejuízos aos particulares por condutas ilícitas praticadas durante a sua atividade jurisdicional (DI PIETRO, 2011, p. 420).

Defendeu-se, portanto, por muito tempo que aqueles que exercem a atividade jurisdicional estariam protegidos sob o manto da irresponsabilidade, ao contrário dos demais agentes da administração pública.

Essa ideia já foi superada no plano teórico doutrinário, sendo Dias (2011, p. 730) um dos defensores de que hoje se impõe a responsabilidade ao Estado em relação aos “atos de governo, de polícia, legislativos e judiciários”.

Os principais argumentos dos que defendem a tese da irresponsabilidade do Estado quando da prática de atos ilícitos ligados às atividades jurisdicionais são: a) a possibilidade de afetar a independência dos juízes; b) a coisa julgada da sentença impediria discutir a responsabilidade do juiz por ato jurisdicional; c) a soberania do Poder Judiciário; e d) a falibilidade humana (AGUIAR JÚNIOR, 1993, pp. 17-18).

A motivação para defender que a incidência da responsabilidade civil sobre os juízes afetaria sua independência é a de que esses poderiam se sentir ameaçados no momento de proferir suas decisões caso estivessem sujeitos à responsabilização da mesma forma que os demais agentes do Estado (AGUIAR JÚNIOR, 1993, p. 19).

O direito de regresso⁶⁴ não pode ser apontado como instrumento que afeta a independência do juiz e prejudica a qualidade da prestação jurisdicional, haja vista que não é algo genérico, sendo ferramenta utilizada tão somente quando efetivamente constado que o magistrado atuou de forma ilícita e deve ressarcir o dano pago pelo Estado, não afetando a liberdade de convicção magistral pela simples possibilidade de o Estado utilizar o direito de regresso em algumas situações específicas (AGUIAR JÚNIOR, 1993, p. 34).

A independência do juiz permanece protegida haja vista que a responsabilidade recai sobre o Estado e não diretamente sobre o magistrado, a não ser nas hipóteses específicas que serão abordadas mais à frente nesse trabalho. No tocante ao argumento de que discutir eventual responsabilidade do juiz por ato jurisdicional resultaria na violação da coisa julgada, rebate-se com a afirmação de o pedido indenizatório formulado em face do juiz não necessariamente coloca em risco a coisa julgada (FERRIANI, 2009, p. 27).

⁶⁴ Art. 37, parágrafo sexto da Constituição Federal de 1988.

Isto porque não necessariamente há que se discutir a coisa julgada para que a ação indenizatória e reparatória de danos seja movida em face do juiz responsável pela prática do ato jurisdicional supostamente ilícito. Zuffo Gregório (2009, p. 13) sustenta que não há razão para se impor o ajuizamento de revisão criminal ou ação rescisória antes de o particular intentar ação reparatória em face de magistrado, pois há uma independência entre a força executiva da sentença transitada em julgado entre as partes e a reparação do dano oriunda de erro contido nessa decisão.

Di Pietro (2011, p. 421) reforça esse argumento afirmando que pelo fato de o Estado ser condenado ao pagamento de indenização ao particular ofendido em decorrência de ato jurisdicional ilícito praticado por algum de seus agentes não implica obrigatoriamente a mudança da decisão judicial, são coisas distintas e que correm em paralelo.

Ademais, existe a possibilidade de o prazo para ajuizamento da revisão criminal ou ação rescisória já ter prescrevido, ou a parte não conseguir obter êxito ao final do ajuizamento das referidas medidas, o que não afasta a possibilidade de ajuizamento de medida reparatória em razão de ato jurisdicional ilícito e que resultou em dano ao particular ofendido.

Oportuno ressaltar, no entanto, que existe corrente doutrinária divergente da acima referenciada, a qual defende que é necessário rescindir previamente a sentença danosa para ingressar com ação de reparação de danos. Silva (1985, p. 175) e Araújo (1981, p. 126) são exemplos de autores que defendem a necessidade de ajuizamento da ação rescisória ou revisão criminal antes da discussão indenizatória, devendo primeiramente ser desfeita a coisa julgada material para que posteriormente seja discutida a responsabilidade do Estado por erro judiciário.

Sobre o aspecto da soberania estatal, Di Pietro (2011, p. 420) e Aguiar Júnior (1993, p. 18) repudiam esse argumento ao dizer que essa soberania é atributo do Estado e não específica do Poder Judiciário. Na hipótese de aceitar-se esse argumento para o Judiciário, também deveria ser aplicado de forma isonômica ao Legislativo e Executivo, o que não se verifica na prática. Assim, nenhum dos Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – é soberano, devendo respeito à lei e a Constituição Federal de 1988, sendo atribuído apenas ao Estado o status de soberania.

O último argumento dos que defendem que o Estado não responde por atos jurisdicionais ilícitos que causem danos ao particular é a falibilidade humana, sendo talvez o argumento mais fraco de todos

os apresentados anteriormente. A fragilidade do argumento está no fato de que o fato de o juiz ser falível, como todos os demais seres humanos, não serve como desculpa, pelas mesmas razões que não serve de escusa para qualquer outro agente público (FACHIN, 2003, p. 166).

A imunidade do magistrado por seus atos e omissões é rechaçada, refutando-se as teses da proteção da coisa julgada, da soberania do Poder Judiciário e da independência do magistrado. A posição majoritária está sendo objeto de constantes consternações no sentido de se defender a responsabilidade do Estado pelos danos oriundos da atividade jurisdicional (LASPRO, 2000, p. 18).

Conforme observado acima, todos os argumentos em prol da irresponsabilidade do Estado na hipótese de verificado dano ao particular decorrente de ato ilícito jurisdicional foram rebatidos paulatinamente, sendo acolhida nesse trabalho a posição de Di Pietro (2011, p. 423) e Dias (2011, pp. 742-743) no sentido de que incide sobre o Estado a teoria da responsabilidade civil objetiva, bem como aos magistrados também pode ser atribuída de forma direta a responsabilidade civil (tema abordado no tópico 3.2.2 do presente trabalho).

Quando o Estado opta por adotar a teoria da responsabilidade objetiva pelos seus atos, a não ser que exista lei específica em sentido contrário, não há razão para excluir alguma atividade, motivo pelo qual a atividade jurisdicional também está sujeita a tese da responsabilidade objetiva adotada no ordenamento jurídico brasileiro:

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 (DIAS, 2011, p. 731).

Bandeira de Mello (2010, p. 1008) não faz distinção no tocante as pessoas que são suscetíveis de serem consideradas agentes públicos cujos comportamentos ensejam engajamento da responsabilidade do Estado:

São todas aquelas que – em qualquer nível de escalão – tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, prepostas que estão ao desempenho de um mister público (jurídico ou material), isto é, havido pelo Estado como pertinente a si próprio.

Após verificar os argumentos a favor e contra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado em decorrência da prática de atos jurisdicionais ilícitos, salienta-se que a corrente que aceita a responsabilidade objetiva do Estado encontra dificuldades para ser adotada no âmbito legislativo e ser aplicada pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, recente julgado do STF expõe a resistência à responsabilização do Estado em decorrência de ato jurisdicional ilícito e que cause dano ao particular: Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 846.615, julgado perante a Segunda Turma em 28/04/2015 e de relatoria do ministro Gilmar Mendes⁶⁵.

Trata-se de agravo regimental por meio do qual argumentou-se, em síntese, que deveria o Estado do Paraná indenizar a parte em razão de o seu processo judiciário criminal ter sido lento e degradante, tendo a parte interessada permanecido reclusa mais tempo do que a lei determina.

No teor do seu voto, o ministro Gilmar Mendes afirma que a interposição do recurso retrata apenas inconformismo do recorrente com a decisão que lhe é desfavorável, argumentando, no que pertinente ao presente estudo, que a regra geral é a ausência de responsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, subsistindo somente em casos excepcionais e previstos em lei⁶⁶.

Ademais, o ministro não vislumbrou razão para reformar a decisão do Tribunal de Justiça do Paraná, reforçando o exposto no acórdão recorrido no sentido de que ausente qualquer elemento que

⁶⁵ Oportuno informar que o referido julgado foi discutido na Segunda Turma do STF e por unanimidade negou-se provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do ministro Relator Gilmar Mendes.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4658595>> Acesso em: 26 dez. 2015

⁶⁶ Essa ressalva dos casos excepcionais e previstos em lei permite com que mais adiante seja apresentado julgado que trata de erro judiciário e condenação do Estado ao pagamento de indenização ao particular.

aponte para um possível erro judicial ou constrangimento ilegal do recorrente.

O ministro Gilmar Mendes faz ainda referência a outros julgados do STF, como por exemplo o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 770.931⁶⁷, de relatoria do ministro José Antônio Dias Toffoli. Do ementário do julgado mencionado extrai-se novamente a posição da Suprema Corte brasileira sobre a não incidência da responsabilidade objetiva sobre o Estado por atos jurisdicionais⁶⁸.

Em oposição aos julgados apresentados acima, nos quais a responsabilidade do Estado em decorrência de atos jurisdicionais foi rechaçada, e para elucidar situações que o erro judiciário é passível de gerar condenação do Estado ao pagamento de indenização à vítima, oportuno mencionar a existência de vozes contrária a irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais.

Cita-se passagem do voto proferido pelo então ministro do STF Aliomar Baleeiro no Recurso Extraordinário nº 32.518, julgado em 21 de junho de 1966, em que se destaca a opinião de que o Judiciário é serviço público idêntico aos demais prestados pelo Estado:

É o velho aforismo, a velha parêmia: onde o texto não distingue, o juiz não deve distinguir. Não posso distinguir. Considero o Judiciário como o serviço de vacinação, ou o serviço público de guarda noturna. O cidadão paga (para) tê-lo. Quem vem à porta do Supremo Tribunal Federal

⁶⁷ Esse julgado trata de ação indenizatória movida por réu absolvido em júri popular, o qual argumenta que sofreu danos morais e materiais em razão de ter ficado preso indevidamente até a data do julgamento, momento em que foi julgado inocente pela acusação de homicídio. Mantendo as decisões das instâncias inferiores, o ministro Jose Antônio Dias Toffoli destacou em seu voto que somente nas hipóteses de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença é que o Estado pode ser responsabilizado civilmente, o que não ocorreu no caso em concreto.

(Inteiro teor do acórdão disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6924832>> acesso em: 18 jan. 2016).

⁶⁸ “(...) A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que, salvo nas hipóteses de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença - previstas no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal -, bem como nos casos previstos em lei, a regra é a de que o art. 37, § 6º, da Constituição não se aplica aos atos jurisdicionais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico. (...)”

paga, embora seja um sumaríssimo preparo, que não cobre nem a despesa com as folhas de papel gastas pelo juiz; apesar disso, paga. Está nas mãos do Estado cobrar mais taxas, mais impostos, porém, faça funcionar a Justiça. O que não posso admitir é que, numa comarca haja uma situação realmente anárquica, com o juízo acéfalo, sem juiz, e, em outra, com o trabalho de duas comarcas.⁶⁹

A lição do ministro Aliomar Baleeiro pode não ter servido para que todos os tipos de erros judiciários sejam considerados passíveis de resultar em condenação do Estado ao pagamento de indenização, mas é possível encontrar julgados no âmbito da Corte Constitucional que exemplifiquem a obrigação do Estado em reparar danos causados por erro judiciário.

Como exemplo cita-se o Recurso Extraordinário com Agravo nº 662.105, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, julgado perante a Segunda Turma em 27 de outubro de 2015⁷⁰.

Trata-se na origem de ação indenizatória movida por particular em face do Estado de Pernambuco em razão de ter permanecido preso provisoriamente por prazo superior ao permitido por lei (3 anos), tendo pleiteado o relaxamento da pena que foi indeferido pelo magistrado do primeiro grau, e posteriormente sendo absolvido quando do término da ação penal.

No Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), o Estado foi condenado ao pagamento de indenização para o jurisdicionado, entendendo-se que o período que o acusado ficou preso provisoriamente (entre 28/04/2003 e 08/05/2006) excedeu o limite da lei e todos os limites da razoabilidade.

Já no âmbito do STF, a Segunda turma, sob a relatoria ministro Gilmar Mendes, por votação unânime negou provimento ao agravo regimental, entendendo que o acórdão proferido no TJPE estava de

⁶⁹ Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/30668/29487>>
Acesso em: 05 jan. 2016.

⁷⁰ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=662105&classe=AREAgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 05 jan. 2016.

acordo com a posição da Corte Constitucional quando o assunto é indenização decorrente de erro judiciário.

Votaram os ministros no sentido de confirmar que a jurisprudência do STF é, via de regra, pela ausência de responsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, mas em casos específicos, como é o presente, quando comprovada a falta objetiva do serviço público da Justiça, cabe ao Estado a reparação do dano suportado pelo administrado. 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 prejudicada ser devidamente ressarcida, funcionando a responsabilização como ferramenta para obter a justa indenização e também para prevenir futuras condutas ilícitas dos juízes.

O referido julgado aborda de forma prática a responsabilidade civil do Estado em decorrência de erro judiciário, existindo outra hipótese em que se admite a condenação do Estado ao pagamento de quantia indenizatória ao particular, qual seja a decorrente de demora na prestação jurisdicional.

Abordados os julgados favoráveis e contrários a incidência da teoria da responsabilidade civil objetiva quando constatada a prática de atos ilícitos jurisdicionais, importante definir o que é erro judiciário e como caracterizada a demora na prestação jurisdicional, haja vista que são hipóteses que podem dar ensejo à responsabilização do Estado por atos ilícitos praticados por seus agentes.

Para Dias (2011, p. 725):

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.

Dizendo, ainda, que os erros que atingem a liberdade e a honra justificam uma reparação mais severa do que aqueles que violem apenas o patrimônio da vítima (DIAS, 2011, p. 726).

Franco (2012, p. 156) sustenta que 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.

Ademais, não há qualquer restrição quanto ao erro judiciário ser apenas de origem penal, ocorrendo também nas demais áreas do direito, como por exemplo, no âmbito do direito civil. Nesse sentido, Fachin (2003, p. 165) defende, de forma lógica, que se é aceito o dever do Estado indenizar pelo erro judiciário penal, não se pode excluir a indenização por danos ocasionados no desempenho da atividade não-penal.

O mau funcionamento da justiça pode decorrer da culpa do seu agente, sendo determinado e individualizado, ou da culpa anônima, pela simples falta de serviço. Essa segunda hipótese tem origem no acúmulo de trabalho dos juízes, na falta de juízes e servidores para prestação satisfativa da prestação jurisdicional, na burocracia e morosidade que são características desse serviço e na falta de recursos financeiros suficientes (AGUIAR DIAS, 1993, p. 50).

Como diz Figueira Júnior (1999, p. 75), o número de processos é inversamente proporcional à quantidade de juízes, além de existirem na estrutura judiciária, magistrados negligentes, relapsos, pouco diligentes no seu labor, desinformados e desatualizados, o que reflete naturalmente no anormal funcionamento da justiça.

A hipótese do mau funcionamento da justiça é considerada por Aguiar Dias (1993, p. 50) como sendo a mais genérica de denegação de justiça, estando caracterizada geralmente por uma ilegalidade de cunho processual. Cita, como exemplo, a permanência de réu preso além do tempo previsto na sentença.

Annoni (2000, p. 30) diz que para que a prestação jurisdicional seja injusta não necessariamente deve estar eivada de vício ou de ter o juiz atuado com dolo, fraude ou culpa quando da prolação da decisão. A má prestação jurisdicional pode decorrer também do não julgamento quando devido ou do seu atraso demasiado, ensejando naturalmente a responsabilidade pelos danos oriundos da demora da reposta judicial, conforme determinado pelo artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

E para que essa situação seja configurada, Annoni (2000, p. 32) ressalta que alguns fatos devem ser levados em consideração: “[...] a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal; c) a atuação do órgão jurisdicional”.

Apesar de a posição da referida autora ser no sentido que possível responsabilizar o Estado pela demora na prestação jurisdicional, Fachin

(2001, pp. 209-210), que também compartilha dessa ideia, diz que esse entendimento tem encontrado resistências nos tribunais.

Constatado que pelo menos no plano teórico e doutrinário admite-se a responsabilidade civil do Estado em decorrência de atos jurisdicionais ilícitos praticados pelo juiz, há que se analisar a aplicação análoga desse entendimento aos atos ilícitos de cunho jurisdicional praticados pelo árbitro.

Lima (2012b, pp. 55 - 58) questiona se, em razão de a doutrina apontar como solução para o problema da responsabilidade civil do árbitro a transposição do regime de responsabilidade do magistrado ao árbitro, o Estado deveria ser responsabilizado por erro do árbitro. Sustenta que existem duas possibilidades: 1^a - de cunho privatista, não admitiria a responsabilização do Estado em decorrência do exercício de atividade particular (arbitragem), haja vista que as partes optaram por utilizar a arbitragem no lugar do Poder Judiciário, tendo noção que renunciaram à tutela de ressarcimento; 2^a - em razão de o particular exercer a função jurisdicional, a qual decorre exclusivamente da soberania do Estado, esse deveria garantir os resultados danosos advindos da atividade arbitral.

Lima (2012b, pp. 60-62) filia-se a segunda corrente, dizendo que a essência da atividade do árbitro não difere do conteúdo da atividade desempenhada pelo juiz, caracterizando-se como exercício de função pública e atuando o árbitro com poderes derivados do Estado.

Levando em consideração que no presente trabalho optou-se por utilizar a teoria mista da natureza da arbitragem, deve-se lembrar que a origem da relação entre as partes e o árbitro é contratual, não havendo interferência do Estado quando da escolha do método da arbitragem para solucionar conflito particular.

Ou seja, ao contrário do que ocorre na prestação jurisdicional que tramita no âmbito do Poder Judiciário, na arbitragem a origem da relação é de natureza privada e advém do exercício do princípio da autonomia da vontade das partes. O viés jurisdicional da arbitragem está relacionado, 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.

Em que pese o referido autor posicionar-se pela possibilidade de o Estado ser responsabilizado por atos jurisdicionais ilícitos praticados por árbitros, entende-se, no presente trabalho, que a responsabilidade deverá recair diretamente sobre o árbitro, particular que assume de livre e espontânea vontade o encargo de conduzir a arbitragem e proferir sentença arbitral válida ao final do procedimento.

Amorim (2011, p. 203) sustenta que poderia se pensar que pelo fato de o árbitro exercer uma atividade jurisdicional, “seria natural que houvesse responsabilidade objetiva, aos moldes previsto para os casos o Poder Judiciária realiza o que comumente se chama de ‘erro judicial’”. Todavia, entende que:

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 (AMORIM, 2011, p. 205).

Mesmo que fosse admitida no plano teórico a responsabilidade objetiva do Estado por atos jurisdicionais praticados por árbitros, no plano prático essa tese enfrentaria muita resistência, especialmente em razão de o Poder Judiciário nem mesmo admitir essa responsabilidade quando o agente envolvido é o juiz.

3.4 POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS JUÍZES AOS ÁRBITROS NO BRASIL

As semelhanças entre o juiz e o árbitro são inegáveis, tendo sido abordadas no presente trabalho os direitos e deveres de cada profissão, a natureza da relação com a parte, entre outras características relevantes.

Todavia, também foi possível observar diferenças entre o juiz e o árbitro, com especial destaque para a relevância dada ao princípio da autonomia da vontade na arbitragem e a natureza contratual do início da relação entre parte e árbitro, o que não se cogita quando se refere ao processo regulado pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, impossível afastar a aplicação da teoria da responsabilidade civil do método da arbitragem, recaindo sobre o árbitro e instituições arbitrais com as ressalvas específicas para que a aplicação seja efetiva.

Tanto se aplica que desde o Direito Romano, conforme destacado no tópico 3.1, previa-se a punição do árbitro que violasse obrigação de revelação, ou que deixasse de proferir a sentença por razão inescusável,

entre outras condutas que eram recriminadas quando resultassem em danos aos particulares que optaram por utilizar a arbitragem para dirimir suas controvérsias.

No ordenamento brasileiro não se fala em imunidade irrestrita do árbitro, tanto que conforme já destacado em outros momentos há expressa previsão na LBA, em seu artigo 14, no tocante à possibilidade de punição ao árbitro que deixar de cumprir obrigações como da imparcialidade, independência, diligência, competência, e também do dever de revelação.

Lima (2012a, p. 18) aponta algumas consequências que podem recair sobre o árbitro na hipótese de violação do dever de revelação:

Por vezes, a sanção será indireta, como a anulação da sentença arbitral. Outras, ela afetará diretamente o árbitro, seja antes do término da arbitragem, como é o caso, por exemplo, do pedido de recusa ou de revogação do árbitro, seja após a pronúncia da sentença, quando os litigantes poderão demandar a repetição ou a redução dos seus honorários ou mesmo colocar em jogo a sua responsabilidade. Indo além, no caso de uma relação contratual, as partes contratantes terão também a possibilidade seja de inserir uma cláusula penal no contrato, seja de demandar sua rescisão. Além do mais, no caso de uma arbitragem institucional, o árbitro poderá, por exemplo, ser substituído pelo centro de arbitragem, na medida em que o centro considerar que se trata da melhor solução para a instância.

Nessa mesma linha de pensamento, Lew, Mistelis e Kroll (2003, p. 255) dizem que a quebra do dever de revelação, do princípio da imparcialidade e/ou da independência, podem resultar no afastamento do árbitro, na anulação da sentença arbitral, bem como na responsabilização pessoal do árbitro pelos danos causados.

Guzman (1999, p. 1316) também defende que a violação de lei obrigatória constitui quebra de contrato e dá a parte ferida, aqui definida aquela que seria beneficiada pela regular aplicação da lei, o direito de processar o árbitro em razão da atitude ilícita.

Assim, importante mesmo é verificar qual o nível de similitude entre a responsabilidade civil do juiz e do árbitro quando constatada a violação do dever de revelação de situações de impedimento e suspeição

que resultem na parcialidade e dependência do responsável pela solução do litígio particular.

Uma ressalva importante a ser feita nessa comparação é a de que os conceitos de imparcialidade e independência não podem ser interpretados exatamente da mesma forma para o árbitro e o juiz, decorrendo essa constatação do fato de o árbitro, ao contrário do magistrado, ter outras ocupações profissionais antes, durante e após o término do procedimento arbitral, além de ser indicado e remunerado pelas partes (LEW; MISTELIS; KROLL, 2003, p. 255).

A informação dos referidos autores tem relevância pois o árbitro pode ter outro emprego ao mesmo tempo que administra procedimento arbitral, o que pode permitir que ele tenha contato comercial, pessoal ou profissional com terceiro que seja próximo de alguma das partes envolvidas no procedimento arbitral, não necessariamente indicando a violação da sua imparcialidade ou independência.

Um bom exemplo pode ser o do árbitro que também é sócio de um escritório de advocacia de grande porte, sendo difícil controlar de forma constante eventual ligação de uma das partes com alguns dos sócios do escritório ou com algum dos clientes dessa banca de advogados (DOLINGER, 2005, p. 37).

Aplica-se ao árbitro, da mesma forma que se aplicaria ao juiz a teoria da responsabilidade civil subjetiva, ou seja, para que o árbitro seja responsabilizado civilmente deverão estar presentes os seguintes requisitos: 1) ato ilícito cometido de forma dolosa ou culposa; 2) dano causado ao particular; 3) nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano.

A LBA acompanhou o entendimento do Código de Processo Civil de 1973 e do Código Civil de 2002, sendo as legislações nacionais que orientaram o legislador no momento de aplicar a teoria da responsabilidade civil subjetiva ao árbitro.

É relevante para o estudo da responsabilidade civil do árbitro que também se compreenda o instituto das “obrigações”, isto porque há uma relação de consequência entre a obrigação e a responsabilidade. Cavalieri Filho (2009, p.2) afirma que quando alguém se compromete a prestar serviço profissional para outro, automaticamente assume uma obrigação, e que na hipótese de não ser cumprida incorre em violação de dever jurídico e por consequência surge a responsabilidade de recompor o prejuízo.

Bittar (1999, p. 10) também ressalta a ligação entre a obrigação e a responsabilidade civil, reforçando que quando não satisfeito o dever de prestar o serviço, surge a responsabilidade sobre o patrimônio do devedor, autorizando ao credor exigir judicialmente a reparação.

Especificamente quanto à natureza da obrigação assumida pelo árbitro quando aceita o encargo de administrar a arbitragem, há quem defenda que a obrigação tem caráter de resultado, almejando o indivíduo que o trabalho desempenhado pelo árbitro seja prestado para fins de obtenção ao final do resultado esperado (sentença arbitral), não bastando a simples prestação de serviço (de meio).

Antes de adentrar nessa polêmica, importante diferenciar a obrigação de meio e a de resultado, sendo que na primeira é exigido do devedor apenas a pura prestação diligente, atenta e correta do meio sem olhar o resultado, enquanto na segunda o devedor se obriga a alcançar determinado fim sem o qual não terá cumprido a sua obrigação (STOCO, 2013, p. 229).

Bittar (1990, pp. 31-32) as conceitua da seguinte maneira:

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.

Calixto (2008, pp. 198-199), seguindo a mesma linha de raciocínio de Bittar, entende que na obrigação de resultado a culpa do agente estaria evidenciada pela não obtenção do resultado, ou seja, há uma presunção de culpabilidade pela simples ausência do resultado, devendo o agente provar do contrário para que seja afastada a sua responsabilidade civil. Já na obrigação de meio deve a vítima demonstrar que houve culpa do agente no desempenho da atividade para qual foi contratado, não podendo se falar em presunção de culpabilidade pela não obtenção de um resultado.

Ao tratar especificamente sobre a obrigação do árbitro ao ser contratado pelas partes para conduzir o procedimento arbitral, a autora Lemes (2006, p. 04) entende que a obrigação oriunda do contrato firmado entre as partes é de resultado, qual seja a de proferir a sentença ao final dos trabalhos.

Lemes (1999, pp. 280-281) cita como referência a ser seguida quando o tema é a definição entre a obrigação do árbitro ser de meio ou de resultado o posicionamento de Alan Plantey, especialista que já foi presidente da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – ICC:

[...] 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.

Nessa mesma toada, Cahali (2013, p. 183) 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.

A afirmação de que a decisão é subjetiva e por isso não é objeto de análise de responsabilidade se coaduna com o entendimento apresentado nos julgados do tópico 2.5, tendo o árbitro a liberdade de instruir e decidir o procedimento arbitral, não estando a sua decisão sob análise de responsabilidade, a não ser que comprovado algum vício, como por exemplo a parcialidade.

Pinto (2011, pp. 221-222) também segue a linha dos que defendem que os árbitros assumem uma obrigação de resultado, devendo decidir a controvérsia em todos os seus termos e consequentemente contribuir com a paz social.

Entretanto, não há um consenso na doutrina sobre o tema, haja vista existir entendimento no sentido de que as obrigações decorrentes do pacto firmado entre as partes e o árbitro podem ser tanto de resultado (proferir a sentença), quanto de meio (deveres de independência, competência, diligência e discrição).

Lima (2012a, p. 43) sustenta que quando uma obrigação de resultado é descumprida, a responsabilidade do árbitro é facilmente identificada por se tratar de inadimplemento contratual. Quando o tema é descumprimento de obrigação de meio, o autor faz a seguinte distinção:

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 (LIMA, 2012, p. 44).

Na mesma linha de pensamento do referido autor, Martins (1999, p. 296) sustenta que a obrigação do árbitro é de meio, ao ter que conduzir o procedimento com prudência e diligência, e também de resultado, pois é contratado para buscar um fim específico, qual seja a sentença.

O que se nota é que os autores indicados anteriormente foram além do pensamento de que a obrigação de proferir uma sentença tem natureza de resultado, preocupando-se em analisar qual o caráter das obrigações de diligência, confidencialidade, independência e diligência do árbitro, chegando a conclusão de que se tratam de obrigações de meio e que exigem do árbitro a simples atividade diligente em prol das partes.

Para o presente trabalho a contribuição dos referidos autores se mostra essencial, haja vista que se pode analisar como a teoria da responsabilidade civil incide sobre o árbitro quando do descumprimento da obrigação de revelação de possíveis situações que gerem dúvidas justificáveis às partes.

Mesmo os autores não tendo especificado o dever de revelação no rol de obrigações de meio, mostra-se possível estender esse caráter para o referido dever do árbitro. Isto porque a independência, por exemplo, está diretamente ligada ao dever de revelação, afinal de contas se o árbitro deixa de revelar fato que possa ser considerado pelas partes suficiente para gerar conflito de interesses, está violando o princípio da independência e descumprindo uma obrigação.

Além da independência, é obrigação do árbitro agir com diligência durante o procedimento arbitral, e na hipótese de não revelar fato que denote dúvida justificada, por consequência está deixando de atuar de acordo com o que as partes esperavam. O árbitro não é diligente quando deixa de revelar situação que possa resultar na recusa ou impugnação do seu nome, e conseqüente afastamento do procedimento arbitral.

O descumprimento das obrigações pactuadas, sejam de meio ou de resultado, ensejam a incidência das normas de responsabilidade civil, porém, de forma diversa daquela aplicada aos magistrados. Christ (2008, p. 10) destaca que a responsabilidade atribuída ao árbitro não é objetiva, especialmente pelo fato de sua atuação não possuir caráter público, devendo ser apurada a ocorrência de culpa em sua ação ou omissão.

Esse também é o pensamento de Levy (2009, p. 179), a qual sustenta que em razão de a ligação entre os particulares e o árbitro ser de natureza contratual, a responsabilidade civil é subjetiva, verificando-se, como dito anteriormente, a culpa ou dolo pelo inadimplemento das obrigações assumidas com a parte que sofreu o dano.

Na mesma linha, Martins (1999, p. 297) entende que:

Proferida a sentença arbitral, dentro do prazo, terá o árbitro produzido o resultado pretendido pelas partes, confirmando-se, pois, o adimplemento da obrigação para a qual foi ele contratado. Não alcançado esse resultado, o árbitro somente estará eximido de responsabilidade, caso comprove não ser o inadimplemento da obrigação culpa sua, mas, sim, devido a fato aleatório.

Franck (2000, p. 05) em trabalho desenvolvido nos Estados Unidos defende que nos países que se orientam pelo sistema jurídico da *civil law* e naqueles de origem árabe o contrato firmado entre as partes e o árbitro é a base para justificar a responsabilidade civil do árbitro, enquanto em países de *common law* a violação do dever de cuidado (*disclosure*) é usada como fundamento, funcionando como um princípio da arbitragem.

Considerando todos os conceitos acima apresentados, importante destacar que na hipótese de o particular descumprir alguma das obrigações assumidas quando do aceite para ocupar a função do árbitro, e que 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.

Dessa forma, utilizando-se de forma análoga da teoria da responsabilidade civil aplicável ao magistrado será verificado o preenchimento dos requisitos necessários para condenar o árbitro ao pagamento de indenização material, seja a devolução ou não

recebimento dos honorários arbitrais, perdas e danos e/ou danos morais, bem como determinar o seu afastamento do procedimento arbitral caso ainda esteja em andamento.

3.5 A RELAÇÃO ENTRE A TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A ARBITRAGEM

Caminha-se, agora, para a análise do grau de imunidade do árbitro durante a condução do procedimento arbitral e a forma como pode estar sujeito aos preceitos da responsabilidade civil.

Nesse contexto, analisar-se-á de forma breve a responsabilidade civil da instituição arbitral, bem como se abordará a forma como incide sobre o árbitro a teoria da responsabilidade civil, recorrendo sempre aos conceitos já apresentados quando tratado do tema da responsabilidade civil do juiz.

3.5.1 Grau de imunidade do árbitro

A interpretação do dispositivo que trata do dever de revelação (artigo 14, §1º da LBA) poderia induzir ao pensamento de que possível reconhecer, ao árbitro, a imunidade absoluta, afastando-se qualquer possibilidade de responsabilização decorrente de violação às obrigações de revelação, imparcialidade e independência.

Esse raciocínio decorreria do argumento de que se fosse permitido discutir a conduta do árbitro e atribuir-lhe punição por conduta ilícita, toda parte que viesse a se sentir prejudicada pela sentença arbitral acabaria arguindo o impedimento ou a suspeição do árbitro como fundamento em qualquer caso que supostamente não tivesse sido revelado pelo árbitro e que pudesse ter influenciado diretamente na prolação da sentença arbitral.

Garantir imunidade absoluta ao árbitro seria então uma ferramenta para evitar que as partes e seus patronos, ao ficarem insatisfeitos com a derrota, simplesmente arrumassem um argumento qualquer para contestar a imparcialidade e independência do árbitro, procrastinando os efeitos da sentença legitimamente proferida.

Nos países em que se defende a imunidade do árbitro utiliza-se o argumento de que essa serve para manter a integridade do processo decisório, permitindo que o árbitro trabalhe de forma independente e sem qualquer preocupação com eventuais impugnações desmotivadas e que apenas visem atingi-lo pessoalmente (FRANCK, 2000, p. 18).

Além da independência, o fundamento da falibilidade humana também é apresentado como justificativa, encontrando similitude com os motivos levantados para argumentar a irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais que causem danos diretos ao particular, conforme demonstrado no tópico 3.3.1 desse trabalho.

Ainda sobre a suposta necessidade de garantir o benefício da imunidade do árbitro para que sua independência seja protegida, argumenta-se que na hipótese de o árbitro sentir-se ameaçado a consequência seria a diminuição do número de pessoas que se sujeitariam a assumir essa função nessas condições, o que viria apenas a prejudicar a evolução desse método de resolução de litígios (LIMA, 2013, p. 22).

Em alguns países⁷¹, especialmente aqueles que se orientam pelas diretrizes da *common law*, ainda persiste a ideia de imunidade do árbitro. Essa é uma benesse garantida, via de regra, ao árbitro nos Estados Unidos, local em que as Cortes costumam conferir a imunidade pessoal até mesmo quando verificada violação do dever de revelação que resulte na configuração da dúvida razoável sobre a parcialidade e independência do árbitro (LIMA, 2013, p. 20).

Discordando da tese da imunidade absoluta, Franck (2000, p. 03) entende que a imunidade relativa, ao contrário da absoluta, pode ser pensada como garantia possível, recebendo esse caráter de exceção, pois não há como afastar a responsabilidade do árbitro em situações nas quais ele atue com má-fé, ou seja, quando verificada a fraude e a intenção maliciosa do árbitro em macular o procedimento.

Em que pese o árbitro ser a figura central e elementar da arbitragem, não pode ser considerado intocável, haja vista que atribuir um caráter de divindade ao árbitro tão somente resultará em prejuízos às partes e à própria arbitragem.

A eventual autorização para que conduza seus trabalhos com imunidade absoluta resultaria na ampla liberdade e na ausência de qualquer fiscalização e controle direto sobre seus atos, além de deixar as partes desamparadas quando verificada conduta ilícita do árbitro.

⁷¹ “En entrant plus dans le détail, on observe que certains droits comme les droit américain, anglais, écossais, canadien, indien, sud-africain et hongkongais reconnaissent une immunité quasi absolue aux arbitres.” (CLAY, 2000, pp. 456-457)

“Ao entrar em mais detalhes, vemos que certos direitos como a lei americana, inglesa, escocesa, canadense, indiana, sul-africana e de Hong Kong reconhecem a imunidade quase absoluta aos árbitros.” (tradução livre)

O risco de garantir imunidade absoluta ao árbitro é enorme e inconcebível, não tendo tal característica sido atribuída a qualquer agente que tenha o poder jurisdicional em suas mãos. O magistrado, pessoa que recebe a designação do Estado para resolver os conflitos dos jurisdicionados, recebe o mesmo tratamento, tendo possivelmente influenciado o pensamento dos doutrinadores em relação ao tema ora estudado.

Por exercer função jurisdicional, assume o árbitro, conforme destacado no início da presente dissertação, a obrigação de atuar de acordo com os escopos sociais, políticos e jurídicos da jurisdição, tanto que “[...] a própria Lei de Arbitragem exige respeito a valores político-sociais garantidores de uma atividade jurisdicional proba e transparente [...]” (MEJIAS, 2015, p. 29).

E na hipótese de garantir ao árbitro imunidade absoluta estariam as partes sem nenhum mecanismo capaz de repreendê-lo quando da violação de alguma das finalidades da jurisdição, deixando-as sem forças para combater eventual parcialidade ou dependência durante a condução do procedimento arbitral e prolação da sentença arbitral.

3.5.2 A responsabilidade civil das instituições arbitrais

Discute-se também a possibilidade de a instituição arbitral responsável pela administração da arbitragem ser condenada a reparar danos sofridos pelas partes em razão de conduta ilícita praticada pelo árbitro ou por ela mesmo.

Como já vimos a ação indenizatória ajuizada por particular em razão de ato ilícito de cunho jurisdicional pode ser intentada contra o Estado, o qual responderá de forma objetiva segundo a doutrina majoritária – em que pese não ser a posição jurisprudencial vigente-, ou pode o jurisdicionado acionar o juiz de forma direta nas hipóteses específicas previstas em lei.

O que se debate aqui é se a parte pode ajuizar ação indenizatória em face da instituição arbitral responsável pela administração da arbitragem e que possivelmente indicou árbitro para fazer parte do trio arbitral, e qual a modalidade de responsabilidade civil incide sobre ela.

Não obstante a inexistência de dispositivo de lei que disponha sobre a responsabilidade civil das instituições arbitrais (AMORIM, 2011, p. 214), apresentar-se-á no presente tópico a possibilidade de a parte ajuizar demanda indenizatória em face da instituição arbitral contratada para administração do conflito arbitral quando verificado

prejuízo à uma das partes e que tenha decorrido de ato ilícito praticado pela instituição arbitral ou até mesmo do árbitro por ela indicado.

Para compreender as razões pelas quais incide sobre a instituição arbitral a teoria da responsabilidade civil, importante apresentar as suas obrigações, haja vista que a responsabilidade civil decorre do descumprimento das obrigações.

Lima (2013, p. 03) diz que as instituições de arbitragem possuem algumas obrigações de comportamento, devendo manter-se leal e cooperativa, respeitar as obrigações de revelação e confidencialidade, atuar de forma independente e respeitar os contratos e os atores da arbitragem, sempre pautando-se no princípio da boa-fé.

Ademais, as obrigações do centro de arbitragem surgem, inclusive, anteriormente ao início do procedimento arbitral, devendo ser verificada a validade e regularidade da convenção de arbitragem (LIMA, 2013, pp. 03-04), destacando também as seguintes obrigações:

[...] respeitar e fazer com que sejam respeitadas as regras do devido processo legal e o regulamento de arbitragem, organizar, administrar e supervisionar o procedimento arbitral, manter-se disponível e diligente, supervisionar a materialidade das trocas das peças e documentos, registrar os documentos do procedimento, notificar os litigantes e o árbitro, supervisionar a independência do árbitro, remediar a inércia ou a imperícia de um árbitro ou de um litigante, substituir o árbitro, assegurar a eficácia e a celeridade da arbitragem supervisionar os prazos da instância e analisar as demandas de prorrogação, dentre outras.

Nota-se que as instituições arbitrais exercem funções “cartorárias”, visto que recebem as reclamações arbitrais, realizam os atos processuais de comunicação, intimação, expedição de certidão, entre outros (AMORIM, 2011, p. 214).

No que se refere especificamente à disponibilização de lista de árbitros pela instituição arbitral, Draetta (2011, p. 104) destaca que a simples disposição dos nomes não permite com que essa seja responsabilizada civilmente por atos ilícitos praticados pelo árbitro, justificando a exclusão da responsabilidade na ausência de condições para a instituição arbitral fiscalizar o trabalho do árbitro.

A mera indicação de árbitro em lista disponibilizada pela instituição arbitral não permite com que esta seja responsabilizada civilmente, especialmente na hipótese de as partes escolherem livremente entre os nomes ali disponíveis.

Todavia, a justificativa de que a instituição arbitral não tem condições de controlar a atividade do árbitro talvez não seja a mais adequada para afastar a responsabilidade, uma vez que, via de regra, as partes optam por utilizar o regramento interno e o código de ética de instituição arbitral para balizar as atividades desempenhadas pelo árbitro, devendo esse adequar-se ao determinado pelos referidos instrumentos. Ou seja, a instituição arbitral como administradora do procedimento arbitral poderá ter controle sobre as atividades desempenhadas pelo árbitro sob o seu rito, o que não necessariamente implica na sua responsabilidade direta, mas permite no mínimo uma discussão sobre o tema como está sendo feita no presente trabalho.

Apesar de a disponibilização de nome de árbitro em lista não ensejar diretamente a responsabilidade da instituição arbitral responsável pela elaboração da lista, quando esta designa árbitro dependente e que não satisfaça as exigências da convenção de arbitragem, aí sim recai sobre ela a responsabilidade civil (LIMA, 2013, p. 04)⁷².

Outra hipótese destacada por Lima (2013, p. 04) é a de negligência da instituição arbitral no exercício dos seus poderes de supervisão do procedimento arbitral.

Verifica-se, então, que na hipótese de a instituição arbitral ser efetivamente a responsável pela prática do ato ilícito ou na hipótese de existir previsão contratual no sentido de atribuir à instituição a obrigação de reparação pecuniária, pode sim a parte prejudicada buscá-la no Judiciário.

Ao contrário do Estado que assume responsabilidade objetiva em decorrência de atos jurisdicionais, as instituições arbitrais não estão sujeitas aos mesmos termos em relação às ações ilícitas praticadas pelos árbitros que por ela foram indicadas ou em decorrência de atos ilícitos praticados por seus representantes durante a administração do procedimento arbitral. Como se viu, trata-se de hipótese de responsabilidade subjetiva, onde há a necessidade de comprovação da culpa ou dolo da entidade arbitral.

⁷² Carlos Alberto Carmona (2009, p. 266) também compartilha desse entendimento.

Amorim (2011, p. 220) reforça que a conclusão é pela necessidade de comprovação da culpa da administração na violação de alguma obrigação, hipótese em que ela poderá ser condenada ao pagamento de indenização civil reparatória à parte prejudicada, incidindo, portanto, sobre ela a responsabilidade civil subjetiva.

Por fim, apenas a título de comparação entre juiz-Estado e árbitro-instituição arbitral, diz-se que, via de regra⁷³, inexistente responsabilidade solidária entre o árbitro e a instituição arbitral, justificando-se na falta de dispositivo de lei que indique essa possibilidade e na impossibilidade de presunção da solidariedade (AMORIM, 2011, p. 220).

3.5.3 Cláusula de exclusão de responsabilidade civil

Primeiramente é importante definir a cláusula de exclusão de responsabilidade civil como sendo estipulação prévia e por meio da qual a parte que poderia ser obrigada civilmente perante a outra afasta, com a anuência desta, a aplicação da lei comum ao seu caso concreto (DIAS, 2011, pp. 765-766).

O objetivo desse tipo de disposição contratual é “anular, modificar ou restringir as consequências normais de um fato da responsabilidade do beneficiário da estipulação” (DIAS, 2011, p. 765).

Fernandes (2013, p. 112) sustenta que a convenção de exoneração ou limitação da responsabilidade é aquela em que as partes excluem, previamente e em certos termos, o dever de indenizar ou estabelecem limites, fixos ou variáveis, ao valor da indenização.

A admissão da validade desse tipo de cláusula contratual passa pela investigação “se a norma de direito comum que estabelece a responsabilidade e que por essa convenção ficará afastada atende a interesse de ordem pública” (DIAS, 2011, p. 766).

Para se eximir de uma possibilidade de discussão da sua responsabilidade civil, Cahali (2013, p. 184) e Lima (2012b, p.10) afirmam que é prática recorrente das instituições arbitrais fazer constar nos regulamentos internos a total isenção de responsabilidade, ressaltando-se, inclusive, que o único vínculo que existe é entre as partes e os árbitros.

⁷³A exceção seria quando exista correlação de atitudes, comunhão de interesses, coautoria no ilícito, entre outras situações em que fique evidenciado a solidariedade na prática do ato ilícito (AMORIM, 2011, p. 220)

O conteúdo dessa cláusula tem como objetivo isentar a instituição arbitral não apenas em relação à disposição de lista de nomes de árbitros, mas sim no que se refere a todas as obrigações por ela assumidas quando da assinatura de contrato com as partes.

Além de isentar a responsabilidade da instituição arbitral, também é prática usual incluir esse tipo de cláusula para afastar a responsabilidade do árbitro que é indicado pela instituição arbitral para resolver o conflito.

Cita-se como exemplo o texto do artigo 10.7 do Regulamento do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá:

Nenhum dos árbitros, o CAM/CCBC ou as pessoas vinculadas à Câmara, são responsáveis perante qualquer pessoa por quaisquer atos, fatos ou omissões relacionados com a arbitragem.

Rasmussen (2002, pp. 1836-1837) diz que é prática usual as instituições arbitrais excluírem a própria responsabilidade em decorrência das atividades por ela praticadas e também dos árbitros por elas indicados, citando como exemplo a *International Chamber of Commerce (ICC)* e a *London Court of International Arbitration (LCIA)*.

Efetivamente a ICC dispõe em seu regulamento, mais especificamente no artigo 40, que inexistente responsabilidade para a instituição, árbitros e os seus funcionários quando no desempenho de suas funções:

Os árbitros , qualquer pessoa nomeada pelo tribunal arbitral , o árbitro de emergência , o Tribunal e os seus membros , o ICC e seus empregados , e os comitês nacionais e grupos da CCI e os seus funcionários e representantes não serão responsáveis perante qualquer pessoa por qualquer ato ou omissão em conexão com a arbitragem, exceto na medida em que tal limitação de responsabilidade é proibida pela lei aplicável. (tradução livre)⁷⁴

⁷⁴ “**Article 40: Limitation of Liability** The arbitrators, any person appointed by the arbitral tribunal, the emergency arbitrator, the Court and its members, the ICC and its employees, and the ICC National Committees and Groups and their employees and representatives shall not be liable to any person for any act or

Nesse sentido também caminhou a LCIA, dispondo em seu artigo 31.1 a exclusão de responsabilidade para atos e omissões ligados à arbitragem. A diferença da LCIA para a ICC é que autoriza a responsabilidade quando o ato ilícito é praticado de forma proposital:

31.1 Ninguém da LCIA (incluindo seus diretores, membros e funcionários), o Tribunal da LCIA (inclusive seu Presidente, Vice-Presidentes, Vice-Presidentes honorários e membros), o secretário (incluindo qualquer secretário substituto), qualquer árbitro, qualquer árbitro de emergência e qualquer perito para o Tribunal arbitral deverá ser responsabilizado de qualquer forma por qualquer ato ou omissão em relação a qualquer arbitragem, salvo : (i) quando for demonstrado pela parte que o ato ou omissão constitui delito consciente e deliberado cometido pela entidade ou pessoa que a parte indica que supostamente foi responsável; ou (ii) quando e qualquer parte desta disposição for proibida por qualquer lei aplicável.⁷⁵

Não obstante a existência da cláusula que afasta a responsabilidade, pode a parte questionar a validade dessa imposição contratual no judiciário, a qual poderá ser considerada nula a depender da análise concreta dos fatos.

omission in connection with the arbitration, except to the extent such limitation of liability is prohibited by applicable law.”

Disponível em: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration/#article_40> Acesso em: 19 fev. 2016.

⁷⁵ “31.1 None of the LCIA (including its officers, members and employees), the LCIA Court (including its President, Vice-Presidents, Honourary Vice-Presidents and members), the Registrar (including any deputy Registrar), any arbitrator, any Emergency Arbitrator and any expert to the Arbitral Tribunal shall be liable to any party howsoever for any act or omission in connection with any arbitration, save: (i) where the act or omission is shown by that party to constitute conscious and deliberate wrongdoing committed by the body or person alleged to be liable to that party; or (ii) to the extent that any part of this provision is shown to be prohibited by any applicable law.”

Disponível em: < http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article_31> Acesso em 19 fev. 2016.

Ou seja, não se pode afirmar que a cláusula de irresponsabilidade, de forma genérica e abstrata, é inválida por ferir a ordem pública ou os bons costumes, mas pode ter seu conteúdo analisado pelo judiciário caso o particular sinta-se prejudicado pelo seu conteúdo. Assim, a existência de cláusula que exclui a responsabilidade civil da instituição arbitral e do árbitro pode ser questionada diante do caso concreto, sendo a sua legalidade duvidosa e capaz de beneficiar a instituição arbitral e/ou árbitro em detrimento do particular que por vezes se mostra hipossuficiente.

Especificamente para a situação da arbitragem não há dispositivo de lei que declare nula a incidência de cláusula que exclui a responsabilidade do agente causador do dano, mas pode-se citar como referência legislativa sobre o tema o artigo 424 do Código Civil: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”.

O dispositivo de lei acima citado dispõe sobre uma renúncia de direito sem que a parte tenha a possibilidade de manifestar a sua vontade. Trata de hipótese em que configurado contrato de adesão, o que remonta a impossibilidade de discussão do conteúdo contratual pela parte mais fraca da relação, e resulta no consequente favorecimento da parte mais forte.⁷⁶

Analogamente pode-se utilizar do conteúdo do referido dispositivo na arbitragem, uma vez que o particular, em algumas oportunidades, não tem condições de discutir o conteúdo do regimento interno da instituição arbitral, sendo obrigado a aceitar a cláusula de irresponsabilidade por não ser possível alterar o texto do regimento da instituição.

E, nas palavras de Stoco (2013, p. 185), para que a cláusula excludente de responsabilidade tenha validade há a necessidade de que tanto a parte que viria a obrigar-se civilmente, quanto a que seria indenizada civilmente, estejam de acordo com o seu conteúdo, não sendo possível instituí-la unilateralmente.

Ademais, o diploma civil apresenta outra situação de cláusula de irresponsabilidade que aproveita-se no presente tópico no sentido de desenvolver o raciocínio de que a cláusula de irresponsabilidade pode ser declarada nula:

⁷⁶ A estipulação unilateral e sem anuência de uma das partes fere o conceito de cláusula de exclusão de irresponsabilidade apresentado no início desse tópico.

Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

Ao comentar esse dispositivo, Cavalieri Filho (2009, p. 318) faz remissão à Súmula 161 do STF⁷⁷, cuja existência é pretérita ao Código Civil de 2002 e foi pilar responsável por influenciar o legislador ao tratar sobre o tema no diploma civil, sendo possível fazer a ressalva de que esse optou por não tratar de forma genérica da cláusula de irresponsabilidade, mas sim apontar um caso concreto que já era objeto de discussão nos tribunais pátrios.

O artigo 734 do Código Civil é um retrato de que o nosso direito efetivamente não simpatiza com a cláusula de irresponsabilidade (DIAS, 2011, p. 766), o que fundamenta a possibilidade de a parte prejudicada por sua aplicação no âmbito arbitral questionar a sua validade.

O referido dispositivo de lei indica que somente em casos de força maior a responsabilidade não recai sobre o transportador, o que denota uma clara situação de responsabilidade objetiva por não ter que ficar configurada culpa ou dolo do agente. Além disso, indica como nula qualquer cláusula excludente de responsabilidade.

Esse parâmetro não se aplica obrigatoriamente à instituição arbitral em razão de a sua responsabilidade não ser objetiva, havendo a necessidade de se comprovar dolo ou culpa para que então possa a parte ser indenizada e o conteúdo da cláusula de exclusão de irresponsabilidade seja considerado nula.

Rasmussen (2002, pp. 1869-1870) diz que mesmo nos países em que o ordenamento dispõe sobre a incidência da teoria da responsabilidade civil sobre as instituições arbitrais e os árbitros, as partes ainda têm que enfrentar a existência da cláusula excludente de responsabilidade colocada nos regimentos internos das instituições arbitrais. Todavia, destaca, no sentido do acima salientado, que o determinado por esse tipo de cláusula é inválido, pois vai de encontro à ordem pública.

⁷⁷ “Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar.”

Disponível

em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200> Acesso em: 15 mar. 2016.

O referido autor complementa dizendo que não é garantido às instituições arbitrais o atributo da imunidade absoluta, uma vez que não operam de forma jurisdicional e não carregam o mesmo *status* do árbitro. A natureza contratual da relação das partes com a instituição arbitral faz com que surjam obrigações contratuais que não permitem afastar a responsabilidade por danos causados (RASMUSSEN, 2002, pp. 1874-1875).

Especificamente sobre a instituição arbitral, Lima (2013, p. 04) não entende razoável que essa se beneficie de imunidade absoluta, devendo ser responsável perante as partes quando violadas disposições do seu regulamento interno ou código de ética, bem como quando descumpridas quaisquer das obrigações contratuais estipuladas junto às partes que optaram por utilizar da sua estrutura.

Em oposição ao pensamento de que não deve ser garantida imunidade à instituição arbitral, Hwang, Chung e Fong (2013, pp. 352-353) sustentam que pelo menos nas nações da *common law* as instituições arbitrais têm imunidade, justificando-se no fato de exercerem atividade jurisdicional (oposto do dito acima por Rasmussen), o que motiva a necessidade de proteção suficiente para desempenhar suas funções. Fazem, entretanto, a ressalva de que essa imunidade está ligada apenas aos casos de negligência ou de erros de procedimento.

Todavia, a natureza da relação entre o árbitro e a instituição arbitral, e entre as partes e a instituição arbitral, é, na visão de Lima (2013, p. 08), essencialmente privada e contratual, sendo impossível afirmar que ela exerça um poder verdadeiramente jurisdicional.

Compreende-se, então, que apesar de ser prática recorrente a inclusão de cláusula de irresponsabilidade da instituição arbitral e/ou do árbitro, a sua validade pode ser questionada pela parte diante do caso concreto, especialmente nos casos em que não se mostra possível discutir o conteúdo do regramento interno da instituição arbitral na qual tramita o procedimento arbitral.

Ademais, independente de existir cláusula de irresponsabilidade, nas situações que restar comprovado que a conduta da instituição arbitral/árbitro foi praticada com dolo ou culpa, poderá o conteúdo do dispositivo contratual ser invalidado e a parte que sofreu o dano ser civilmente indenizada.

Justifica-se essa invalidade no fato de que retirar a possibilidade de a vítima receber indenização não atende ao princípio da função social

do contrato, além de violar a boa-fê objetiva (artigos 421 e 422 do Código Civil⁷⁸).

3.5.4 A responsabilidade civil do árbitro decorrente da infração ao dever de revelação

A LBA trata o tema da responsabilidade civil de forma superficial⁷⁹, 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 Código de Processo Civil.

É forçoso exigir que a LBA seja detalhista ao tratar especificamente da violação do dever de revelação 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.

Apesar da existência dessa lacuna, pode-se afirmar sem receio que incide sobre o árbitro a responsabilidade civil, extraindo-se essa conclusão de uma interpretação sistemática da LBA e da própria essência da atuação do árbitro (CAHALI, 2013, p. 182).

⁷⁸ “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fê.”

⁷⁹ “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 juizes, **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.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou
b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.” (sem grifo no original)

Visto que a LBA é incompleta quando trata da responsabilidade civil decorrente da violação do dever de revelação, da mesma forma que é quando não especifica o que deve obrigatoriamente ser revelado pelo árbitro antes, durante e após o encerramento do procedimento arbitral, há que se recorrer a outras fontes para constatar-se a possibilidade de responsabilização civil do árbitro.

E não é só no Brasil que a lei é obscura e limitada quando o tema é a responsabilidade civil decorrente da violação do dever de revelação, sendo essa situação recorrente nos mais diversos ordenamentos estrangeiros, como é o caso da Argentina, em que não há referência legislativa sobre a responsabilidade civil do árbitro e as sanções que podem ser aplicadas sobre ele, somente existindo um artigo do Código de Processo Civil que determina que o árbitro poderá perder a remuneração na hipótese de demora para proferir a sentença arbitral e que cause danos ao particular (LEMES, 1999, p. 281).

Oportuno salientar antes de debater a responsabilidade civil do árbitro, que esse também pode ser sancionado criminalmente, conforme dispõe o artigo 17 da LBA: “Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”. E mais uma vez é possível observar a similaridade entre a aplicação da teoria de responsabilidade do juiz e o árbitro.

Para Carmona (2009, p. 267), os tipos penais a que estariam sujeitos os árbitros seriam a concussão, a corrupção e a prevaricação, focando o legislador na tipificação de crimes contra a administração pública.

Ademais, ao equiparar o árbitro ao funcionário público, no tocante aos aspectos penais, o legislador fortaleceu a confiabilidade a esse meio de resolução de litígios, garantindo uma sentença justa e isenta (CORONA; VOLPE, 2005, p. 52).

Verificada a possibilidade de responsabilização penal, segue-se para a análise do grau de responsabilização civil do árbitro quando da violação do dever de revelação que resulte em sentença arbitral nula, especificando a sanção civil que sobre ele recairá.

Para tanto, valer-se-á, novamente, dos fundamentos da teoria da responsabilidade civil e da aplicação desse instituto perante os juízes de direito⁸⁰:

⁸⁰ Tema apresentado no tópico 3.2 da presente dissertação.

Assim como o juiz, o árbitro está protegido pelo princípio da imunidade quanto ao ato de julgar (Estado-Juiz). O árbitro possui o 'right to error' que o protege de qualquer ação quanto ao erro de julgar. O árbitro necessita da serenidade que convém a um juiz para poder, com liberdade, exarar sua decisão, livre de consequências ulteriores. Esta é a regra; todavia as exceções se apresentam quando diante de práticas delituosas ou erros grosseiros e nocivos de conduta exsurgir a responsabilidade penal e civil (LEMES, 1999, pp. 277-278).

Apesar da diferença entre a extensão do dever de revelação do árbitro e do juiz, o que foi possível constatar durante o desenvolvimento do capítulo 2 do presente trabalho, 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 (AYOUB, 2001, p. 195).

Necessária fazer a conexão entre a violação dos fatos que devem ser revelados pelo árbitro antes, durante e após o término do procedimento arbitral, e o conseqüente desrespeito aos princípios da imparcialidade e independência, pois o descumprimento do dever de revelação busca em regra mascarar a atuação parcial ou dependente do árbitro, uma vez que esse deixa de revelar as partes fatos que podem levar ao seu afastamento do processo arbitral.

A importância das regras que impõem responsabilização nas hipóteses de violação da imparcialidade, da independência e do dever de revelação do árbitro está no propósito de manter a higidez do procedimento e garantir a segurança jurídica das partes. Ademais, a responsabilidade civil do árbitro apazigua a parte lesada e aumenta a qualidade dos serviços prestados (LEW; MISTELIS; KROLL, 2003, p. 290).

Como sobredito, ainda não se pode atribuir ao artigo 14 da LBA 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 (ALVES, 2005, p. 113).

A diferença entre o rito do processo arbitral e do processo civil está justificada no fato de que as partes indicam os árbitros que

conduzem o procedimento arbitral, pensando, mesmo que de forma indireta, que o árbitro por elas indicado será o responsável por lhe garantir a vitória. Tão somente por esse raciocínio já é possível constatar que a separação entre a parte e o árbitro não é exatamente igual a do juiz para o jurisdicionado.

Ademais, segundo Rocha (2008, p. 05) a coluna central da arbitragem é a liberdade individual exercida por meio do princípio da autonomia da vontade, enquanto no processo judicial tudo é regulado pela lei.

Vislumbra-se então uma diferença no tocante às ações de responsabilidade civil de origem processual civil e as de natureza arbitral, sendo a responsabilidade do árbitro pessoal por se tratar de prestação de serviço de natureza contratual (LIMA, 2013, p. 21).

Claro que a discussão doutrinária posta no presente trabalho no que se refere a responsabilidade direta ou não do magistrado e a responsabilidade objetiva do Estado por ato jurisdicional deve ser levada em consideração para diferenciar a forma com que o particular será ressarcido, mas não se pode cogitar da impunidade do juiz, bem como do árbitro (CLAY, 2001, p. 466).

De outro norte, não se pode afirmar que a previsão referente à anulação da sentença arbitral por não observância do dever de revelação, presente no art. 32, da Lei nº 9.307/96⁸¹, é uma punição à atuação ilícita do árbitro, haja vista incidir tão somente para fins de reforma da sentença e não para responsabilizar o árbitro em decorrência do dano sofrido pelo(s) contratante(s) (LIMA, 2012, p. 146).

A anulação da sentença arbitral por violação do dever de revelação (art. 14 da Lei nº 9.307/96) será uma sanção indireta ao árbitro⁸², não existindo previsão de sanção direta ao ato de

⁸¹ “Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

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 - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

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.”

⁸² “(...) deve-se saber que a anulação da sentença não é uma sanção direta contra o árbitro. Não se trata, dessa forma, da solução mais apropriada quando o

irresponsabilidade por ele praticado e que venha a causar danos às partes e/ou terceiros.

Simplesmente anular a sentença não resultará em qualquer impacto direto ao árbitro, a não ser a repercussão negativa perante a “sociedade arbitral”, podendo macular sua imagem para futuras arbitragens (LIMA, 2013, p. 23).

Assim, pode-se dissociar a anulação da sentença da responsabilidade do árbitro, o que resulta nas seguintes possibilidades: 1) sentença nula e árbitro responsabilizado civil, penal e/ou administrativamente; 2) sentença nula e árbitro não responsabilizado; 3) sentença válida e árbitro responsabilizado civil, penal e/ou administrativamente.

A simples anulação da sentença, devolução dos honorários percebidos pelo árbitro, substituição e não designação futura para assumir novos cargos, não se mostram suficientes para reparar os danos sofridos pelo particular prejudicado pela atitude ilícita cometida pelo árbitro.

E é por isso que nem mesmo nas nações da *common law* o árbitro se exime de ser responsabilizado quando age de forma intencional e causa, por consequência, danos ao particular (LIMA, 2013, p. 24).

Clay (2001, pp. 465-466) afirma que a impunidade não é aceita para as pessoas e, por conseguinte, também não é para os que julgam, apesar da missão específica que possuem, e além disso também podem ser punidos em razão de serem os encarregados de decidir sobre a responsabilidade dos indivíduos.

No Brasil, não obstante a inexistência de previsão legal que trate sobre a possibilidade de recair sobre o árbitro a responsabilidade civil por danos causados às partes nas hipóteses de afronta às obrigações de independência e imparcialidade (art. 13, §2º, LBA), assim como do dever de revelação (art. 14, LBA), pode-se afirmar que a teoria da imunidade absoluta dos árbitros não é recepcionada⁸³.

Para que o árbitro não repita mais a conduta ilícita, como por exemplo a relacionada a violação do dever de revelação, deve a parte ajuizar demanda indenizatória diretamente em face do árbitro, discutindo-se a sua responsabilidade e por consequência a obrigação de

objetivo perseguido é evitar as violações das obrigações pelos árbitros e oferecer uma incitação à boa conduta.” (LIMA, 2010, p. 20)

⁸³ Tema apresentado no tópico 3.5.1 do presente trabalho.

ressarcir os prejuízos, sejam morais ou materiais, por ela sofridos (FERRIANI, 2009, p. 40).

Considerando que o artigo 14, *caput* da LBA diz que se aplicam ao árbitro, de forma análoga, os dispositivos do Código de Processo Civil que tratam da responsabilidade civil do juiz, pode-se afirmar que as sanções diretas aplicáveis aos árbitros são as mesmas que dispostas nos artigos 143 e 146, §5º do NCPC.

Ou seja, no mínimo o árbitro que pratica conduta dolosa ou fraudulenta, bem como pratica ato que resulta no anormal funcionamento da justiça, pode ser condenado ao pagamento de indenização por perdas e danos à parte prejudicada (artigo 143, NCPC).

Além disso, na hipótese de o árbitro suspeito ou impedido deixar de revelar sua condição de inaptidão para compor o trio arbitral, também poderá, caso a parte prejudicada lhe demande judicialmente, ser condenado à devolução das custas arbitrais gastas para financiar o procedimento arbitral (artigo 146, §5º, NCPC).

As hipóteses acima mencionadas não se excluem, o que quer dizer que pode aplicar-se ao árbitro, cumulativamente, o determinado pelos artigos 143 e 146, §5º do NCPC. Como fundamento para essa cumulação pode-se aproveitar novamente da doutrina da responsabilidade civil que é aplicada ao juiz e que foi destacada no tópico 3.2.2 do presente trabalho.

Ademais, não há a necessidade de que o procedimento arbitral chegue ao fim para que a parte tenha o direito de ajuizar demanda reparatória autônoma em face do árbitro (AMORIM, 2011, p. 206), 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 (artigo 15 da LBA).

E da mesma forma que para que se discuta a responsabilidade civil do juiz há que se ajuizar processo autônomo (NANNI, 1999, p. 295), na arbitragem o raciocínio aplicado é o mesmo, não sendo possível a discussão sobre a ilicitude do ato praticado pelo árbitro nos mesmos autos em que se debate a controvérsia arbitral (ROCHA, 2008, p. 57).

Nessa situação não será necessário o ajuizamento de ação anulatória de sentença arbitral para que a parte seja ressarcida dos prejuízos, sejam materiais ou morais, que o árbitro tenha lhe causado por conduzir o procedimento arbitral em desatenção às suas obrigações legais e contratuais.

Lemes (1999, pp. 282-283) aponta que em razão da ausência de previsão normativa expressa, no Brasil aplica-se a regra geral de

responsabilidade civil em decorrência da vinculação contratual entre as partes e da obrigação de resultado dela decorrente⁸⁴. Ademais, na hipótese de verificado dolo ou fraude na atuação do árbitro, aplicar-se-ia a mesma previsão que recai sobre o juiz no pertinente à responsabilidade civil, sem prejuízo da responsabilização criminal.

Lima (2012a, p. 55) sustenta que a quebra dos deveres de independência e imparcialidade em decorrência de atuação culposa ou dolosa enseja a responsabilização do árbitro. Sendo esse também o entendimento de Grossmann (2004, p. 01).

Em que pese Clay (2001, p. 466) não fazer referência a atos culposos, não poderia deixar de ser destacada sua a posição sobre o tema: “[...] é inaceitável que a decisão seja motivada por uma intenção dolosa ou uma prática corruptiva” (tradução livre). Ademais, afirma que assim como pode ser imputada responsabilidade ao juiz pela negação da justiça ou atraso na prestação jurisdicional, também cabe ao árbitro a responsabilidade civil nos referidos casos (CLAY, 2001, p. 490)

Conclui-se da soma das ideias dos referidos autores com o raciocínio desenvolvido durante o presente trabalho que na hipótese de o árbitro violar o dever de revelação de forma culposa ou dolosa, descumprindo obrigação estipulada pela LBA 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.

Assim sendo, a teoria que incide sobre árbitro é a da responsabilidade civil subjetiva, devendo estar caracterizados os requisitos do ato ilícito doloso ou culposo (SANTOS, 2004, p. 73), do dano causado à vítima, e do nexu causal entre a conduta ilícita e o dano, moral ou material, sofrido pela parte, para que o árbitro possa ser condenado a reparar civilmente a parte prejudicada (AMORIM, 2011, p. 210).

Como destacado, a responsabilidade decorrente de culpa, independente do seu grau (CHRIST, 2008, p. 92), também encontra aplicabilidade perante o árbitro. Como exemplo pode-se citar situação em que o árbitro deixa, por simples ausência de cautela e diligência, de revelar fato relevante que denote conflito de interesse com alguma das partes ou seus representantes, e que posteriormente será fator primordial para que uma das partes desconfie da sua imparcialidade e independência funcional.

⁸⁴ Esse entendimento é compartilhado por Cahali (2013, p. 182), Figueira Júnior (1999, p. 178), Levy (2009, pp. 172) e Clay (2001, p. 471).

Justifica-se essa possibilidade pelo fato de a parte que opta por contratar a arbitragem esperar que o serviço seja prestado de forma justa e eficaz, não se podendo garantir ao árbitro a benesse de eventualmente negligenciar a revelação de algum fato, violando também os princípios da imparcialidade e independência, e não ser condenado a reparar os danos civis gerados na parte.

Obviamente o objetivo de reprimir os atos ilícitos praticado pelo árbitro não é fazer com que esse se sinta ameaçado pela possibilidade de ser condenado a reparar dano civil sofrido por alguma das partes em decorrência da sua falta de diligência na observância da norma de conduta do dever de revelação, muito menos permitir com que as partes tenham maiores possibilidades de impugnar o conteúdo decisório por ele proferido, mas é instrumento válido na busca da garantia da eficácia do procedimento arbitral.

Nesse contexto, vale relembrar que ganha importância a definição do dever de revelação – objeto de grande debate no capítulo anterior-, uma vez que serve de parâmetro seguro tanto para proteger o árbitro, quanto as partes que optam por escolher a arbitragem para resolver seu conflito, afastando dúvidas sobre o que árbitro deve revelar e posteriormente sobre o que pode ser impugnado pelas partes.

Espera-se que o árbitro consiga prever que a ausência de 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 (AMORIM, 2011, pp. 210-211)

E mesmo o juiz poderá ser condenado a reparar civilmente o jurisdicionado quando praticar ato culposo, independente do seu grau, e que venha a resultar em dano ao particular, conforme defendido por Laspro (2000, pp.238-241) e Dias (2004, p. 175), bem como disposto no artigo 143, inciso II do NCPC. Essa situação, inclusive, foi objeto de debate no tópico 3.2 e merece ser aplicada analogamente na arbitragem.

Além do requisito da conduta ilícita culposa ou dolosa, deverá a parte comprovar o preenchimento dos demais requisitos já mencionados durante esse trabalho para que o árbitro seja condenado ao pagamento de indenização reparatória, fundamentando suas pretensões nos dispositivos da lei arbitral e da lei processual civil aqui mencionados.

E da mesma forma que empregada ao juiz (LASPRO, 2000, pp. 161-163), a responsabilização do árbitro tem a finalidade reparatória e também preventivo-punitiva, uma vez que sofre o árbitro uma pressão psicológica diante do temor de possivelmente vir a ser demandado judicialmente, e como consequência ter de reparar o prejuízo sofrido pela parte.

Não obstante a possibilidade de reparação civil pode-se dizer que não necessariamente a violação do dever de revelação resultará de forma automática em conduta ilícita do árbitro, uma vez pode o árbitro 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 (CARMONA, 2009, p. 255).

Além da referida possibilidade, poderá o árbitro não ser responsabilizado mesmo na hipótese de violado o dever de revelação. Isto ocorrerá quando o fato não informado às partes não for suficiente para comprometer a sua imparcialidade e independência durante a condução do procedimento arbitral e consequente prolação da sentença.

Por isso que é possível afirmar que a conduta da parte antes de iniciar o procedimento arbitral é essencial para que esta não tenha que futuramente recorrer ao Poder Judiciário para ajuizar medida judicial reparatória decorrente de violação do dever de revelação do árbitro e consequentemente das obrigações de imparcialidade e independência.

Portanto, medida importante no momento da escolha do árbitro é a verificação das experiências pretéritas desse particular, observando a 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 que opta pela escolha da arbitragem.

Somada a essa precaução inicial, obviamente não se pode negar a importância do dever de revelação (artigo 14 da LBA), uma vez que se mostra impossível que as partes tenham o conhecimento integral sobre a vida do árbitro, devendo ser observados pelos árbitros os padrões normativos nacionais e da organização arbitral que administrará o procedimento arbitral.

Ao mesmo tempo em que não é possível elaborar uma norma que aponte todas as informações que devem ser reveladas pelo árbitro antes, durante e após o procedimento arbitral, não se deve cogitar de se ter uma norma genérica. Por essa razão, pode-se afirmar que a redação do artigo 14 da LBA está no meio das duas opções referidas, optando o legislador por determinar que sejam seguidas as hipóteses de impedimento e suspeição elencadas no Código de Processo Civil, aplicando de forma análoga ao árbitro, bem como dispondo no § 1º do referido artigo que deve o árbitro revelar qualquer situação que possa gerar dúvida justificável às partes e macule sua imparcialidade e independência.

4. CONCLUSÃO

Dos estudos realizados para a elaboração do presente trabalho, conclui-se, inicialmente, que o papel desempenhado pelo árbitro é central e assemelha-se com o do juiz de direito, sendo-lhe conferida a função jurisdicional para solucionar conflitos particulares sobre direitos disponíveis.

Utilizou-se como premissa o entendimento de que a natureza da arbitragem é híbrida (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, sendo, conforme dispõe o artigo 18 da Lei nº 9.307/96, equiparado ao juiz de fato e de direito.

Da similaridade entre árbitro e juiz decorre a obrigação daquele em orientar seus trabalhos pelos dispositivos da lei processual, como por exemplo os artigos 144 e 145 do NCPC. Esses dispositivos especificam as situações de impedimento e suspeição do juiz de direito, aplicando-se analogamente aos árbitros, uma vez que esses devem revelar, nos termos do artigo 14, §1º da LBA, todos os fatos que possam gerar dúvida razoável às partes.

Não obstante a própria LBA determinar o uso da lei processual civil como diretriz para o regular funcionamento da arbitragem, discutiu-se no presente trabalho se todas as hipóteses dos artigos 144 e 145 do NCPC são aplicáveis ao árbitro, bem como se o rol taxativo ali apresentado é suficiente para exaurir a obrigação de revelação do árbitro.

Em relação ao primeiro aspecto, foi possível concluir que o inciso I do artigo 144 do NCPC não se aplica diretamente ao árbitro, especificamente no trecho que determina que o juiz que já funcionou como órgão do Ministério Público está impedido de atuar no processo. E também o inciso II, que prevê que é defeso ao juiz exercer suas funções no processo em que “conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão”.

Já no tocante ao exaurimento das hipóteses que devem ser reveladas pelo árbitro antes, durante e após o encerramento do procedimento arbitral para que cumpra sua obrigação de atuar com imparcialidade e independência, pode-se dizer que os referidos artigos processuais não se mostram suficientes, estando o árbitro sujeito ao teor de outras fontes de direito quando o tema é o dever de revelação.

Nesse sentido, como complemento ao disposto nos referidos dispositivos processuais, as definições expostas nos códigos de ética e regimentos internos das instituições arbitrais também auxiliam os árbitros, partes e advogados a entenderem quais os fatos devem ser revelados pelos árbitros para preservação da imparcialidade e independência do procedimento arbitral.

Ademais, as *guidelines* da IBA, mesmo com sua natureza de *soft law*, também tem aplicabilidade aceita na arbitragem, seja internacional ou doméstica, garantindo-se a preservação da imparcialidade e independência para administração do procedimento arbitral e prolação de sentença arbitral válida.

A questão da extensão do dever de revelação foi então abordada no capítulo 2 do presente trabalho, tendo-se debatido outros temas que

também se mostram importantes para a definição desse padrão e entendimento de quais são os deveres e direitos do árbitro na condução do procedimento arbitral.

No âmbito do capítulo 3 foi abordada brevemente a evolução da teoria da responsabilidade civil e sua aplicabilidade direta ao juiz e ao Estado, traçando-se os paralelos necessários para verificar qual a responsabilidade do árbitro se configurada violação ao dever de revelação.

Novamente os dispositivos da lei processual civil foram utilizados como referência, dessa vez com o objetivo de verificar as sanções que podem ser aplicadas sobre o árbitro quando esse viola o dever de revelação de forma dolosa ou culposa e causa danos à alguma das partes, seja antes da prolação da sentença arbitral, ou ao fim da prestação do serviço quando profere sentença arbitral nula.

Os artigos processuais debatidos foram os 143 e 146, §5º do NCPC, os quais dispõem sobre a possibilidade de o juiz ser condenado ao pagamento de indenização por perdas e danos, bem como ao ressarcimento das custas processuais gastas pelas partes. Essas sanções são aplicáveis analogamente aos árbitros, somando-se à possibilidade de o árbitro ser condenado à devolução dos honorários arbitrais recebidos, bem como na imensurável perda de prestígio do árbitro perante a comunidade arbitral quando da configuração da sua responsabilidade civil.

Verificou-se, então, que assim como juiz não possui imunidade absoluta, o árbitro também não possui essa benesse, podendo ser condenado a reparar civilmente a parte prejudicada em decorrência de sua conduta ilícita.

Abordou-se, brevemente, a possibilidade de a instituição arbitral também ser responsabilizada civilmente em razão de atos ilícitos por ela praticados ou pelos árbitros que porventura sejam indicados por elas para condução do procedimento arbitral. Destacou-se, por fim, a prática das instituições arbitrais de incluir no contrato firmado com as partes ou em seus regimentos internos cláusula que exclui a sua responsabilidade civil, bem como a do árbitro, salientando-se a possibilidade de discussão, diante do caso concreto, da sua validade.

De todo o exposto, chegou-se à seguinte conclusão geral: a extensão do dever de revelação não está limitada aos dispositivos do Código de Processo Civil, aceitando-se o conteúdo dos códigos de ética e regimentos internos das instituições arbitrais, bem como as *guidelines* da IBA no que se refere a delimitação das hipóteses que devem ser

reveladas pelo árbitro sob pena de violação dos princípios da imparcialidade e independência.

Ademais, quando configurada violação do dever de revelação decorrente de conduta ilícita culposa ou dolosa praticada pelo árbitro, esse poderá ser condenado civilmente à devolução dos honorários arbitrais, pagamento de indenização por perdas e danos, entre outras penalidades, considerando como referenciais os artigos 143 e 146, § 5º do NCPC.

REFERÊNCIAS

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. **Soft law e Produção de Provas na Arbitragem Internacional**. São Paulo: Atlas, 2014.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil**. Porto Alegre: AJURIS, v. 20, n. 59, pp. 5-48, nov. 1993.

ALCALÁ, Juan M.; CARDOZO, Camilo; SALOMON, Claudia T. Arbitrator disclosure standards in a state of flux. *In*: HANESSIAN, Grant. **ICDR Awards and Commentaries**. New Jersey: Jurisnet, LCC, 2012

ALMEIDA, Roberto Sampaio Contreiras de. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: RT, pp. 446-464, 2015.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem: lei nº 9.307/96, de 23/09/1996**. Curitiba: Juruá, 2007.

AMORIM, Aureliano Albuquerque. **A relação entre o sistema arbitral e o Poder Judiciário**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **O perfil do árbitro e a regência de sua conduta pela Lei da arbitragem**. *BDJur*. Brasília: STJ. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/10079>>. Acesso em: 22 jun. 2015

_____. **A ética e a segurança da arbitragem**. *BDJur*. Brasília: STJ. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/17966>> Acesso em: 22 jun. 2015.

ANNONI, Danielle. A responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional: o reconhecimento da garantia ao acesso à justiça como direito humano fundamental. Toledo: **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar**, jan./jun. 2000.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ALVES, Rafael Francisco. A imparcialidade do árbitro no direito brasileiro: autonomia privada ou devido processo legal? **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT, n. 7, 2005.

ARRUDA, Kátia Magalhães. A responsabilidade do juiz e a garantia da independência. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, n. 133, jan./mar. 1997.

AUGENDRE, Geneviève. **Loyauté et impartialité de l'arbitre**. Paris: **Gazette du Palais**, 2012.

AYOUB, Luiz Roberto. A jurisdicionalidade da arbitragem. Rio de Janeiro: **Revista da EMERJ**, v. 4, n. 15, 2001.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Constituição e arbitragem: dever de revelação, devido processo legal. São Paulo: **Revista do advogado**, n. 119, abril 2013a.

_____. Dever de revelação do árbitro: extensão e conteúdo. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT, n. 36, jan./mar. 2013b.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código de processo civil**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

BARRAL, Welber. **A arbitragem e seus mitos**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica – Ética geral e profissional**. 9 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, de 1º de janeiro de 1916.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>
Acesso em 20 jan. 2016.

_____. **Código Civil**, de 10 de janeiro de 2002.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 20 jan. 2016.

_____. **Código de Processo Civil**, de 11 de janeiro de 1973.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>
Acesso em 20 jan. 2016.

_____. **Código de Processo Civil**, de 16 de março de 2015.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 20 jan. 2016.

_____. Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 fev. 2015.

BRAGHETTA, Adriana. **Anulação do laudo arbitral na sede da arbitragem e consequências internacionais**: visão a partir do Brasil, tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

BRODSKY, Jerry P.; MADEIRA FILHO, Victor. A seleção de árbitros nos procedimentos arbitrais: uma abordagem prática. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT, n. 20, jan./mar. 2009.

BRYNE, Olga K. **A new code of ethics for commercial arbitrators: the neutrality of party-appointed arbitrators on a tripartite panel**. New York: Fordham Urban Law Journal. v. 30, Issue 6, 2002.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 3. Ed. São Paulo: RT, 2013.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 22. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CÁRDENAS, Emilio; RIVKIN, David. **A growing challenge for ethics in international arbitration, in Global reflections on International Law**. New Haven: The Yale Law Journal, 2004.

Disponível em: <<http://documents.mx/documents/a-growing-challenge-for-ethics-in-international-arbitration.html>> Acesso em: 08 jan. 2016

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo – Um comentário à lei nº 9.307/96**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Árbitros e Juizes: Guerra ou Paz?** In: MARTINS, Pedro Antônio Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

CARON, David; CAPLAN, Lee. **The UNICTRAL Arbitration Rules: A commentary**. 1. Ed. Oxford, New York: Oxford University Press, 2006.

CARREIRA ALVIM, J.E. **Comentários à Lei de Arbitragem**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

CASELLA, Paulo B. 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 (coord.). **Arbitragem comercial internacional - A convenção de Nova Iorque e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, pp. 19-51, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CHRIST, Alessandra Jeanne Dias. Limites de atuação do árbitro e a ocorrência de responsabilidade no procedimento arbitral. Blumenau: **Revista Jurídica FURB**, 2008.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CLAY, Thomas. **L'arbitre**. Paris: Dalloz, 2001.

COSTA, Nilton César Antunes da. **Poderes do árbitro**. São Paulo: RT, 2002.

CORONA, Roberto Brocanelli; VOLPE, Luiz Fernando Casilhas. Arbitragem: responsabilidade penal do árbitro. **Revista IOB de direito penal e processo penal**. Porto Alegre: Síntese, n. 29, pp. 49-56, dez./2004 à jan./2005.

CRETELLA JUNIOR, José. **Direito Romano Moderno**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem**. 2. Ed. Campinas: Millennium, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A tradição da arbitragem e sua valorização contemporânea. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT, n. 35, out./dez. 2012.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: parte geral. 9. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. O Árbitro da Parte – Considerações Éticas e Práticas. **Revista Brasileira de Arbitragem**. São Paulo: 2005.

DRAETTA, Ugo. **Behind the Scenes on International Arbitration**. New York: Juris, 2011.

ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. **Imparcialidade dos Árbitros**, tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

FACHIN, Zulmar. Tipos de atividades jurídicas danosas. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá: 2003

FERNANDES, Wanderley. **Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERRIANI, Adriano. A responsabilidade civil do juiz. **Cadernos de Direito**. Piracicaba: v.9, jan.-dez. 2009.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sobre o dever de revelar na Lei nº 9.307/1996. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT, n. 28, jan./mar. 2011.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. 2. Ed. São Paulo: RT, 1999.

_____. **Manual da Arbitragem**. São Paulo: RT, 1997.

FRANCK, Susan D. The liability of international arbitrators: a comparative analysis and proposal for qualified immunity. New York: **New York Law School Journal of International and Comparative Law**, vol. 20, n. 1, 2000.

FRANCO, João Honório de Souza. **Indenização do erro judiciário e prisão indevida**, tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

GABARDO, Rodrigo Araujo. Arbitragem no Direito Romano: uma análise comparativa. **Revista Brasileira de Arbitragem**. São Paulo: v. 10, pp. 25-34, 2013.

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John. **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, 1999.

_____. **Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional**. São Paulo: Atlas, 2014.

GARCIA-BOLÍVAR, Omar E. Comparing arbitrator standards of conduct in international commercial, trade and investment disputes. *In*: American Arbitration Association. **Handbook on International Arbitration Practice**. New York, 2010.

GÉLINAS, FABIEN. The independence of international arbitrators and judges: tampered with or well tempered? v. 24, n. 1. New York: **New York international law review**, pp. 1-48, 2011.

GIUSTI, Gilberto. O árbitro e o juiz: da função jurisdicional do árbitro e do juiz. **Revista Brasileira da Arbitragem**. Porto Alegre: Síntese, v. 5, pp. 7-14, jan. 2005.

GREBLER, Eduardo. A ética dos árbitros. **Revista Brasileira de Arbitragem**. São Paulo: n. 40, out./dez. 2013.

_____. A recusa de reconhecimento à sentença arbitral estrangeira com base no artigo V, (1), alíneas “A” e “B”, da Convenção de Nova Iorque. *In*: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (coord.). **Arbitragem comercial internacional - A convenção de Nova Iorque e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, pp. 189-214, 2011.

GRIVOT, Débora Cristina Holenbach. A responsabilidade civil do juiz no direito romano: a figura do “iudex qui litem suam fecerit”. Porto Alegre: **Justiça & História**, v.8, n. 15-16, 2008.

_____. Limites ao valor da indenização: O problema da função punitiva da Responsabilidade Civil. *In*: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da.

Responsabilidade civil contemporânea. São Paulo: Atlas, pp. 610-635, 2011.

GROSSMANN, Marcos Vinícius. **Responsabilidade civil na arbitragem.** Jus Navigandi. Teresina, ano 8, n. 186, 8 jan. 2004.
Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4702>>.
Acesso em: 15 jan. 2015.

GUZMAN, Andrew T. **Arbitrator Liability: Reconciling Arbitration and Mandatory Rules.** Berkeley: 1999.

HASCHER, Dominique. Independence and Impartiality of Arbitrators: 3 Issues. Washington: **American University International Law Review**, 2012.

HENRY, Marc. Do Contrato do Árbitro: o Árbitro, um Prestador de Serviços. **Revista Brasileira de Arbitragem.** São Paulo: 2005.

HEZSER, Catherine. **Rabbinic Law in its Roman and Near Eastern Context.** Berlim : Mohr Siebeck, 2003.

HOFFMAM, Fernando; CAVALHEIRO, Larissa Nunes; NASCIMENTO, Valéria Ribas. Dworkin *versus* Cappelletti: Qual o modelo de juiz adequado ao Estado Democrático de Direito? **Revista do Direito UNISC.** Santa Cruz do Sul: n.36, jul-dez. 2011

HWANG, Michael; CHUNG, Katie; FONG, Jennifer. **Claims against arbitrators for breach of ethical duties.** In: HWANG, Michael. Selected essays on international arbitration. Singapore: SIAC, 2013.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. **IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration.** Londres: IBA, 2004.

_____. **Diretrizes da IBA para a Representação de Partes em Arbitragens Internacionais.** Londres: IBA, 2013.

_____. **IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration.** Londres: IBA, 2014.

JÚDICE, José Miguel. Árbitros: características, perfis, poderes e deveres. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT, n. 22, jul./set. 2009.

KANTOR, Mark. **Arbitrator Disclosure: an active but unsettled year**. Washington: TDM, vol. 5, issue 4, 2008.

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle. **Soft law in international arbitration**. Oxford : Oxford University Press, 2010.

KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem. Conceitos e pressupostos de validade**. São Paulo: RT, 2008.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: RT, 2000.

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**. São Paulo: abr.jun./2007.

_____. VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. **Estudos de Arbitragem**. Curitiba: Juruá, 2009.

LEMES, Selma Maria Ferreira. A independência e a imparcialidade do árbitro e o dever de revelação. **Revista Brasileira de Arbitragem**. São Paulo: n.26, abr.jun./2010

_____. Arbitragem Institucional e *Ad Hoc*. In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

_____. Dos árbitros. In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999b.

_____. O dever de revelação do árbitro, o conceito de dúvida justificada quanto a sua independência e imparcialidade (art. 14, § 1º, da

Lei 9.307/1996) e a ação de anulação de sentença arbitral (art. 32, II, da Lei 9.307/1996). **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT, n. 36, jan. 2013.

_____. **O papel do árbitro**. São Paulo: 2006.

Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf>

Acesso em: 20 nov. 2015.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Da responsabilidade civil dos árbitros e das instituições arbitrais. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINNI, Rogério (org.). **Responsabilidade civil – Estudos em homenagem ao Prof. Rui Geraldo Camargo Viana**. São Paulo: Ed. RT, pp. 172-183, 2009.

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KROLL, Stefan M. **Comparative International Commercial Arbitration**. Hague: Kluwer Law International, 2003.

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, pp. 29-66, 2012.

LIMA, Leandro Rigueira Rennó. As sanções aplicáveis ao árbitro pelo descumprimento das obrigações de revelação e de independência. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **Arbitragem: 15 anos da Lei n. 9.307/96**. Belo Horizonte: Del Rey, pp. 131-184, 2012b.

_____. **A responsabilidade civil do árbitro**. Disponível em: <http://ptdocz.com/doc/182720>. Acesso em: 11 de nov. de 2015.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Imparcialidade na arbitragem e impugnação aos árbitros. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT, n. 39, out./dez. 2013.

MAINLAND, Richard R. Full Disclosures. **Los Angeles Lawyer**. Los Angeles: pp. 29 – 35, 2011.

MAGALHÃES, José Roberto; BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

MAGRO, Maíra; BAETA, Zínia. **Guia valor econômico de arbitragem**. São Paulo: Globo, 2004.

MARTINS, Pedro Antônio Batista. *Arbitragem através dos tempos: obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil*. In: GARCEZ, José Maria Rossani. **A arbitragem na era da globalização: coletâneas de artigos de autores brasileiros e estrangeiros**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **Apontamentos sobre a lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. Dever de revelar do árbitro. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT, n. 36, jan./mar. 2013.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. Breves apontamentos sobre a extensão do dever de revelação do árbitro. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: n. 31, jul./set. 2011.

MASCARETTI, Paulo Dimas de Bellis. A responsabilização civil do juiz e a regra do artigo 37, §6º, da Constituição Federal. São Paulo: **Revista FMU Direito**, pp. 98-115, 2009.

MATEOS, Antônio César Barreiro; COSTA, José Augusto Fontoura. Obrigatoriedade de motivação e o reconhecimento das sentenças arbitrais no direito brasileiro e Hispano-americano. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT, n. 30, jul./set. 2011.

MEJIAS, Lucas Britto. **Controle da atividade do árbitro**. São Paulo: RT, 2015.

MIRANDA, Agostinho Pereira de. Arbitragem Voluntária e Deontologia – Considerações preliminares. **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**. Lisboa: pp. 115 – 124, 2007.

_____. O estatuto deontológico do árbitro – passado, presente e futuro. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT, n. 26, jul.-set. 2010.

_____. **Dever de Revelação e Direito de Recusa do Árbitro – Considerações a propósito dos artigos 13º e 14º da Lei de Arbitragem Voluntária.** Lisboa: Associação Portuguesa de Arbitragem, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Imparcialidade: reflexões sobre a imparcialidade do juiz. **Revista Jurídica.** n. 250. Rio de Janeiro: ago./1998.

Disponível em: <<http://amdjus.com.br/doutrina/civil/232.htm>> Acesso em: 26 dez. 2015.

MULLERAT, Ramon. **Arbitrator’s conflicts of interest revisited: a contribution to the revision of the excellent IBA Guidelines of Conflicts of Interest in International Arbitration.** Barcelona: 2009.

Disponível em:

<https://law.pace.edu/lawschool/files/iicl/odr/Mullerat_notes.pdf>

Acesso em: 10 jan. 2016.

MUNIZ, Tânia Lobo. **Arbitragem no Brasil e a lei 9.307/96.** Curitiba: Juruá, 2002.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional.** 5 Ed. São Paulo: RT, 2006.

NANNI, Giovanni Ettore. **A responsabilidade civil do juiz.** São Paulo: Max Limonad, 1999.

NASCIMENTO JUNIOR, Jaime Meira do. **Considerações acerca do “Iudex qui litem sua fecit”.** São Paulo: 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante.** 11ª Ed. São Paulo: RT, 2010.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações.** São Paulo: Saraiva, 2010.

PARK, WILLIAM W. Arbitrator integrity: the transient and the permanent. v. 46. San Diego: *San Diego law review*, 2009, pp. 629-703.

PINTO, José Emilio Nunes. A recusa de reconhecimento à sentença arbitral estrangeira com base no artigo V, (1), alíneas (C) e (D), da Convenção de Nova Iorque de 1958. *In*: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (coord.). **Arbitragem comercial internacional - A convenção de Nova Iorque e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, pp. 215-234, 2011.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 6. Ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2008.

RASMUSSEN, Matthew. **Overextending Immunity: Arbitral Institution Liability in the United States, England, and France**. New York: Fordham International Law Journal, 2002.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. **Redfern and Hunter on international commercial arbitration**. 5. Ed. New York: Oxford University, 2007.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem privada internacional no Brasil – Depois da nova Lei 9.307, de 23.09.1996**. 2. Ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. **Direito Internacional privado - teoria e prática**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROGERS, Catherine A. **Ethics in International Arbitration**. New York : Oxford University Press, 2014.

_____. **The Ethics of Advocacy in International Arbitration**. Pennsylvania: The Dickinson School of Law, 2010.

ROCHA, José de Albuquerque. **Lei de Arbitragem**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ROQUE, Andre Vasconcelos. *In:* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: RT, pp. 465-483, 2015.

RUBINS, Noah; LAUTERBURG, Bernhard. *In:* KNAHR, Christina; KOLLER, Christian; RECHBERGER, Walter; REINISCH, August. **Investment and Commercial Arbitration – Similarities and Divergences**. Netherlands: Eleven International Publishing, pp. 153-180, 2010.

SANTOS, Fernando Silva Moreira dos. Impedimento e suspeição do árbitro: o dever de revelação. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT, n.35, out./dez. 2012.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções Gerais da Arbitragem**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

SILVA DA SILVA, Eduardo. **Arbitragem e direito de empresa: dogmática e implementação da cláusula compromissória**. São Paulo: RT, 2003.

SILVA, Juary C. **A responsabilidade do Estado por atos judiciais e legislativos**. São Paulo: Saraiva, 1985.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Curso de Processo Civil**. Volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio**. São Paulo: RT, 1986.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 9ª Ed. Revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama e. **Os Princípios do UNIDROIT Relativos aos Contratos do Comércio Internacional: uma nova**

dimensão harmonizadora dos contratos internacionais. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes, TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, PEREIRA, Antonio Celso Alves (Org.). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello.* Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A arbitragem no sistema jurídico brasileiro.** São Paulo: RT, v. 735, pp. 38-48, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O juízo arbitral e a ação de nulidade. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **Arbitragem: 15 anos da Lei n. 9.307/96.** Belo Horizonte: Del Rey, pp. 67-90, 2012.

TRAKMAN, Leon. The impartiality and Independence of arbitrators reconsidered. In: HOLLOWAY, David. **International Arbitration Law Review.** London: Sweet & Maxwell, v.10 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luis Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano.** São Paulo: RT, 2013.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gurnieri. **Arbitragem no direito brasileiro.** São Paulo: LEUD, 2004.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

VERBRUGGEN, Caroline. The arbitrator – as a neutral third party. **Walking a thin line. What an arbitrator can do, must do or must not do. Recent developments and trends.** Bruxelas: Bruylant, 2010. Disponível em: < <http://www.youngicca-blog.com/the-arbitrator-as-a-neutral-third-party-by-caroline-verbruggen/>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

WALD, Arnold. A ética e a imparcialidade na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação.** São Paulo: RT, n. 39, out/dez. 2013.

WEBER, ANA CAROLINA. Imparcialidade dos árbitros: um exame à luz de precedentes judiciais. **Revista Eletrônica de Direito Processual.** Ano 2. Volume II. Rio de Janeiro. 2008.

WIJNEM, Otto L. O. de Witt; VOSER, Nathalie; REO, Neomi. Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. **Business Law International**. London: set./2004.

ZIMMERMANN, Reinhard. **The law of obligations** – Roman foundations of the Civilian tradition. Oxford: Oxford University Press, 1996.

ZUFFO GREGÓRIO, Rita de Cássia. **A responsabilidade civil do Estado-juiz**. Universidade Federal de São Paulo: Dissertação de mestrado, 2009.