

A Responsabilidade Civil do Árbitro

MARCELO DOS SANTOS BARRADAS CORREIA

Advogado em São Paulo, Bacharel pela PUC/SP, Mestrando pela USP, Membro do CBAr.

RESUMO: A crescente importância do uso da arbitragem no Brasil traz como consequência natural uma maior importância do tema da responsabilidade civil do árbitro. Não apenas o fato de que a arbitragem, no mais das vezes, é utilizada como meio de resolução de disputas de instância única, mas também os altos níveis de complexidade e valores envolvidos das demandas arbitrais são fatores que contribuem para a enorme importância e responsabilidade da atividade do árbitro. Embora a lei de arbitragem brasileira tenha expressamente equiparado o árbitro ao juiz estatal para efeitos de legislação penal, não há, na lei, tratamento específico à questão da responsabilização civil do árbitro. Assim, o artigo aborda o tema da responsabilidade civil do árbitro no Brasil com uma perspectiva comparativa em relação a algumas jurisdições ao redor do mundo, notadamente nas quais o instituto da arbitragem é utilizado há mais tempo. O trabalho leva em conta os aspectos contratuais e jurisdicionais da atividade do árbitro, buscando analisar as implicações de tais aspectos no âmbito da responsabilidade civil.

ABSTRACT: The increasing importance of arbitration in Brazil has as a natural consequence a greater importance to the arbitrator liability topic. Not only the fact that arbitration is mostly used as a single instance dispute resolution method but also the high complexity levels and figures involved in arbitration proceedings count for the huge importance and responsibility of the arbitrator's activity. Although the Brazilian arbitration law has expressly given the arbitrators the same treatment as the one given to Court judges for criminal law purposes, there is no specific provision regarding the civil liability of arbitrators. Therefore, the article approaches the subject relating to the civil liability of arbitrators with a comparative perspective in relation to other parts of the world, particularly those where arbitration has been practiced for a longer period of time. The paper takes into account both the contractual and jurisdictional aspects of the arbitrators' activity, seeking to analyze the impacts of these aspects within the civil liability sphere.

SUMÁRIO: Introdução; I – Natureza jurídica da função do árbitro; I.1 No Brasil; I.2 No mundo; II – A responsabilidade civil do árbitro; II.1 No mundo; II.2 No Brasil; III – As disposições constantes dos regulamentos de arbitragem nacionais e internacionais sobre a responsabilização dos árbitros; Conclusões.

INTRODUÇÃO

O tema da responsabilidade civil do árbitro ganha importância como resultado das cada vez mais relevantes presença e utilização do instituto da arbitragem no Brasil. Embora presente em nosso ordenamento jurídico desde a Constituição Federal de 1824, a arbitragem, historicamente, nunca teve aplicação prática tão frequente como na última década.

O advento da Lei Brasileira de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) e, mais especificamente, a declaração de sua constitucionalidade pelo plenário do Supremo Tribunal Federal foram os divisores de águas dessa realidade em nosso sistema jurídico.

Antes da vigência da Lei de Arbitragem, o uso do instituto encontrava alguns entraves ao seu pleno desenvolvimento. Um deles era a impossibilidade de se pactuar cláusulas compromissórias, ou seja, as partes apenas poderiam submeter à arbitragem controvérsias já existentes, sendo que, uma vez surgida a disputa, as chances de que as partes entrassem em acordo em relação a um tema qualquer – tal como o meio de se resolver a disputa surgida – eram, por razões óbvias, reduzidas. Além disso, a decisão emanada do(s) árbitro(s) dependia de homologação pelo Poder Judiciário, o que representava um desincentivo ao uso da arbitragem.

O crescente uso da arbitragem proporcionado pela superação desses obstáculos implica, naturalmente, no aumento do número de árbitros e de laudos arbitrais proferidos no Brasil e por árbitros brasileiros, tanto em procedimentos arbitrais domésticos como internacionais.

A responsabilidade penal do árbitro foi tratada de maneira específica na Lei de Arbitragem, que, em seu art. 17, equipara o árbitro ao funcionário público para efeitos de aplicação de legislação penal.

Embora o artigo seguinte coloque o árbitro no mesmo patamar em que está o juiz, ao denominá-lo de “juiz de fato e de direito”, a questão da responsabilidade civil do árbitro não foi objeto de previsão específica, de modo que os limites dessa responsabilidade podem ser objeto de dúvida em determinadas situações.

Um aspecto que pode atribuir ainda mais importância ao assunto é o fato de que, em vista das qualidades e dos adjetivos comumente atribuídos ao uso da arbitragem na resolução de disputas – tais como celeridade e qualidade das decisões como decorrência da opção de escolha de árbitros especialistas no assunto em debate –, há uma série de casos envolvendo questões bastante complexas e quantias extremamente relevantes sendo levadas a tribunais arbitrais.

Em sendo um instituto tradicionalmente utilizado como meio de resolução de instância única, a responsabilidade dos árbitros na condução de causas dessa importância é proporcional à relevância dos temas e valores nelas envolvidos.

I – NATUREZA JURÍDICA DA FUNÇÃO DO ÁRBITRO

I.1 No BRASIL

Com vistas a enfrentar a questão da responsabilidade do árbitro, é preciso tecer alguns comentários sobre a atividade do árbitro e, via de consequência, sobre a natureza jurídica da arbitragem.

O assunto já foi bastante debatido na nossa doutrina, sendo que três principais linhas de pensamento a respeito da natureza jurídica da arbitragem merecem destaque. A primeira delas define a arbitragem como um instituto de natureza contratual. De acordo com essa teoria, as partes celebram, entre si e com os árbitros, um contrato, por meio do qual os últimos recebem a missão de resolver determinadas controvérsias, futuras ou existentes, de acordo com determinadas regras. Há quem entenda que se trata da figura do mandato, que se finda no instante em que o árbitro profere a sentença arbitral.

Críticos à doutrina contratual apontam que as partes, via de regra, não elegem todos os membros de um tribunal arbitral, o que impediria considerar todos os árbitros nomeados para apreciação de um determinado caso como legítimos mandatários das partes.

Isso porque, de acordo com as regras de arbitragem constantes da maioria dos regulamentos de instituições de arbitragem, cada parte elege um único árbitro, sendo que os dois eleitos pelas partes apontam, de comum acordo, o terceiro julgador. Nessa sistemática, cada parte aponta, efetivamente, apenas um dos três árbitros que compõem o tribunal arbitral.

Outra abordagem acerca do assunto toma como critério o caráter da atividade do árbitro para definir a natureza jurídica da arbitragem. Os adeptos dessa teoria atribuem natureza jurisdicional à atividade do árbitro.

Há, por fim, uma teoria que considera os dois aspectos tidos por preponderantes pelas duas primeiras doutrinas. Segundo essa linha de pensamento, a atividade do árbitro seria de natureza híbrida, por ser contratual em sua origem, mas jurisdicional quanto ao seu resultado.

No entendimento do Professor José Carlos de Magalhães: “Laudo arbitral não é ato integrativo do compromisso, nele tem seus fundamentos e seus limites, mas seus efeitos decorrem da lei e não da vontade das partes”¹.

Nos dizeres da coautora da Lei de Arbitragem, Professora Selma Ferreira Lemes²:

A natureza jurídica da arbitragem é tema controvertido. A doutrina desenvolveu três correntes possíveis: a contratual, a jurisdicional e a híbrida. Contratual, no sentido de que nasce de uma convenção firmada pelas partes e os poderes dos árbitros derivam dessa autorização. Para os que defendem a característica jurisdicional, enaltecem o resultado, que é o julgamento por um terceiro imparcial que define a controvérsia. E a natureza híbrida, que em nosso entender melhor se coaduna com a arbitragem, ressalta ser ela contratual na fonte, mas jurisdicional no objeto.

1 MAGALHÃES, José Carlos de. Arbitragem internacional privada. In: MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA, Luis Olavo. *Arbitragem comercial*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. p. 20.

2 LEMES, Selma. *Arbitragem na administração pública* – Fundamentos jurídicos e eficiência econômica. Quartier Latin, 2007. p. 60.

Com o devido respeito aos simpatizantes das demais correntes, essa última linha de pensamento parece ser acertada por reconhecer, ao mesmo tempo, os aspectos contratual e jurisdicional que são intrínsecos à atividade do árbitro. E ambos os aspectos devem ser levados em conta quando se reflete sobre o tema da responsabilidade do árbitro.

O aspecto contratual é inegável, uma vez que a arbitragem decorre do exercício da autonomia da vontade feito pelas partes ao elegerem não só a arbitragem como meio de resolução de disputas, mas também ao interferirem na escolha do(s) julgador(es) de determinada demanda.

Sua relevância para o debate aqui proposto está relacionada na aplicação direta de cláusulas gerais que norteiam qualquer contrato entre particulares, sobretudo a da boa-fé contratual estampada no art. 422 do Código Civil, como se verá mais adiante. Além dessa, há outras obrigações na seara contratual que obrigam os árbitros frente às partes, e cujo descumprimento pode gerar consequências no campo da responsabilidade civil.

O aspecto judicante, por sua vez, há de ser reconhecido pelo fato de que, ao apreciar e julgar um caso, o árbitro sem dúvida exerce jurisdição, tal como faz o juiz togado. Há, aqui também, obrigações que decorrem da atividade do árbitro e que não decorrem da origem contratual da relação árbitro-parte, mas sim da lei e da própria característica jurisdicional que a reveste.

Nesse sentido, ao árbitro recaem deveres como o dever de agir com imparcialidade, isenção, competência, independência, diligência, o dever de revelação de possíveis causas de impedimento ou suspeição, bem como o dever de zelar pela exequibilidade da decisão que vier a proferir. O § 6º do art. 13 e o § 1º do art. 14 da Lei Brasileira de Arbitragem assim determinam:

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

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro tem o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

Além dessas, a Lei de Arbitragem, ao longo de seu texto, atribui outras obrigações ao árbitro em decorrência de sua função jurisdicional. Entre as principais, pode-se mencionar o dever de proferir sentença no prazo estipulado pelas partes (art. 23) e de atender aos requisitos obrigatórios previstos em lei (art. 26).

1.2 No MUNDO

A questão da natureza jurídica da atividade do árbitro também é objeto de bastante debate na doutrina internacional. As correntes teóricas, com algu-

mas ressalvas, guardam certa semelhança com aquelas expostas pelos estudiosos brasileiros a respeito do tema.

Primeiramente, há doutrinadores de países de *common law* que adotam teoria muitíssimo similar à teoria pátria, que atribui natureza contratual à atividade do árbitro, por eles denominada de *contract school*. Nas palavras de Andrew T. Guzman, professor da Universidade de Berkeley³:

Despite its superficial similarity to a court action, however, an arbitration proceeding is more properly viewed as the product of a contract. The parties to a transaction contract to arbitrate their disputes, and the arbitrator – either at the time of contracting or, more likely, after the dispute arises – contacts with these parties to resolve their dispute.

The contract existing between the parties and the arbitrator contains terms – both implicit and explicit – that are negotiated by the parties, but it also includes certain mandatory terms. For example, all contractual agreements include the obligation to perform in good faith. This duty exists even if it is not specified in the contract, and it cannot be waived. Failure to perform in good faith constitutes a breach of the contract.

Do mesmo modo, há doutrinadores estrangeiros que defendem uma linha de pensamento que guarda similitudes com a teoria de que a arbitragem tem natureza jurisdicional, a chamada *status school*:

The status school is based on the performance by arbitrators of a judicial or quasi-judicial function, which grants an element of “status” entitling them to treatment similar to that of a judge. This approach is acceptable in most common law jurisdictions. The authors who follow this doctrine consider that contractualists misanalyse the nature of arbitration by failing to recognize that the arbitral process is a function of the power conceded by the State to arbitrators.⁴

Finalmente, há pensadores estrangeiros que sustentam, a exemplo dos brasileiros que definem a natureza jurídica da arbitragem como sendo de caráter híbrido, que a atividade do árbitro é *sui generis*, por possuir traço de ambiguidade e mesclar aspectos contratuais e jurisdicionais.

Tal como aqui, a questão é relevante por poder determinar o regime sob o qual o árbitro pode vir a responder por danos eventualmente causados às partes no exercício de suas atividades. Em outras palavras, essa classificação teórica pode determinar se elementos afeitos à responsabilidade contratual (*contract liability*) ou extracontratual (*torts law*) é que serão aplicados ao árbitro que

3 GUZMAN, Andrew T. Arbitrator Liability: Reconciling Arbitration and Mandatory Rules. *Duke Law Journal*, 49 (2000): 1316.

4 MULLERAT, Ramón. The liability of Arbitrators: a survey of current practice. In: *International Bar Association Commission on Arbitration*. Chicago, 2006. p. 2.

causar danos à parte no exercício do papel jurisdicional que lhe foi atribuído por contrato entre particulares.

Nesse ponto os ensinamentos de Susan Franck, em trabalho publicado na *New York Law School Journal of International and Comparative Law*⁵:

This contractual approach to liability is usually associated with civil law countries. In many civil law jurisdictions, arbitrators are merely professionals whose liability is determined by the general principles of contractual liability contained within the civil code. This approach usually bases liability on the terms of appointment rather than the functions an arbitrator performs. [...]

Arbitrators may also be subject to tort liability resulting from their professional obligation to perform competently. In England, members of a profession or skilled craft can be held for failing to exercise the level of skill and care normally exercised by persons of that profession. It is presumed that every person who enters into a learned profession undertakes to bring to the exercise of it a reasonable degree of skill and care. Similarly, in the United States professionals can be held liable for breach of their professional duties if they fail to use the reasonable skill and diligence ordinarily exercised by a member of that profession. Arbitrators, like other professionals, have a duty to behave competently in their capacity as arbitrators and can be liable for damages resulting from a breach of this duty.

Assim como ocorre no Brasil, a teoria que vislumbra aspectos de caráter contratual e jurisdicional na atividade do árbitro parece ser aquela seguida por um número maior de estudiosos estrangeiros do assunto.

II – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO

II.1 No mundo

A prática da arbitragem, embora relativamente recente no Brasil, já há muitas décadas vem se desenvolvendo em outros sistemas jurídicos, de modo que faz sentido olhar para a experiência estrangeira acerca do tema da responsabilidade civil do árbitro, com vistas a extrair lições que possam ser proveitosas ao estudo aqui proposto.

Alguns países que adotam o sistema da *common law* garantem algum grau de imunidade aos juízes estatais enquanto no exercício de suas funções judicantes. Entretanto, é incomum que ao árbitro seja atribuída a mesma imunidade absoluta garantida ao juiz estatal, notadamente em função do caráter contratual que difere as suas atividades daquelas exercidas pelo juiz togado.

5 FRANCK, Susan D. The liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity. *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, v. 20, n. 1, p. 7 e 11, 2000.

Exceção a essa regra é encontrada nos Estados Unidos. Baseado nessa imunidade atribuída aos juízes togados, o sistema norte-americano garante, em vários de seus estados, a total imunidade dos árbitros no exercício de suas funções jurisdicionais, conforme estipula o *Revised Uniform Arbitration Act* de 2000, em sua *section 14*, dizendo que “*an arbitrator or an arbitration organization acting in that capacity is immune from civil liability to the same extent as a judge of a court of this State acting in a judicial capacity*”; e que “*failure of an arbitrator to make a disclosure required by Section 12 does not cause any loss of immunity under this section*”.

Essa abordagem parte da premissa de que a imunidade é elemento fundamental para o exercício tranquilo da atividade jurisdicional do árbitro e desconsidera o aspecto contratual do qual tal atividade se origina para fins de responsabilização civil.

Nos Estado Unidos, diante da clareza do preceito legal, tal teoria encontra farto respaldo em doutrina e em precedentes judiciais:

The immunity or exclusion of liability of the arbitrator, fully or partially is based upon the immunity of judges. This school of thought sustains that as much as the judge the arbitrator should remain immune from the pressures of the parties during and after the trial in order that they can make their decision with calmness of mind and see that justice be done.

It is common law jurisdictions that generally have supported this exclusion of liability for the arbitrators. They have traditionally based their justification for it on the ground that arbitrators should be treated akin to judges. In Bremer Schiffban v. Shouth India Shipping Corp. Ltd., Donaldson J. asserted that “courts and arbitrators are in the same business, namely the administration of justice”.⁶

Essa abordagem, bastante difundida nos Estados Unidos, é pouco encontrada em outras jurisdições. Uma abordagem muito mais comumente encontrada em países estrangeiros é aquela que atribui imunidade parcial aos árbitros, sendo que os limites dessa imunidade variam de acordo com a jurisdição em questão.

Na nossa vizinha Argentina, por exemplo, há previsão expressa na lei no sentido de que as partes têm garantia de direito de indenização pelos árbitros em casos de perdas e danos relacionados a falhas no cumprimento dos deveres de árbitro (art. 745, a seguir transcrito) e de eventual laudo arbitral proferido fora do prazo adequado:

Código Procesal Civil y Comercial de La Nación Argentina

Art. 745. Desempeño de los árbitros – La aceptación de los árbitros dará derecho a las partes para compelerlos a que cumplan con su cometido, bajo pena de responder por daños y perjuicios.

6 MULLERAT, Ramón. The liability of Arbitrators: a survey of current practice. In: *International Bar Association Commission on Arbitration*, Chicago, 2006, p. 9.

Na Austrália, o árbitro é isento de responsabilidade por qualquer ação ou omissão negligente, respondendo apenas em caso de fraude, nos termos da *section 28* do *International Arbitration Act* de 1974, e ainda da *section 29* do *Commercial Arbitration Act* de 2012, que diz que “*an arbitrator is not liable for anything done or omitted to be done by the arbitration in good faith in his or her capacity as arbitrator*”.

No Canadá, não há previsão na legislação federal a respeito do tema da responsabilidade do árbitro, de modo que a discussão sobre o tema se desenrola, preponderantemente, em torno de precedentes. Como regra geral, aquela jurisdição atribui imunidade à atividade do árbitro, exceto nos casos de fraude ou má-fé.

Tal entendimento fica claro em decisão proferida pela Corte Suprema do Canadá no âmbito da ação considerada como o *leading case* canadense acerca da responsabilidade do árbitro: *Zittner v. Sport Mask Inc.*⁷. Na ocasião, o Tribunal canadense reafirmou a diretriz que determina a imunidade do árbitro quando não verificada a existência de má-fé e debateu, ainda, a existência de responsabilidade por injustificados atrasos dos julgadores no desempenho de suas funções, assegurando imunidade inclusive na hipótese de danos decorrentes de atos negligentes ou de quebras de obrigações contratuais perante as partes.

A *section 29* do *Arbitration Act* inglês de 1996 restringe a responsabilidade do árbitro e de seus empregados e agentes aos atos praticados com má-fé, ao determinar que “*an arbitrator is not liable for anything done or omitted to do in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith*”.

A legislação espanhola de 2003, reconhecida como uma moderna legislação de arbitragem, trata do tema de maneira detalhada em seu art. 21:

Artículo 21 – Responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. Provisión de fondos.

1. La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.

2. Se exigirá a los árbitros o a las instituciones arbitrales en su nombre la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca. Se exceptúan de la contratación de este seguro o garantía equivalente a las Entidades públicas y a los sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones públicas.⁸

7 *Zittner v. Sport Mas Inc.*, 1988, 1 SCR 5564.

8 Parágrafo inserido pela reforma da lei espanhola de arbitragem ocorrida em 2011.

3. *Salvo pacto en contrario, tanto los árbitros como la institución arbitral podrán exigir a las partes las provisiones de fondos que estimen necesarias para atender a los honorarios y gastos de los árbitros y a los que puedan producirse en la administración del arbitraje. A falta de provisión de fondos por las partes, los árbitros podrán suspender o dar por concluidas las actuaciones arbitrales. Si dentro del plazo alguna de las partes no hubiere realizado su provisión, los árbitros, antes de acordar la conclusión o suspensión de las actuaciones, lo comunicarán a las demás partes, por si tuvieran interés en suplirla dentro del plazo que les fijaren.*

A Espanha optou por tratar abertamente da questão dos encargos que carregam os árbitros no exercício de sua jurisdição, tratando ainda da responsabilidade das instituições arbitrais e da contratação de seguro de responsabilidade, o que denota o alto grau de sofisticação dessa legislação. Chama a atenção, ainda, o conceito de *temeridad* trazido no texto legal, que pode dar margem a interpretações controversas pelas partes e pelos árbitros em casos de disputas. Acerca do dispositivo, o respeitado arbitralista espanhol Fernando Mantilla-Serrano⁹ comenta:

Es evidente que tanto la responsabilidad del árbitro como la de la institución son de naturaleza contractual y derivan de contrato de organización del arbitraje entre las partes y el árbitro, y del contrato de colaboración arbitral entre el árbitro y la institución. Así es hoy en día aceptado por la más autorizada doctrina internacional.

El convenio arbitral, como tal, genera una relación contractual sólo entre las partes. Es decir, en sí mismo no genera vínculo contractual alguno con los árbitros ni con la institución, quienes ni son parte original del dicho convenio ni se adhieren a él por el hecho de la aceptación del encargo. Por ello, no solo la responsabilidad de árbitros e instituciones deriva de las reglas del derecho común sino que cualquier reclamación sobre la base de dicha responsabilidad – y, más ampliamente, sobre la base de los contratos que como se vio más arriba vinculan a partes, árbitros e institución – es de competencia de los jueces comunes y no de un tribunal arbitral.

Finalmente, a França e a Suíça, importantes jurisdições no cenário da arbitragem internacional, não dão tratamento legal específico ao tema da responsabilidade do árbitro. A doutrina suíça tende a equiparar a responsabilidade do árbitro às questões de responsabilidade contratual, ao passo em que a legislação francesa impõe uma série de deveres ao árbitro.

É evidente que, em relação às arbitragens multinacionais, a legislação a ser aplicada aos casos em que a conduta de um ou mais árbitros possa ter contribuído para a ocorrência de danos a uma parte dependerá dos elementos de direito internacional privado aplicáveis a cada caso concreto, a serem definidos

9 MANTILLA-SERRANO, Fernando. *Ley de Arbitraje* – Una perspectiva internacional. Madrid: Iustel, 2005. p. 133.

de acordo com o local da arbitragem, a lei aplicável, e com a nacionalidade das partes e dos árbitros envolvidos.

Passemos, agora, à análise do tema da responsabilidade civil do árbitro sob a égide do ordenamento jurídico brasileiro.

II.2 No BRASIL

No Brasil, o texto da Lei de Arbitragem conferiu tratamento expresso à responsabilidade penal do árbitro no exercício de sua jurisdição, mas não fez com relação à responsabilidade civil. Diz o art. 17 da Lei Brasileira de Arbitragem: “Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”.

O artigo seguinte, todavia, confere equiparação de *status* entre o juiz togado e o árbitro, *in verbis*: “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

Se o árbitro é juiz de fato e de direito, faz sentido questionar a aplicabilidade do art. 133 do Código de Processo Civil aos árbitros:

Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, 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. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no inciso II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender ao pedido dentro de 10 (dez) dias.

No entendimento de Carreira Alvim¹⁰, o dispositivo tem aplicação aos árbitros sim, entendimento esse que, aliás, é aquele de mais pronto encaixe aos termos do art. 18 da Lei de Arbitragem supratranscrito. Reforça essa interpretação o fato de que o *caput* do art. 14 da Lei de Arbitragem afirma serem aplicáveis aos árbitros os mesmos deveres e as mesmas responsabilidades atribuídos ao juiz pelo Código de Processo Civil.

O Professor Irineu Strenger já manifestou entendimento diverso sobre o assunto, sustentando que o caráter privado da arbitragem coloca em questão a equiparação entre árbitro e juiz estatal e afasta a aplicabilidade do referido art. 133 da Lei Processual¹¹.

10 CARREIRA ALVIM, J. E. *Direito arbitral*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 270.

11 STRENGER, Irineu. *Comentários à lei brasileira de arbitragem*. LTr, 1998. p. 117.

Em que pese as divergências sobre o tema, é claro que há nuances na atividade do árbitro que lhe são peculiares, assim como ocorre com os juízes estatais, sendo igualmente certo que o legislador, ao conceber o art. 133 da nossa lei processual, o fez tendo em mente apenas estes últimos. Destarte, parece razoável afirmar que, para a adequada análise do regime de responsabilidade do árbitro, não basta a mera referência ao art. 133 em questão.

Dado o caráter híbrido ou *sui generis* da atividade do árbitro, não se pode a ela atribuir, no que toca à responsabilidade por danos dela decorrentes, tratamento idêntico àquele dado à relação entre partes contratuais, quando não há o peso dos deveres que decorrem do exercício da jurisdição.

Tampouco parece adequado adotar, de outro lado, tratamento exatamente igual àquele dado à relação entre o juiz togado e a parte quando o aspecto contratual não se faz presente e quando não existe – como no caso do juiz togado – a possibilidade de reparação de eventual dano à parte pela via da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Assim, o reflexo dessa natureza mista do instituto da arbitragem no tema da responsabilidade civil do árbitro parece claro. As palavras de Jeanlise Velloso Couto acerca do assunto valem a transcrição¹²:

[...] apesar de cooperar com o Estado na resolução pacífica de controvérsia e na busca pela justiça, este julgador privado não se configura como um subordinado às regras do Estado como o funcionário público; ele está submetido às obrigações contratuais assumidas perante as partes. Ao contrário do magistrado, não tem vínculos profissionais com sua missão jurisdicional, nem se submete ao estatuto do funcionário público no que concerne aos direitos e deveres destes [...].

Seguindo essa linha de raciocínio, do mesmo modo que ocorre com o juiz togado, o árbitro tem deveres a cumprir, sendo que alguns deles, aqui já mencionados, decorrem de texto expresso de lei e têm origem no exercício da atividade jurisdicional. Se o Código Processual traz uma série de deveres ao juiz togado, assim também o faz a Lei de Arbitragem ao longo de seus artigos, notadamente os arts. 2, 5, 14, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 e 30.

Exemplos claros dos deveres impostos aos árbitros pelos artigos mencionados anteriormente da Lei de Arbitragem são:

- (i) agir com imparcialidade, independência, honestidade, competência, diligência e discrição;
- (ii) colher e apreciar as provas que entender apropriadas para o adequado julgamento da demanda;

12 COUTO, Jeanlise Velloso. *Árbitro e estado: interesses divergentes?* Coleção Atlas de Arbitragem. São Paulo, 2010. p. 40.

- (iii) respeitar o contraditório e a ampla defesa no curso do procedimento, observar as normas procedimentais eleitas pelas partes ou defini-las se assim for por elas solicitado, e tratar as partes com igualdade;
- (iv) proferir decisão válida, dentro do prazo acordado pelas partes e de acordo com todos os requisitos previstos em lei, decidindo inclusive sobre os custos do procedimento e enviar a sentença às partes;
- (v) julgar em documento escrito e dentro dos limites da lei (ou por equidade, se assim optaram as partes), sempre observando a ordem pública e os bons costumes;
- (vi) não apreciar ou decidir questões que não sejam arbitráveis, como direitos indisponíveis;
- (vii) declarar eventual acordo entre as partes por sentença arbitral; e
- (viii) corrigir erros materiais, obscuridades, contradições e dúvidas apontados pelas partes na sentença arbitral.

Discorrendo a respeito das missões intrinsecamente impostas aos árbitros em função da natureza jurisdicional de sua atividade, um eminente doutrinador estrangeiro toca em um ponto extremamente sensível e caro aos praticantes da arbitragem. Trata-se do receio de que, em vez de aplicar puramente o direito ao mérito da disputa, de modo a resolvê-la conforme missão a ele atribuída pelas partes, o árbitro opte por adotar uma decisão de cunho salomônico, de modo a não desagradar por completo nenhuma das partes.

Essa prática, vulgarmente chamada pelos norte-americanos por *split the baby*, configura evidente violação de dever inerente à atividade do árbitro que recebeu a incumbência de aplicar o direito à solução da controvérsia, independente de haver obrigação expressa nesse sentido na lei ou na cláusula arbitral:

Generally, in conducting arbitration proceedings, an arbitrator's principal obligation is to provide a fair process for resolution of the dispute, in accordance with the agreements of the parties and the rules (if any) of the chosen arbitration-sponsoring organization. The arbitrator should strive to maintain the dignity and decorum of the process, recognizing the importance and seriousness of the issues to the disputants. An arbitrator may take an active role in the information-gathering process, asking questions, calling for the witnesses and documents, or otherwise shaping the process to ensure that justice is done. [...] An arbitrator should take steps to ensure that an arbitration proceeding is concluded swiftly and efficiently, where possible. An arbitrator should make all reasonable efforts to prevent delaying tactics, harassment or abuse of a party, and any other disruption or misuse of the arbitration process. An arbitrator is obligated to render a clear, concise award. An arbitrator should decide the case on the merits and not simply "cut the baby in half". Nor should an arbitrator allow his personal feelings to affect the outcome of the case.¹³

13 BENNET, Steven C. *Arbitration: Essential Concepts*. New York: ALM Publishing, 2002. p. 180 e 181.

Além desses deveres que decorrem de imposição relativa à atividade judicante, há deveres que acompanham o árbitro em função de seu vínculo contratual para com as partes que o elegeram, tal qual ocorre com particulares que celebram um contrato. O caráter jurisdicional da arbitragem não afasta da relação árbitro-parte elementos intrínsecos às relações contratuais, tais como a força obrigatória dos contratos, a função social do contrato e a boa-fé contratual.

Nesse ponto, merece especial destaque a aplicação da cláusula geral de boa-fé na atividade do árbitro, cláusula essa tão importante e presente em nosso direito privado. Sobre ela os ensinamentos do Professor Arnoldo Wald:

Introduziu-se expressamente no novo Código Civil um dos princípios norteadores de todas as relações obrigacionais e relevante para a leitura dos negócios jurídicos [...] a regra da boa-fé objetiva configura-se como cláusula geral e, portanto, corresponde a uma técnica legislativa que busca garantir a relação entre o direito e a realidade social, possibilitando a existência de um sistema jurídico aberto com constantes adaptações das normas legais às exigências do mundo de relações e da alteração dos seus valores com o tempo. Assim, a cláusula geral fornece um ponto de partida para se alcançar resultados justos e adequados.¹⁴

Assim, ainda mais abrangente e ampla do que a previsão expressa no art. 133 do Código de Processo Civil é a obrigação que decorre do caráter contratual que dá origem à sua atividade de julgador, e que arrasta consigo o princípio da boa-fé contratual.

Daí se pode depreender que o dano gerado à parte em decorrência de conduta de má-fé por parte do árbitro – conceito que, a princípio, comporta interpretação mais abrangente do que os conceitos de dolo ou fraude do art. 133 do Código de Processo Civil – gera responsabilização no âmbito da responsabilidade civil contratual (art. 389 do Código Civil). Haveria, nesses casos, quebra do dever contratual de agir com boa-fé, que é intrínseco e inerente à atividade do árbitro, tenha ou não tal dever sido assumido perante as partes de maneira expressa.

É bem verdade que os deveres insculpidos pela Lei de Arbitragem – a maior parte deles nominalmente referidos *supra* – cobrem, senão todos, quase que a totalidade de ações ou omissões dos árbitros que poderiam dar ensejo a qualquer tipo de insurgimento pela parte prejudicada por sua atividade jurisdicional.

É muito importante esclarecer que, assim como os juízes estatais, não há, em relação ao árbitro, qualquer responsabilização por eventual má qualidade das decisões proferidas. Os chamados *errores in iudicando* estão, assim, fora da esfera de alcance da responsabilização do árbitro. Trata-se da doutrina denominada *right to error*, oriunda do sistema da *common law*:

14 WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 191.

Da mesma maneira que o juiz estatal, o árbitro está protegido pelo princípio da imunidade quanto ao ato de julgar. Ou seja, este princípio fundamenta-se pelo fato de que o texto legal está sujeito à interpretação e não existe um critério lógico para aferir o exato sentido de uma lei; além disso, um juiz deve ter serenidade e liberdade para exarar sua decisão. Por essa razão, nem o Estado, nem o juiz que o representa e tampouco o árbitro estão sujeitos à sanção no que tange à alegação de inconformidade de possíveis danos causados por uma sentença considerada errada.¹⁵

Nesse ponto, o árbitro – embora possa ser, sob vários aspectos, comparado a outros profissionais liberais livremente escolhidos pelo tomador de serviço, como o médico, o arquiteto e o advogado – difere de todos esses prestadores de serviços no que toca os possíveis danos advindos da qualidade dos serviços executados.

Não pode o árbitro estar sujeito aos sabores das avaliações das partes acerca da qualidade de seu julgamento, até porque, se assim não fosse, tal via poderia se tornar um instrumento para que a parte perdedora procurasse, de algum modo, atacar a sentença arbitral que lhe tenha sido desfavorável. O árbitro deve apreciar a causa e julgar com serenidade e tranquilidade, sem se preocupar se a interpretação do direito por ele dada ao caso concreto pode resultar em ação de responsabilidade pessoal contra si.

Os danos advindos de descumprimento ou inobservância de questões procedimentais, todavia, podem, esses sim, dar ensejo a possível responsabilização do árbitro. A hipótese encontra amparo tanto na esfera de responsabilidade contratual – em havendo violação à regra previamente acordada – como extracontratual, uma vez que há uma série de deveres procedimentais previstos em texto expresso de lei, como já colocado anteriormente.

Nas palavras do Professor Carmona¹⁶, “se os árbitros não respondem civilmente pela má qualidade do laudo (ou mesmo pelo equívoco na decisão, questão, muitas vezes, de ordem altamente subjetiva), o mesmo não se pode dizer quanto aos erros que vierem a ser cometidos em matéria procedimental e que acarretem a anulação do laudo”.

Trata-se dos *errores in procedendo*, sendo que um exemplo bastante ilustrativo é o da parte que tem o laudo (ou a sentença, na nomenclatura da Lei de Arbitragem) declarado nulo, porque o árbitro ou tribunal o preferiu fora do prazo acordado entre as partes e o(s) árbitro(s). Evidente que, em não havendo autorização das partes para tanto, há lugar para eventual pedido de perdas e danos contra o árbitro.

15 COUTO, Jeanlise Velloso. *Árbitro e estado: interesses divergentes?* Coleção Atlas de Arbitragem. São Paulo, 2010. p. 41.

16 CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 226.

Outro exemplo seria o de um árbitro que tenha realizado julgamento e proferido sentença arbitral sem o relatório ou os fundamentos, ensejando, por isso, a nulidade da decisão com base no art. 32, III, da Lei de Arbitragem. A parte vencedora que passa a depender de nova sentença arbitral, nos termos do art. 33, § 2º, II, da Lei de Arbitragem, tem fundamento para reaver os custos financeiros eventualmente suportados em decorrência desse episódio perante o árbitro ou tribunal arbitral que falhou por não observar os requisitos da lei ao formalizar a decisão.

Pedro Batista Martins difere as obrigações do árbitro entre obrigações de meio e obrigações de resultado, defendendo a responsabilização dos julgadores pelos danos a que eventualmente derem causa por inadimplemento das últimas. No que toca às obrigações de meio, o autor entende que a subjetividade inerente à avaliação da atividade do árbitro dificulta a caracterização da responsabilidade civil¹⁷: “Já nas obrigações de meio, mais difícil será a imputação de responsabilidade aos árbitros, dada a álea em que se desdobra a atividade do árbitro. Notadamente quando o pretendido *error in judicando* disser respeito ao conteúdo da sentença por ele proferida”. É crucial ponderar que a responsabilidade do árbitro, quando se trata de tribunal arbitral, há de ser individualizada, sob pena de se atribuir responsabilidade a quem não agiu de maneira repreensível. Assim, tome-se, por exemplo, um caso hipotético em que, em relação a um dado tribunal composto por três árbitros, prova-se que a sentença arbitral foi concebida mediante pagamento escuso por uma das partes a dois dos árbitros, configurando crime de corrupção passiva em relação a esses julgadores com relação ao julgamento do caso específico.

Sem prejuízo das implicações aplicáveis na esfera penal, tais julgadores respondem perante a parte prejudicada por todos os custos incorridos com a arbitragem, inclusive gastos com administração do procedimento e honorários de árbitros e advogados. O terceiro árbitro, em relação ao qual não se tenha provado qualquer conduta passível de reprimenda, não responde por dano nenhum, ainda que a sua decisão não tenha sido feita por voto em separado, e que tenha seguido o entendimento dos demais árbitros.

Parece ainda não haver, em nossos tribunais, nenhum caso que verse sobre a responsabilidade de um ou mais árbitros perante particulares por danos decorrentes de suas atividades jurisdicionais.

III – AS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DOS REGULAMENTOS DE ARBITRAGEM NACIONAIS E INTERNACIONAIS SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO DOS ÁRBITROS

A análise dos regulamentos de organizações que administram procedimentos arbitrais faz sentido na medida em que tais regras são extensões das

17 MARTINS, Pedro A. Batista. *Apostamentos sobre a lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 216.

cláusulas compromissórias firmadas entre as partes, e que os seus termos vinculam os árbitros que aceitam a incumbência de resolver as disputas para as quais foram eleitos com a utilização de tais regras procedimentais.

As regras de arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (*International Chamber of Commerce*), talvez as mais prestigiadas em termos de arbitragem internacional, adotam forte restrição à responsabilização de árbitros, da Câmara e de seus membros que de alguma maneira sejam envolvidos na condução dos procedimentos arbitrais, por meio de seu art. 40:

Os árbitros, qualquer pessoa nomeada pelo tribunal arbitral, o árbitro de emergência, a Corte e os seus membros, a CCI e os seus funcionários e os Comitês Nacionais e Grupos da CCI e os seus funcionários e representantes, não serão responsáveis perante qualquer pessoa por quaisquer atos ou omissões relacionados a uma arbitragem, salvo na medida em que tal limitação de responsabilidade seja proibida pela lei aplicável.

Importantes entidades do universo da arbitragem institucional da Inglaterra e dos Estados Unidos, respectivamente, a *London Court of International Arbitration* (LCIA) e a *American Arbitration Association* (AAA), adotam abordagem semelhante, afastando, na máxima medida permitida por lei, a responsabilidade de árbitros por medidas tomadas no âmbito da condução de procedimentos arbitrais administrados por tais órgãos:

Article 31 – Exclusion of Liability

31.1 None of the LCIA, the LCIA Court (including its President, Vice-President and individual members), the Registrar, any deputy Registrar, any 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 conducted by reference to these Rules, save 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.

Article 42 – Judicial Proceedings and Exclusion of Liability

[...]

b. Parties to an arbitration under these rules shall be deemed to have consented that neither the AAA nor any arbitrator shall be liable to any party in any action for damages or injunctive relief for any act or omission in connection with any arbitration conducted under these rules.

No contexto nacional, a Câmara de Comércio Brasil-Canadá, uma das mais experimentadas instituições de nosso País, adotou cláusula em seu recentemente revisto regulamento, afastando dos árbitros e membros daquele órgão qualquer responsabilização por danos eventualmente ocasionados no contexto de arbitragens ministradas de acordo com aquele regulamento e administradas por aquela entidade: “10.7. 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”.

O Estatuto do Centro de Arbitragem da Câmara Americana de Comércio, por sua vez, atribui exclusivamente ao árbitro qualquer responsabilidade por eventuais perdas e danos decorrentes da não observância do dever de revelação de causas de suspeição e parcialidade de árbitros:

Na hipótese de ocorrência de qualquer dos motivos de impedimento ou suspeição, competirá ao árbitro recusar sua indicação ou renunciar a qualquer momento, diante da ocorrência ou ciência do fato que o impeça de continuar seu mister, mediante correspondência enviada à Secretaria do Centro de Arbitragem AMCHAM. Será de exclusiva responsabilidade do árbitro a indenização por perdas e danos de qualquer natureza causados pela inobservância desse dever.

Por fim, a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Ciesp/Fiesp também deixa clara a responsabilização exclusiva do árbitro por eventuais danos decorrentes da inobservância dos deveres de revelação dos árbitros:

Ocorrendo qualquer das hipóteses referidas no artigo anterior, compete ao árbitro declarar, a qualquer momento, o próprio impedimento ou suspeição e recusar a nomeação, ou apresentar renúncia, mesmo quando tenha sido indicado por ambas as partes, ficando pessoalmente responsável pelos danos que vier a causar pela inobservância desse dever.

Do ponto de vista do direito obrigacional brasileiro, tais dispositivos devem receber o mesmo tratamento dado pelo direito civil às cláusulas de não indenizar ou de limitação de responsabilidade, inclusive no que diz respeito à possibilidade de se afastar a sua aplicação em casos de má-fé e de violação a preceitos de ordem pública.

Em outras palavras, qualquer limitação ou exclusão de responsabilidade, ainda que feita com redação genérica, encontra nos dispositivos legais de ordem pública os limites de sua eficácia. Resulta daí que eventual tentativa de se afastar a responsabilidade de árbitro por danos resultantes de atos contaminados por dolo, fraude – e, possivelmente, também por má-fé –, pode vir a ser declarada nula em juízo.

CONCLUSÕES

Parece claro que a natureza da arbitragem – bem como da atividade do árbitro – tem caráter singular, por combinar elementos de cunho contratual com aspectos inerentes à jurisdição que a reveste. A melhor doutrina, estrangeira e nacional, defende de modo cada vez mais consistente esse traço híbrido da prática arbitral.

A responsabilização do árbitro por atos praticados enquanto exerce a jurisdição que lhe é investida pelas partes por meio de avença contratual, por sua vez, também tem caráter especial. Por um lado, não corresponde a uma relação contratual qualquer, tal qual aquela entre partes que celebram contrato

de mandato ou de prestação de serviço, uma vez que o aspecto jurisdicional implica em deveres que decorrem de lei e a certa imunidade dos atos praticados para a apreciação e o julgamento de controvérsias.

Por outro, tampouco se trata de relação idêntica àquela entre juiz togado e jurisdicionado. Nessa, não houve escolha do julgador por aplicação do princípio da autonomia da vontade, mas sim a eleição de um juiz com base no princípio do juiz natural. Ademais, na relação entre juiz togado e jurisdicionado, há a possibilidade de responsabilização do Estado por atos praticados por seus agentes, conforme prevê a Constituição Federal.

Assim, conclui-se que ao árbitro impõem-se deveres legais, notadamente aqueles expressos da Lei de Arbitragem, deveres esses que guardam íntima relação com o aspecto jurisdicional da atividade por ele exercida. A violação desses deveres pode gerar a responsabilização do árbitro no campo da responsabilidade civil extracontratual.

Ainda, o aspecto contratual traz ao árbitro a obrigação de cumprir a avença celebrada com as partes, como, exemplificativamente, a observância estrita dos regulamentos de arbitragem livremente eleitos pelas partes. Decorre desse aspecto da atividade do árbitro o dever de observância não apenas aos termos contratados, mas também aos princípios aplicáveis a qualquer relação contratual de direito privado, com destaque ao princípio da boa-fé contratual, que prescinde de avença expressa.