

A NATUREZA SUI GENERIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO: UM ESTUDO SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO

The sui generis nature of the arbitrator's civil liability: a study from the perspective of Comparative Law

Davi Salazar Bodart¹

UFES

Maria Victória Stefenoni Finamore Simoni²

UFES

Hermes Zaneti Jr.³

UFES

DOI: <https://doi.org/10.62140/DBMSHJ2382024>

Sumário: 1. Considerações iniciais; 2. Princípios inerentes à função do árbitro; 3. Natureza da responsabilidade civil do árbitro; 4. Tese contratualista; 5. Tese legalista; 6. Da responsabilidade *sui generis*; Considerações finais.

Resumo: A responsabilidade civil do árbitro surgiu como um tema de difícil delimitação no sistema jurídico, principalmente por se tratar de uma responsabilidade que se manifesta em dois planos: da atuação quase-jurisdicional, que consta nas Leis de Arbitragem, e o regime geral, previsto nos códigos civis. Ao trazermos à lume a questão da responsabilidade civil do árbitro, abrimos uma verdadeira caixa de pandora, porquanto não é uma questão pacífica na doutrina e tampouco possui amparo legislativo certo e vinculante. De lados diametralmente opostos, a doutrina se divide em duas correntes; aquela que defende a tese contratualista, que alega que a responsabilidade do árbitro deriva de forma única e exclusiva do dever contratual entre as partes, e a responsabilidade civil derivaria da violação da boa-fé contratual e do que foi acordado; e a tese legalista, que equipara o árbitro ao juiz de Direito, para fins de responsabilidade civil, atribuindo-o uma imunidade quase absoluta. Destarte, ao escopo aqui tratado, analisaremos essas duas correntes, de forma a demonstrar que ambas possuem elementos cruciais que contribuem para a construção da tese atualmente mais aceita na

¹ Estudante de graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo. Pesquisador do Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo (FPCC) e monitor de Direito de Empresa. Endereço eletrônico: davibodart@hotmail.com

² Estudante de graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo. Pesquisadora do Labirinto da Codificação do Direito Internacional Privado (LABCODEX) e monitora de Direito de Empresa. Endereço eletrônico: mariavfinamore@gmail.com

³ Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Torino/IT. Doutor em Direito pela Università degli Studi di Roma Tre/I. Mestre e Doutor em Direito Processual pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Promotor de Justiça do Estado do Espírito Santo (MPES). Professor da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Endereço eletrônico: hermeszanetijr@gmail.com

doutrina brasileira e ao redor do mundo – a natureza *sui generis* da responsabilidade civil do árbitro.

Palavras-chave: Métodos Adequados de Resolução de Conflitos; Responsabilidade Civil; Arbitragem; Direito Comparado; Acesso à Justiça

Abstract: The civil liability of the arbitrator has emerged as a topic of difficult delimitation in the legal system, mainly because it involves a responsibility that manifests in two dimensions: the semi-judicial performance, as set forth in the Arbitration Laws, and the general regime provided for in civil codes. By shedding light on the issue of the civil liability of the arbitrator, we open a veritable Pandora's box, as it is not a settled matter in doctrine and lacks clear and binding legislative support. From diametrically opposed perspectives, doctrine is divided into two ideas: one that defends the contractualist thesis, claiming that the arbitrator's liability stems solely and exclusively from the contractual duty between the parties, where civil liability arises from the breach of contractual good faith and what was agreed upon; and the legalist thesis, which equates the arbitrator with a judge in terms of civil liability, granting them near absolute immunity. Therefore, within the scope addressed here, we will analyze these two currents to demonstrate that both have crucial elements that contribute to the construction of the currently most accepted thesis in Brazilian doctrine and around the world – the *sui generis* nature of the civil liability of the arbitrator.

Keywords: Appropriate Conflict Resolution Methods; Civil liability; Arbitration; Comparative law; Access to Justice

1. Considerações iniciais

Atualmente, é possível medir a maturidade jurídica dos países analisando sua capacidade de se adaptar às tendências internacionais e aderi-las no seu sistema legal. Indispensavelmente, isso envolve o abandono de antigos conceitos e o olhar para a contemporaneidade e o que ela demanda. Em 2013, em um ensaio sobre a arbitragem, já preconizava Miguel Reale que:

[...] “será sinal de maturidade jurídica a crescente utilização da arbitragem para a solução dos conflitos e interesses patrimoniais disponíveis, sem continuarmos a nos preservar em querer resolver a Crise da Justiça lançando mão apenas de reformas da ordem legislativa estatal, sobretudo quando dependem de alterações no plano constitucional”.⁴

⁴ REALE, Miguel. *Crise da Justiça e Arbitragem*. In: WALD, Arnaldo (Coord.). *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, no 5, abr./jun. 2005, p. 13

Assim, destacam-se as considerações feitas por Capelletti e Garth sobre a necessidade de conceder uma concepção maior para o acesso à justiça,⁵ oferecendo à sociedade mecanismos alternativos de solução de controvérsias. Com a consolidação da terceira onda renovatória do Direito Processual, tratada por ambos os autores,⁶ surgem os meios alternativos (ao Judiciário) de resolução de conflitos, os ADR (*Alternative Dispute Resolution*).

Apesar de serem conhecidas como *Alternative Dispute Resolution*, as técnicas ligadas à Justiça Multiportas não são alternativas, mas sim adequadas. Como o foco está na tutela dos direitos, deverão ser utilizadas as técnicas mais adequadas para a solução de litígios complexos, sejam elas técnicas judiciais ou extrajudiciais, seja a decisão por terceiro imparcial, seja a solução apresentada por autocomposição.⁷

Na famosa palestra de Frank Sander, proferida na *Pound Conference*, em 1976, que foi posteriormente convertida no artigo *Varieties of Dispute Processing*, surgiu a ideia de um tribunal multiportas.⁸

Sander desenvolveu a ideia de criar uma espécie de saguão nos tribunais ou em centros de resolução de disputas para que os litigantes passassem por uma espécie de triagem em que seriam direcionados para a porta mais adequada para a solução do conflito, considerando critérios como a natureza da controvérsia, a relação entre as partes, a dimensão econômica dos direitos envolvidos, os custos e o tempo exigidos para a solução do caso. O valor da ideia residia em uma premissa singela: a única certeza numa política de uniformização absoluta do tratamento de conflitos dotados de características substancialmente distintas é a sua inadequação às especificidades dos casos.⁹

⁵ CAZZARO, K., & PEREIRA, J. (2014). *O INSTITUTO DA ARBITRAGEM NO BRASIL E NA ESPANHA: COMPARAÇÕES LEGISLATIVAS*. *Revista Justiça Do Direito*, 28(1), 49-72. Disponível em: <https://doi.org/10.5335/rjd.v28i1.4830>. Acesso em: 03 de Maio de 2024.

⁶ CAPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

⁷ CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JR., Hermes (Coord.). *Grandes Temas do CPC – Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016.

⁸ SANDER, Frank. *Varieties of Dispute Processing*. Hearings Before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, Ninety-fifth Congress, Second Session on S. 957. Washington: US Government Printing Office, 1978

⁹ DIDIER JR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores*. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* n° 88, abr./jun. 2023. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3978934/Fredie+Didier+Jr._Leandro+Fernandez__RMP-886.pdf. Acesso em 20 de maio de 2024

No Brasil, a ideia da justiça multiportas foi consolidada, principalmente, em razão da obra coletiva “*Justiça Multiportas. Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*”, coordenada por Trícia Cabral e Hermes Zaneti Jr., publicada em 2016, sob a coordenação geral de Fredie Didier Jr. na coleção “Grandes temas do novo CPC”.¹⁰

Logo, a arbitragem vem como uma grande oportunidade e uma forma de se ter um olhar mais otimista quanto ao futuro legislativo em escala global, compondo o modelo da justiça multiportas para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.¹¹

2. Princípios inerentes à função do árbitro

Os princípios que regem o procedimento arbitral, tanto no Brasil quanto nos demais países, e garantem a sua solidez, transparência e integridade são: a autonomia de vontade das partes, o contraditório, a igualdade das partes, a imparcialidade do árbitro e seu livre conhecimento.¹²

O árbitro representa a pedra angular da arbitragem e a ele as partes confiam a solução justa e equânime do litígio.¹³ Para poder atuar como árbitro, é imprescindível que a pessoa indicada seja independente e imparcial. Essa exigência constitui a garantia de um julgamento justo e é o baluarte de uma justiça honesta.¹⁴

No Brasil, a partir da Lei da Arbitragem¹⁵ (*Lei 9.307 de 1996*), o árbitro tornou-se juiz de fato e de direito no procedimento, não sendo necessária a análise de suas decisões pelo judiciário. A esse respeito, no artigo 13, § 6º, a lei mencionada estabelece que “no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência,

¹⁰ CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JR., Hermes (Coord.). *Grandes Temas do CPC – Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016.

¹¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil*. Revista Anep de Direito processual, v. 1, n.1, 2020.

¹² CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei no 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 293.

¹³ LEMES, Selma Maria Ferreira. “*Dos árbitros*”, *Aspectos fundamentais da lei da arbitragem*. In: MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. São Paulo, Forense, 1999. P. 245.

¹⁴ LEMES, Selma Maria Ferreira. *A Independência e a Imparcialidade do Árbitro e o Dever de Revelação*. São Paulo, 6 nov. 2017. Disponível em <https://blog.grupogen.com.br/juridico/postagens/artigos/independencia-imparcialidade-arbitro/>. Acesso em: 19 de maio de 2024.

¹⁵ BRASIL. *Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 19 de maio de 2024.

competência, diligência e discricção”. Segundo as lições de Selma Maria Ferreira Lemes, a “confiança da parte depositada na pessoa do árbitro representa a certeza de que este terá independência para julgar com imparcialidade, posto que a independência é um pré-requisito da imparcialidade”¹⁶.

Agregando à discussão, Loïc Cadiet afirma que: “Justiça é um serviço público e imparcialidade não é passividade”¹⁷. Embora essas palavras tenham sido utilizadas para definir o marco da atuação do juiz e do Ministério Público no novo processo civil, ela cristaliza bem os conceitos postos sobre a imparcialidade, reforçando-a como inerente a qualquer ato de justiça.¹⁸ Sendo um dos pressupostos para a função de qualquer julgador, o princípio de se manter imparcial.

Entretanto, é importante frisar que, embora haja a comparação como um membro do serviço público, segundo as ideias de Eduardo Talamini: "o árbitro não integra o Poder Judiciário e tampouco é agente estatal".¹⁹ De qualquer forma, o árbitro tem de aplicar o ordenamento jurídico em sua plenitude, considerando inclusive os precedentes e orientações jurisprudenciais, decisões-quadro etc. que estão postas. Quem recorre à arbitragem de direito almeja segurança jurídica e previsibilidade.

Finalizando, o árbitro vincula-se aos precedentes judiciais na medida em que as partes elegem arbitragem de direito e que os precedentes judiciais vinculantes integram o Direito brasileiro. É dizer: não está o árbitro vinculado aos precedentes por conta da (inexistente) aplicação direta de dispositivos dos Códigos de Processo Civil à arbitragem, mas pela vontade das partes que deram ao árbitro a missão de julgar conforme o direito.²⁰ Isso reafirma o interesse das partes que, aliás, podem muito bem optar por arbitragem por equidade ou, ainda, por expressamente excluir, no compromisso arbitral, a aplicação de precedentes.²¹

¹⁶ LEMES, Selma Maria Ferreira. *Árbitro: o padrão de conduta ideal*. São Paulo: Selma Lemes Advogados, 1994.

¹⁷ CADIET, Loïc. *Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Review*. *Ritsumeikan Law Review*, no 28, 2011, p.349.

¹⁸ ZANETI JR, Hermes. *O Ministério Público e as Normas Fundamentais do Direito Processual Civil Brasileiro*. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n° 68, abr./jun. 2018.

¹⁹ TALAMINI, Eduardo. *Arbitragem e precedentes: cinco premissas, cinco conclusões, um epílogo (e um vídeo)*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 138, agosto de 2018. Disponível em: <http://www.justen.com.br/informativo>. Acesso em 24 de maio de 2024.

²⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-03/guilherme-amaral-vinculacao-arbitros-aos-precedentes-judiciais>. Acesso em: 24 de maio de 2024.

²¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Judicial Precedent and Arbitration: are Arbitrators Bound by Judicial Precedent?* London: Wildy, Simmonds & Hill, 2017.

Assim, feita as considerações sobre o dever principiológico e legalmente estabelecido sobre as funções inerentes aos árbitros – de confidencialidade e imparcialidade –, e sua relação com os precedentes judiciais, inicia-se uma análise da responsabilidade civil decorrente da violação de tais valores, e qual seria a natureza dela.

3. Natureza da responsabilidade civil do árbitro

A professora Mafalda Miranda Barbosa traça uma separação entre a "tese legalista" e a "tese contratualista" na função dos árbitros²². Em que, na primeira, assente que o árbitro, tal como o juiz, exerce função jurisdicional e, por isso, só poderia ser responsabilizado nos casos de culpa grave ou dolo. Assim responsabilizando-os pelos danos decorrentes por decisões por eles proferidas e até nas situações em que o árbitro se escusa injustificadamente ao exercício de sua função ou até se desincumbe, em tempo razoável, de suas funções.

Já a tese contratualista, parte do fato que a espinha dorsal do fenômeno arbitral seria a autonomia privada das partes que, de comum acordo, decidem afastar o Poder Judiciário a se submeter a um tribunal arbitral por elas constituído. Sendo assim, a responsabilidade civil do árbitro derivaria necessariamente e exclusivamente da responsabilidade contratual, devendo ensejar nos deveres de responsabilização positiva ou negativa inerente à matéria do contrato.²³

Assim, chega-se à conclusão de que a responsabilidade se manifesta em duas áreas, em dois níveis, em duas dimensões: o nível da ação quase-jurisdicional e o nível da ação não-jurisdicional. E a cada uma dessas áreas, planos ou dimensões corresponde um regime de responsabilidade diferente. Assim, se nos referirmos ao seu âmbito de atuação quase jurisdicional (o árbitro como juiz), referimo-nos à responsabilidade muito limitada prevista nas leis de arbitragem; responsabilidade que, em qualquer caso, decorre do contrato de arbitragem. Se, da mesma forma, nos referimos à responsabilidade que o árbitro assume perante as partes; ou seja, se nos referimos àquela área de atuação em que o árbitro não julga,

²² BARBOSA, Mafalda Miranda. *Responsabilidade do Árbitro pela Violação do Dever de Revelação*. Revista de Direito da Responsabilidade. 2022. Disponível em: <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2022/responsabilidade-do-arbitro-pela-violacao-do-dever-de-revelacao-mafalda-miranda-barbosa/>. Acesso em: 30 de maio de 2024.

²³ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Responsabilidade do Árbitro pela Violação do Dever de Revelação*. Revista de Direito da Responsabilidade. 2022. Disponível em: <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2022/responsabilidade-do-arbitro-pela-violacao-do-dever-de-revelacao-mafalda-miranda-barbosa/>. Acesso em: 30 de maio de 2024.

não “diz a lei”, não assume função jurisdicional, estamos nos referindo também a uma responsabilidade que decorre da arbitragem contrato em si.

Assim, passa-se a analisar, de forma mais minuciosa, ambas as teses trazidas por Mafalda – contratualista e legalista – para que se conclua, portanto, qual é a mais adequada para caracterizar a responsabilidade civil dos árbitros.

4. Tese contratualista

Na arbitragem, as partes celebram um negócio jurídico (convenção de arbitragem) submetendo um litígio - presente (compromisso arbitral) ou futuro (cláusula compromissória) - à decisão de árbitros que, por sua vez, aceitam a incumbência de solucionar o conflito. Surge, então, entre as partes e os árbitros um contrato de árbitro, ou *Schiedsrichtervertrag*, no vernáculo alemão.²⁴

Assim, a autonomia privada das partes é a fonte de legitimação direta do poder dos árbitros. Em outras palavras: é o contrato que legitima a arbitragem, sobretudo a voluntária. Mesmo a arbitragem institucionalizada funda-se no contrato, pois requer a celebração de um contrato de colaboração arbitral, concluído entre o árbitro e o centro de arbitragem, e de um contrato de organização de arbitragem, celebrado entre as partes e a instituição.²⁵

Quando o árbitro é investido na arbitragem, naquilo que pode ser denominado “contrato de investidura”, uma vez que detém deveres como contratante e, também, como julgador, faz-se necessário delimitar, brevemente, as obrigações que lhe são acarretadas²⁶. Afinal, toda e qualquer relação que disponha de obrigações, acarreta, inevitável e fundamentalmente, deveres²⁷. Esses que, segundo Judith Martins-Costa, podem ser divididos

²⁴ FRITZ, Karina Nunes. *Fórum Permanente de Direito Comparado da EMERJ debate a responsabilidade civil do árbitro*. Migalhas, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/365083/forum-da-emerj-debate-a-responsabilidade-civil-do-arbitro>. Acesso em: 19 de maio de 2024.

²⁵ FRITZ, Karina Nunes. *Fórum Permanente de Direito Comparado da EMERJ debate a responsabilidade civil do árbitro*. Migalhas, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/365083/forum-da-emerj-debate-a-responsabilidade-civil-do-arbitro>. Acesso em: 19 de maio de 2024.

²⁶ LEMES, Selma Maria Ferreira. *Árbitro: Princípios da Independência e da Imparcialidade*. São Paulo: LTr, 2001. p. 48; GUERRERO, Luis Fernando. *Reflexão sobre a Relação entre Árbitros e Partes: natureza jurídica e necessário afastamento de propostas de regulamentação no direito brasileiro*. Revista Brasileira de Arbitragem, [s. l.], v. 15, p. 44-48, 2007.

²⁷ COUTO E SILVA, Clóvis. *A Obrigação como Processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006. p. 20.

em “deveres principais, anexos e de proteção”²⁸. No que tange aos deveres principais, constata-se o dever do árbitro de julgar com imparcialidade e independência, conforme explicado no tópico supra.

Referentes aos deveres anexos dos árbitros, observam-se o dever de agir com dedicação, diligência e de modo célere durante todo o procedimento, além do dever de revelação, que é previsto no art. 14, §1º, da Lei de arbitragem²⁹. E, por fim, em relação aos poderes de proteção, constata-se que o árbitro possui o dever de confidencialidade e deve agir com discrição, conforme prevê o artigo 13, §6º da Lei de arbitragem³⁰.

Expostos os deveres do árbitro, conclui-se que esses constituem a própria obrigação originária, isto é, o próprio “contrato de arbitragem” que deve ser seguido, sob pena de responsabilização. Destarte, como nos casos em que a parte descumpra alguma obrigação assumida no contrato e é responsabilizada por isso, na arbitragem, o árbitro responderia pelo que fez, ou deixou de fazer, durante a condução e sua atuação no procedimento.

Assim, entende-se a responsabilidade do árbitro como indissociavelmente contratual, estando ele vinculado, mas não restrito, às regras estabelecidas pelas partes acerca do procedimento. Todavia, se violar tais ditames, responderá por violação à boa-fé contratual, podendo ensejar nesta modalidade de responsabilidade civil.

5. Tese legalista

Por outro lado, para quem defende a posição extracontratual, o árbitro, tal como o juiz, exerce uma função jurisdicional e, por isso, só poderia, quando muito, ser responsabilizado em casos de dolo ou culpa grave.³¹

Em que pese entendermos que essa ideia não se comunica com a visão independente e moderna da arbitragem, podemos observar relação direta com a “profissionalidade” das

²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 238-248.

²⁹ BRASIL. *Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 19 de maio de 2024.

³⁰ BRASIL. *Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 19 de maio de 2024.

³¹ FRITZ, Karina Nunes. *Fórum Permanente de Direito Comparado da EMERJ debate a responsabilidade civil do árbitro*. Migalhas, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/365083/forum-da-emerj-debate-a-responsabilidade-civil-do-arbitro>. Acesso em: 19 de maio de 2024.

carreiras jurídicas tratada no texto “*Professionalita e responsabilita del giudice nella esperienza italiana contemporanea*” de Nicola Picardi e Alessandro Giuliani. Essa ideia surgiu a partir da mudança do papel do juiz na sociedade moderna que, para os autores, representa também a independência do poder judicial em relação ao poder político.

Os doutrinadores ensinam que essa profissionalidade diz respeito a um juiz que, por meio de uma educação e preparação voltadas ao exercício de sua profissão, é capaz de cumprir as tarefas confiadas a ele, com plena autonomia e independência. Ou seja, através de sua “profissionalidade forte”, ele adquire autonomia de julgamento³².

Analogamente, o entendimento seria de que o árbitro, diante de seu profissionalismo, possui independência e liberdade para decidir a questão, e com isso, ser responsabilizado.

Em outra vertente, Mauro Cappelletti defende que a pessoa investida na função judicante, a despeito da prática de ato fraudulento, não responderá pessoalmente, mas regressivamente. É questão relevante, na afirmação da responsabilidade pessoal do juiz, a possibilidade de o lesado demandá-lo diretamente ou tão somente contra o Estado, fundado no art. 37, § 6.º, da CF/1988³³, admitindo-se a ação de regresso do réu nos casos de culpa e de dolo³⁴. Para ele, a responsabilidade do Estado “longe de afastar a responsabilidade do juiz, a supõe e nela se funda”.³⁵ Esse entendimento, poderia ser usado para fundamentar a tese legalista, imputando uma imunidade quase absoluta ao árbitro diante de sua função judicante.

Nota-se que a ideia dos juízes irresponsáveis, trazida por Cappelletti, tem relação direta com a interpretação do direito positivo; diferentemente de Picardi e Giuliani, que defendem a ideia de profissionalização como uma ruptura com a mera interpretação formalista em direção a um comportamento compartilhado pelos profissionais.

³² Falou-se em “novo profissionalismo” ou “forte profissionalismo”: “a garantia da plena autonomia e independência do magistrado, não só nas relações com outros poderes mas também no seu estatuto, exige um forte profissionalismo”. autonomia de julgamento, baseada em regras e técnicas que constituem patrimônio comum dos operadores judiciários e, portanto, podem ser controladas por outros sujeitos. Prefigura-se, assim, um juiz que, por meio da educação e preparação voltadas ao exercício de sua profissão, é capaz de exercer. cumprir as tarefas que lhe são confiadas, com plena autonomia e independência (tradução livre). PICARDI, Nicola; GIULIANI, Alessandro. *Professionalita e responsabilita del giudice nella esperienza italiana contemporanea*. Dialettica, diritto e processo. editora Giuffrè, 1987.

³³ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de maio de 2024.

³⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Tradução de “Giudici Irresponsabili?”. Traduzido por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1989, p. 52-62.

³⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Tradução de “Giudici Irresponsabili?”. Traduzido por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1989, p. 52-62.

Nessa área de tomada de decisão, de atuação quase jurisdicional, a responsabilidade do árbitro é uma responsabilidade limitada por lei – na Espanha, pela Lei de Arbitragem – à fraude, à má-fé e à imprudência. De tal forma que, em seus julgamentos, o árbitro pode ser pessoalmente responsabilizado nos casos em que suas ações intervenham em fraude, má-fé ou imprudência. Nessa área de responsabilidade, o seu âmbito é o estabelecido para a fraude no segundo parágrafo do artigo 1.107 do Código Civil espanhol.³⁶

Além disso, para ser configurada a responsabilidade ao árbitro, a partir de ação ou omissão – no dever jurídico de agir, praticadas em face do procedimento arbitral, é imprescindível a presença de dano – fato gerador de prejuízo, e de nexo de causalidade³⁷. Isso porque exige-se a compatibilidade entre a conduta realizada pelo julgador, sem a interrupção de quaisquer outros fatos, ao dano supostamente efetivado³⁸. Nota-se, assim, a dificuldade em imputar responsabilidade ao árbitro.

Dessa forma, a maioria dos países negam há um tempo, a aplicação analógica das disposições relativas à responsabilidade dos juízes aos casos relativos à responsabilidade dos árbitros. E vem negando, justamente, por entender que a responsabilidade deste decorre do contrato de arbitragem³⁹. Isso pois, o juiz, como agente do Estado, está submetido a uma série de atribuições legais e constitucionais, as quais não são estendidas a um árbitro, dada a sua atribuição particular e eventual de resolver um litígio.

6. Da responsabilidade *sui generis*

Entende-se que o mais adequado seria juntar as duas teorias, a fim de consolidar que a responsabilidade civil do árbitro é *sui generis*, mesclando conceitos da responsabilidade contratual e judicial, a primeira pela boa-fé contratual, e a segunda em uma responsabilidade da função inerente, e jurisdicional, da função do árbitro. Em que, embora não se equipare à responsabilidade civil de um magistrado, requer um *standard* maior do que para configurar a responsabilidade civil de "cidadãos comuns", prevista nos Códigos Civis.

³⁶ MADRID, Ministerio de Justicia, 1968. Descrição Física: 773 p. Referência: 1968.

³⁷ CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Maria Ferreira; BATISTA MARTINS, Pedro A. *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 615-616.

³⁸ FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 184.

³⁹ BGH, 6.10.1954, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen* (BGHZ), 1955, 15, pp. 13-17.

Nesse sentido, Miguel Gómez Jene separa a responsabilidade civil em dois níveis diferentes: por um lado, o árbitro em sua função de julgador (a arbitragem como equivalente jurisdicional); e, por outro lado, de forma paralela e compatível com sua função de julgar, assume também a função própria de quem, por meio de contrato, se ergue como prestador de serviços.⁴⁰

Dessa forma, o doutrinador defende que o contrato de arbitragem é um contrato *sui generis*⁴¹ – de natureza híbrida – cuja eficácia se desdobra em duas áreas diferentes, embora interligadas, sendo um contrato de qualificação complexa.

Ainda, Jene conclui, baseado em uma perspectiva do Direito Alemão que, analisando diversas teorias que fundamentam esse contrato (*Amstheorie, Prozessrechtliche Theorie y Prozessualen-materiellrechtlichen Theorie*), o contrato arbitral, embora guarde certa relação com os contratos de prestação de serviços, não pode ser englobado dentro desta categoria.⁴²

Logo, defende que a consequência jurídica de um contrato *sui generis* seria uma obrigação de ambos os meios. Assim, a responsabilidade contratual derivaria de uma violação imputável ao devedor de um instrumento, e já a segunda decorreria da causalidade do dano sem qualquer relação contratual. Contudo, ainda alega que, as consequências decorrentes dessa classificação podem ensejar no: grau de culpa exigido, legitimidade para reclamar indenização, extensão dos danos indenizáveis ou as causas de extinção da obrigação.⁴³

⁴⁰ O contrato de arbitragem é um contrato de qualificação complexa. Isto porque a função do árbitro se desenvolve em duas áreas, em dois níveis, em duas constelações diferentes. De tal forma que através do contrato de arbitragem o árbitro aceita e assume duas funções: por um lado, a sua função de juiz (a arbitragem como equivalente jurisdicional); e, por outro lado, paralelamente e compatível com a sua função de julgar, assume também a função de quem, através de um contrato, se estabelece como prestador de serviços (tradução livre). JENE, M. G. *La Responsabilidad Civil Del Arbitro: Cuestiones de Derecho Internacional Privado*. Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2013), Vol. 5, No 2, pp. 335-349.

⁴¹ El origen de esta calificación del contrato arbitral como contrato *sui generis* está en una sentencia del Tribunal Supremo alemán (BGH) de 1953. A partir de ahí, la doctrina alemana ha acogido mayoritariamente esa calificación. Todas las referencias pueden verse en J. gal, J., *Die Haftung...*, cit., pp. 57-60. En la doctrina española, se hace eco de esta distinción, L. diez-Picazo y Ponce de león, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona, 1957, p. 259.

⁴² A doutrina alemã estudou cuidadosamente esta questão. Assim, após um estudo exaustivo das origens do contrato de arbitragem ('Qui arbitrium pecunia compromissa receitarit, eum sententiam dicere cogam') e um estudo exaustivo também das diferentes teorias subjacentes a este contrato (*Amstheorie, Prozessrechtliche Theorie e Prozessualen-materiellrechtlichen Theorie*), a maioria concorda em apontar que o contrato de arbitragem é um contrato *sui generis*; um contrato, enfim, que, embora tenha certa relação com contratos de prestação de serviços, não pode ser incluído nesta categoria (tradução livre). JENE, M. G. *La Responsabilidad Civil Del Arbitro: Cuestiones de Derecho Internacional Privado*. Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2013), Vol. 5, No 2, pp. 335-349.

⁴³ RELGERO CAMPOS, L. F. *Conceptos generales y elementos de delimitación*, en: L. F. reglero caMPos (Coor.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 136-144.

7. Considerações finais

A responsabilidade civil do árbitro possui duas naturezas principais: a contratual e/ou de sua equiparação à responsabilidade civil que é atribuída aos Juízes. Na primeira hipótese, o árbitro está obrigado a seguir as regras estabelecidas pelas partes, surgindo um dever de natureza contratual, em que a violação da boa-fé contratual resultaria na responsabilidade civil.

Na segunda hipótese, da equiparação da responsabilidade aos magistrados, tem-se que o árbitro não teria responsabilidade pela prolação de sua sentença e tampouco por atrasos (não dolosos ou culposos) no procedimento. Sobre isso, a professora Mafalda se questiona se essa linha de raciocínio não poderia abrir espaço para sentenças menos cuidadosas e trabalhos menos empenhados dos árbitros, uma vez que não seriam responsabilizados.

Pode-se afirmar, no entanto, que diversos fatores podem resultar em sentenças menos cuidadosas. O que poderia ser o caso, inclusive, de o alto nível de confidencialidade poder diminuir a qualidade das sentenças, uma vez que a pressão para decidir com qualidade seria muito maior nos casos em que a sentença fosse exposta.

Entretanto, tem-se que dissociar demais a responsabilidade dos árbitros aos juízes também pode trazer prejuízos, uma vez que eles precisam de certa tranquilidade para proferirem suas sentenças – sem o medo de que sofrerão com ajuizamentos inesperados acerca do conteúdo decisório.

Dessa forma, a responsabilidade civil não pode ser escassa e tampouco absoluta, atingindo a principal conclusão deste artigo: a responsabilidade civil dos árbitros é *sui generis*. Ou seja, a responsabilidade se daria de forma híbrida, mesclando as regras procedimentais e de atuação estabelecidas pelas partes, mas também seguindo os deveres de confidencialidade e imparcialidade inerentes à função dos árbitros. Em que, violando o contrato responderão pela violação à boa-fé contratual, e ferindo a lei e os princípios arbitrais, arcarão com a responsabilidade extracontratual.

Assim, para atingir-se a responsabilidade *sui generis*, seria inevitavelmente necessário um standard superior que em uma responsabilidade civil comum, principalmente para que se atinja a tranquilidade supramencionada e que se mantenha a qualidade da decisão, principalmente tornando-o imune quanto a responsabilidade por erros – não dolosos – no conteúdo das sentenças.

Por fim, vimos que são inaplicáveis à arbitragem, entre outros: a reclamação por inobservância do precedente; a suspensão do processo na pendência de julgamento de caso repetitivo; a imposição de nulidade por inobservância do precedente em casos alheios ao *distinguishing* e ao *overruling*; e a impugnação ao cumprimento de título judicial desconforme a decisão vinculante dos Supremos Tribunais.⁴⁴

É fácil ver, portanto, que para uma decisão judicial gerar precedente vinculante para o árbitro, será preciso nela identificar motivos determinantes generalizáveis e deles extrair uma *ratio decidendi* capaz de ser aplicada ao substrato fático análogo de um conflito arbitral. O que jamais significa que uma sentença que se aplicou erroneamente o precedente estaria automaticamente viciada. O fator que dá luz ao vício e à possibilidade de anulação é o julgamento expressa e conscientemente *contra legem*; ou nos casos em que o árbitro que julga por equidade, contrariando a vontade das partes que escolheram a arbitragem de direito.⁴⁵

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-03/guilherme-amaral-vinculacao-arbitros-aos-precedentes-judiciais>. Acesso em: 24 de maio de 2024.

BARBOSA, Mafalda Miranda. *Responsabilidade do Árbitro pela Violação do Dever de Revelação*. Revista de Direito da Responsabilidade. 2022. Disponível em: <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2022/responsabilidade-do-arbitro-pela-violacao-do-dever-de-revelacao-mafalda-miranda-barbosa/>. Acesso em: 30 de maio de 2024.

BGH, 6.10.1954, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen* (BGHZ), 1955, 15, pp. 13-17.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de maio de 2024.

BRASIL. *Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 19 de maio de 2024.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JR., Hermes (Coord.). *Grandes Temas do CPC – Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016.

⁴⁴ TALAMINI, Eduardo. *Arbitragem e precedentes: cinco premissas, cinco conclusões, um epílogo (e um vídeo)*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 138, agosto de 2018. Disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>. Acesso em 24 de maio de 2024.

⁴⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais*. Disponível in: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-03/guilherme-amaral-vinculacao-arbitros-aos-precedentes-judiciais>>. Acesso em: 24 de maio de 2024.

CADIET, Loïc. *Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Review*. Ritsumeikan Law Review, no 28, 2011, p.349.

CAPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis? Tradução de “Giudici Irresponsabili?”*. Traduzido por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1989.

CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Maria Ferreira; BATISTA MARTINS, Pedro A. *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 615-616.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei no 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 265.

CAZZARO, K., & PEREIRA, J. (2014). *O INSTITUTO DA ARBITRAGEM NO BRASIL E NA ESPANHA: COMPARAÇÕES LEGISLATIVAS*. *Revista Justiça Do Direito*, 28(1), 49-72. Disponível em: <https://doi.org/10.5335/rjd.v28i1.4830>. Acesso em: 03 de Maio de 2024.

COUTO E SILVA, Clóvis. *A Obrigação como Processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006. p. 20.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil*. *Revista Anep de Direito processual*, v. 1, n.1, 2020.

DIDIER JR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores*. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* n° 88, abr./jun. 2023. Disponível em: O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores (mprj.mp.br). Acesso em 20 de maio de 2024

FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 184.

FRITZ, Karina Nunes. *Fórum Permanente de Direito Comparado da EMERJ debate a responsabilidade civil do árbitro*. Migalhas, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/365083/forum-da-emerj-debate-a-responsabilidade-civil-do-arbitro>. Acesso em: 19 de maio de 2024.

JENE, M. G. *La Responsabilidad Civil Del Árbitro: Cuestiones de Derecho Internacional Privado*. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2013), Vol. 5, No 2, pp. 335-349.

L. diez-Picazo y Ponce de león, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona, 1957, p. 259.

LEMES, Selma Maria Ferreira. “*Dos árbitros*”, *Aspectos fundamentais da lei da arbitragem*. In: MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. São Paulo, Forense, 1999. P. 245.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *A Independência e a Imparcialidade do Árbitro e o Dever de Revelação*. São Paulo, 6 nov. 2017. Disponível em <https://blog.grupogen.com.br/juridico/postagens/artigos/independencia-imparcialidade-arbitro/>. Acesso em: 19 de maio de 2024.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Árbitro: o padrão de conduta ideal*. São Paulo: Selma Lemes Advogados, 1994.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Árbitro: Princípios da Independência e da Imparcialidade*. São Paulo: LTr, 2001. p. 48; GUERRERO, Luis Fernando. *Reflexão sobre a Relação entre Árbitros e Partes*:

natureza jurídica e necessário afastamento de propostas de regulamentação no direito brasileiro. Revista Brasileira de Arbitragem, [s. l.], v. 15, p. 44-48, 2007.

MADRID, Ministerio de Justicia, 1968. Descripción Física: 773 p. Referência: 1968.

MARANHÃO, Amanda Arraes de Albuquerque; TAVARES, João Ricardo. *A violação do dever de revelação do árbitro e as suas implicações para o processo arbitral*. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 20, n. 77, p. 117-141, abr./jun. 2023. Disponível em: <https://www.vbso.com.br/a-violacao-do-dever-de-revelacao-do-arbitro-e-as-suas-implicacoes-para-oprocesso-arbitral/>. Acesso em: 20 de maio de 2024.

MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 238-248.

PICARDI, Nicola; GIULIANI, Alessandro. *Professionalità e responsabilità del giudice nella esperienza italiana contemporanea*. Dialettica, diritto e processo. editora Giuffrè, 1987.

REALE, Miguel. *Crise da Justiça e Arbitragem*. In: WALD, Arnaldo (Coord.). Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, no 5, abr./jun. 2005, p. 13.

RELGERO CAMPOS, L. F. *Conceptos generales y elementos de delimitación*, en: L. F. reglero caMPos (Coor.), Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 136-144.

SANDER, Frank. *Varieties of Dispute Processing*. Hearings Before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, Ninety-fifth Congress, Second Session on S. 957. Washington: US Government Printing Office, 1978

TALAMINI, Eduardo. *Arbitragem e precedentes: cinco premissas, cinco conclusões, um epílogo (e um vídeo)*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 138, agosto de 2018. Disponível em: <http://www.justen.com.br/informativo>. Acesso em 24 de maio de 2024.

ZANETI JR, Hermes. *O Ministério Público e as Normas Fundamentais do Direito Processual Civil Brasileiro*. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº 68, abr./jun. 2018.