

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

CATARINA DE FARIAS PAESE

**LIMITES PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO
NO DIREITO BRASILEIRO**

PORTO ALEGRE

2021

CATARINA DE FARIAS PAESE

**LIMITES PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO
NO DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso da
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul

Orientador: Professor Doutor Luis Renato
Ferreira da Silva

Porto Alegre

2021

CATARINA DE FARIAS PAESE

**LIMITES PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO
NO DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso da
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul

Aprovação em 24 de novembro 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Cunha
Orientador

Prof. Dr. Fabiano Menke

Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco

Paese, Catarina de Farias

Limites para a Responsabilidade Civil do Árbitro no Direito Brasileiro / Catarina de Farias Paese. -- 2021.

98 f.

Orientador: Luis Renato Ferreira da Silva.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de
Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto Alegre, BR-
RS, 2021.

1. Direito Civil. 2. Arbitragem. 3. Responsabilidade Civil do
Árbitro. 4. Contrato de Investidura. I. Ferreira da Silva, Luis
Renato, orient. II. Título.

À minha avó, minha primeira Professora.

AGRADECIMENTOS

Para sempre, à minha avó, IRENA GARCIA DE FARIAS, que me ensinou as primeiras letras. Aos meus pais, KAREN e SERGIO, por sempre priorizarem a nossa educação. À RENATA, pela irmandade de outra vida. Ao GUSTAVO, por ser a desorganização que eu nem sabia que faltava na minha vida, por ter sempre a analogia perfeita para qualquer situação e por ter tido a paciência de ler/ ouvir/ discutir insistentemente sobre o tema nos últimos meses. Aos GARCIA DE FARIAS e aos KLIEMANN PAESE, pelo exemplo.

Aos amigos do GABINETE DO DES. OAFB, por terem me introduzido ao direito civil. Ao ESCRITÓRIO JUDITH MARTINS-COSTA ADVOGADOS, por ter sido uma formação em direito civil dentro da graduação. Ao GIORDANO LOUREIRO e à GIOVANA ETCHEVERRY, por garantirem a leveza do convívio. À GIOVANA BENETTI e à FERNANDA MARTINS-COSTA, pelos preciosos ensinamentos. Ao PIETRO WEBBER, pela generosidade dos conselhos inesgotáveis. Ao RAFAEL “TAGA” XAVIER, pelo chefe que foi e pelo amigo que é. À PROF. JUDITH MARTINS-COSTA, que me ensinou que existe arte no direito. Ao ESCRITÓRIO BMA, que, em pouco tempo, já me deu tanto, especialmente ao VITOR BUTRUCÉ. À GIOVANA OLIVEIRA, a maior *hacker* de Taubaté.

Ao PROF. LUIS RENATO FERREIRA DA SILVA, pela orientação – já desde os primeiros semestres da graduação – sempre precisa e construtiva. Ao PAULO DE TARSO SANSEVERINO, meu co-orientador informal, pela prontidão ao responder as minhas dúvidas – inclusive durante os almoços pantagruélicos de domingo – e pelo passe-livre na sua biblioteca. Aos demais Professores que tive na UFRGS.

À PROFESSORA VÉRA FRADERA, por ter semeado a cultura dos *mooties* na Faculdade. Ao LUCAS GAVRONSKI, por até hoje cultivar essa semente. A todos os companheiros desses vários *mooties*, que me proporcionaram os melhores momentos da graduação – BRUNO CARVALHO, CAROLINA LEITE, GABRIEL SPILLER, JOÃO RODOLFO WOLF, JULIE GRIEBLER, RODRIGO SALTON, TIAGO BRAUM e tantos outros.

Novamente ao RODRIGO SALTON e à GIOVANA ETCHEVERRY, pela paciência de ler o presente trabalho e pela troca de impressões.

Aos amigos, da Faculdade e de fora dela, pelo apoio constante. Ao BRUNO CARVALHO e à CAROLINA MOTTIN, porque sobrevivemos juntos. Ao JOÃO MARCELO CONCEIÇÃO, porque sempre teve uma frase espirituosa para dividir. Ao AUGUSTO NARDIN e à VALENTINA POWARCZUK, porque encontrar eles é risada na certa. A todos aqueles que me acompanharam, impulsionaram e incentivaram as vivências incríveis destes seis anos.

*– Não é justo por quê? – insistiu André. –
Ao homem não compete decidir o que é justo ou o que não o é.
O homem sempre errou e sempre há de errar,
e principalmente naquilo que ele considera justo ou injusto.*

*(LEON TOLSTÓI, Guerra e Paz)**

* TOLSTÓI, Leon. *Guerra e Paz*. v. 2. Porto Alegre: L&PM, 2013, p. 468.

RESUMO

PAESE, Catarina de Farias. *Limites para a Responsabilidade Civil do Árbitro no Direito Brasileiro*. 2021. 98 páginas. Monografia de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, novembro de 2021.

O presente trabalho visa a fornecer uma visão abrangente da relação obrigacional existente entre litigantes e árbitro, especialmente quais são os limites para a responsabilidade civil do árbitro em caso de descumprimento de suas obrigações. Para tanto, o trabalho é dividido em duas partes. Na primeira, observa-se qual a natureza da arbitragem (e, conseqüentemente, da relação entre litigantes e árbitro) e quais os deveres aos quais o árbitro está sujeito. Da investidura (ou conclusão contratual) à entrega da sentença arbitral (ou execução contratual), o vínculo jurídico existente entre litigantes e árbitro apresenta características próprias e conteúdo deontológico determinado. Na segunda, analisa-se quais são as conseqüências em caso de descumprimento desses deveres, dentre os quais a responsabilidade civil do árbitro. Ao final, delineiam-se os requisitos para a configuração de responsabilidade civil: ato ilícito, nexos causal, fator de imputação e danos.

Palavras-chave: arbitragem – responsabilidade civil do árbitro – contrato de investidura

ABSTRACT

PAESE, Catarina de Farias. *Limits to Arbitrator's Liability under Brazilian Law*. 2021. 98 pages. Undergraduate thesis. Federal University of Rio Grande do Sul. Law School. Porto Alegre, November 2021.

This undergraduate thesis aims to obtain a broad vision of the contractual relationship between parties and arbitrator. Mainly it searches the limits for the arbitrator's civil liability when there is a breach of his/ her duties. The thesis is divided in two parts. In the first one, it is observed what is the nature of arbitration and the nature of the relationship between parties and arbitrator. Likewise, it is studied which duties are undertaken by the arbitrator. Since the empowerment of the arbitrator until the delivery of the arbitration ruling, the juridical link between parties and arbitrator has its own set of characteristics and ethical standards. In the second part of the thesis, it is analyzed what are the consequences in case of breach of obligations. One of these consequences is civil liability. The requirements for such liability are unlawful act, causal link, fault, and damages.

Key words: arbitration – arbitrator's liability – contract of empowerment (*contrat d'investiture*)

ABREVIATURAS

AI	Agravo de Instrumento
AMCHAM	Centro de Arbitragem e Mediação AMCHAM
Ap.	Apelação
AREsp	Agravo em Recurso Especial
art.	artigo(s)
c/c	cumulado com
CAM-CIESP/FIESP	Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP
CAM-FGV	Câmara da Fundação Getúlio Vargas de Mediação e Arbitragem
CAM-MERCADO	Câmara de Arbitragem do Mercado B3
CAMARB	Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial
CBMA	Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem
CC/02	Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406/2002)
CC/16	Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071/1916)
CCBC	Centro de Arbitragem e Mediação Brasil-Canadá
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CDJ	<i>Club des Juristes</i>
CED	Código de Ética e Disciplina da OAB (Resolução n. 02/2015)
cf.	conforme
CF/88	Constituição Federal Brasileira de 1988
CIArb	<i>Chartered Institute of Arbitrators</i>
CJF	Conselho da Justiça Federal
Coord(s).	coordenador(es)
CP	Código Penal (Lei n. 2.848/1940)

CPC/15	Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015)
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869/1973)
Dr.	Doutor
Dra.	Doutora
E&O	Seguro de erros e omissões
ed.	edição
EOAB	Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994)
<i>i.e.</i>	<i>id est</i>
j.	julgado
LArb	Lei de Arbitragem Brasileira (Lei n. 9.307/1996)
Min.	Ministro(a)
n.r.	nota de rodapé
OAB/SP	Ordem dos Advogados do Brasil da Seccional de São Paulo
p.	página(s)
Prof.	Professor(a)
R\$	reais
Rel.	Relator(a)
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal de Justiça
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
v.	volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
PARTE I. CONTRATO DE INVESTIDURA COMO INSTRUMENTO QUE ORIGINA A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE LITIGANTES E ÁRBITRO.....	14
1.1. RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE ÁRBITRO E LITIGANTES	14
<i>1.1.1. Atuação jurisdicional com fonte contratual</i>	<i>15</i>
<i>1.1.2. Contrato legalmente atípico e socialmente típico</i>	<i>24</i>
1.2. ATUAÇÃO DO ÁRBITRO NA RELAÇÃO OBRIGACIONAL	30
<i>1.2.1. Modalidades e conteúdo dos deveres arbitrais</i>	<i>32</i>
<i>1.2.2. Natureza das obrigações arbitrais</i>	<i>39</i>
PARTE II. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO COMO CONSEQUÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ARBITRAIS	44
2.1. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES ARBITRAIS.....	45
<i>2.1.1. Consequências diretas e indiretas do inadimplemento</i>	<i>45</i>
<i>2.1.2. Responsabilidade (extra)contratual do árbitro.....</i>	<i>57</i>
2.2. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO	65
<i>2.2.1. Ato ilícito voluntário, nexo de causalidade e nexo de imputação</i>	<i>66</i>
<i>2.2.2. Danos indenizáveis e sua extensão.....</i>	<i>73</i>
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	82
REFERÊNCIAS	86
CASOS CITADOS.....	96

INTRODUÇÃO

Passados vinte e quatro anos desde que a Lei de Arbitragem (LArb) entrou em vigor, não é novidade que o instituto encontrou terreno fértil no Brasil¹. Reconhece-se que o crescimento da arbitragem significa uma maior diversidade em procedimentos arbitrais e maiores esforços para a transparência do instituto.

Entretanto, alerta-se para os perigos que surgem com essa propagação. Com o aumento de sua utilização, uma minoria passou a se utilizar de estratégias abusivas – dentre elas, as “táticas de guerrilha”. O risco é que a arbitragem deixe de ser um clube inglês para se tornar um baile de Carnaval. Um exemplo prático dessa mudança é o crescimento de ações de anulação (desconstituição) de sentença arbitral, apresentando como consequência indireta a perda de credibilidade do instituto².

Deve-se evitar que essa tendência se transmute para outros âmbitos, como na criação de uma mentalidade de responsabilização dos próprios julgadores. A nível internacional, litigantes já passam a apresentar lema segundo o qual “[i]f at first you don't succeed try, and try again against the arbitrator”³, dentro de uma lógica de fazer de tudo para obter o resultado favorável que for.

É sabido que “[I]a recherche d'un responsable est presque devenue un réflexe dans notre société”⁴, mas não pode o árbitro se tornar um bode expiatório das frustrações de litigantes⁵ descontentes com os resultados de procedimentos arbitrais. O alastramento de ações de responsabilidade de árbitros seria o fim da arbitragem como conhecemos. Haveria um desincentivo para que profissionais qualificados atuassem em procedimentos, por medo de possíveis represálias.

O tema da responsabilidade civil do árbitro é um grande tabu dentro da comunidade arbitral. No entanto, ante à possibilidade de começarem a se propagar pedidos indenizatórios contra a pessoa física do árbitro, cresce de importância a

¹ Nas oito principais instituições arbitrais do país, 289 novos procedimentos foram propostos em 2019 (LEMES, Selma. Pesquisa – 2020. Arbitragem em Números e Valores. Oito Câmaras. 2 anos. Período de 2018 (jan./dez.) a 2019 (jan./dez.). Disponível em <http://selmalemes.adv.br/artigos/Analise-Pesquisa-ArbitragensNseValores-2020.pdf>. Acesso em 08.09.2021).

² Em busca por “anulação de sentença arbitral” (pesquisa livre), foram obtidos 108 resultados no TJSP e 37 no STJ (entre acórdãos e monocráticas). Desses, 90 resultados no TJSP e 30 no STJ são de 2015 para cá.

³ Em tradução livre, “se você não obteve êxito na primeira tentativa, siga tentando contra o árbitro”. DEGOS, Louis. Civil Liability of Arbitrators: New Inroads on the Arbitrator's Immunity From Suit – a Worrying or Welcome Development? *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 14, 2007, p. 157-162, p. 162.

⁴ Em tradução livre, “a busca por um responsável se tornou quase um reflexo na nossa sociedade”. CLAY, Thomas. De la responsabilité de l'arbitre. In: ROMERO, Eduardo Silva (Org.). *El contrato de arbitraje*. Bogotá: Editions Legis, 2005, p. 543 e ss., § 2.

⁵ Utiliza-se “litigantes” para designar as partes da arbitragem, enquanto “partes” é referente às partes do contrato de investidura – o árbitro e os litigantes.

delimitação de quais são os requisitos e em quais circunstâncias serão apoiados pelo direito material. Ao mesmo tempo, não se ignora que existirão casos excepcionais nos quais a responsabilidade civil do árbitro eventualmente será possível.

Cabe referir que a motivação pelo tema nasceu durante a participação na *Arbitration Academy* de Paris, na qual foi proposta a redação de um breve *essay* sobre o foro competente para decidir casos de responsabilidade de árbitro em arbitragens internacionais. Viu-se que, em âmbito internacional, a discussão sobre a responsabilidade civil do árbitro já está avançada.

Em oposição, à época constatou-se uma lacuna no tema de responsabilidade civil do árbitro no Direito brasileiro que surge antes da escolha do foro para a propositura da ação. Em verdade, o ordenamento pátrio é – parcialmente, como se verá – silente ao tratar sobre eventuais requisitos para uma responsabilidade civil do árbitro.

Assim, a proposta do trabalho é analisar os limites impostos pelo Direito brasileiro visando a evitar que, com o começo da busca pela responsabilidade civil do árbitro, abusos sejam permitidos. Divide-se a análise em quatro partes. Na primeira delas, são traçados os contornos da relação jurídica entre litigantes e árbitro, a partir de sua classificação conforme o ordenamento brasileiro (item 1.1.). Em seguida, é construído o conteúdo deontológico mínimo da atuação do árbitro (item 1.2.).

A terceira parte é voltada para as consequências do não cumprimento desse conteúdo mínimo, mais especificamente a responsabilidade civil do árbitro e as suas possíveis divisões – contratual ou extracontratual, pré ou pós-contratual (item 2.1.). Na última parte, são delimitados os requisitos para que seja reconhecida a responsabilidade civil do árbitro (item 2.2.).

Em termos metodológicos, o presente trabalho se vale da análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial⁶. Apesar de o foco ser o Direito brasileiro, e considerando o caráter acentuadamente cosmopolita da resolução de litígios mediante a via arbitral, faz-se uso esporádico de referências de direito material estrangeiro e de arbitragem internacional.

⁶ A busca jurisprudencial se deu no STJ – por ser a “última instância” de casos envolvendo direito privado – e no TJSP – por ser o Tribunal de Justiça com a maior quantidade de julgados envolvendo arbitragem (CBAR-ABEARB. Arbitragem e Poder Judiciário 2016. Anexo II – Decisões Totais. Disponível em <https://cbar.org.br/site/pesquisa-cbar-abearb-2016/>. Acesso em 26.09.2021). Para a análise de regulamentos arbitrais, limitou-se às cinco mais lembradas pela comunidade arbitral: CCBC, CCI, CAM-CIESP/FIESP, CAMARB e CAM-FGV (CBAR-IPSOS. Arbitragem no Brasil 2021. *Top of mind* Câmaras de Arbitragem, p. 52. Disponível em <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/09/pesquisa-cbar-ipsos-2021-arbitragem-no-brasil.pdf>. Acesso em 26.09.2021).

PARTE I. CONTRATO DE INVESTIDURA COMO INSTRUMENTO QUE ORIGINA A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE LITIGANTES E ÁRBITRO

A arbitragem é um mecanismo privado de resolução de litígios. Por meio dela, litigantes podem escolher, a partir de uma convenção arbitral e com base na confiança⁷, quem serão os profissionais que irão julgar a disputa⁸. O árbitro é, assim, “*pessoa física designada pelas Partes para resolver definitivamente um litígio que as opõe*”⁹.

Esse panorama não chega a esclarecer, no entanto, qual a natureza jurídica da arbitragem. E, reflexamente, a determinação da sua natureza jurídica é também a qualificação da relação entre litigantes e árbitro.

Por isso, na PARTE I, será delineado o conteúdo do contrato de investidura que origina a relação entre litigantes e árbitro (item 1.1.). É por meio dessa relação que o árbitro assume obrigações – e os deveres do árbitro são concretizados – que, caso descumpridas, eventualmente ensejarão sua responsabilidade civil (item 1.2.).

1.1. RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE ÁRBITRO E LITIGANTES

O árbitro surge com a arbitragem¹⁰. O estudo, por um lado, da relação jurídica entre litigantes e árbitro e, de outro, do fato jurídico (*lato sensu*) que a forma¹¹ é antecedente lógico para a compreensão da eventual responsabilidade civil do árbitro como consequência do descumprimento dos deveres a partir dessa relação. A origem da relação entre litigantes e árbitro é contratual, por mais que o objeto seja jurisdicional. Assim sendo, é possível analisá-lo a partir das premissas sobre existência, validade e eficácia já conhecidas (item 1.1.1.).

⁷ A convenção arbitral pode ter a forma da cláusula compromissória (art. 8º, *caput*, LArb) ou do compromisso arbitral (art. 9º, *caput*, LArb). Sobre a importância da confiança para a arbitragem, *vide* art. 13, *caput*, LArb: “*Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes*”.

⁸ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 15; FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, § 2.2.; CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 128; MAGALHÃES, José Carlos de. O árbitro e a arbitragem. *Cadernos IEC*, n. 1, 2010, p. 7-45, p. 21 e 38; COUTO E SILVA, Clóvis V. do. O juízo arbitral no direito brasileiro. *R. Int. legisl.*, n. 98, 1988, p. 139-150, p. 146.

⁹ BAPTISTA, Luiz Olavo. Primeiras anotações sobre o Árbitro e os contratos. Entre o poder e o dever. *Cadernos IEC*, n. 1, 2010, p. 49-65, p. 49.

¹⁰ MAGALHÃES, José Carlos de. O árbitro e a arbitragem. *Cadernos IEC*, n. 1, 2010, p. 7-45, p. 19; COUTO E SILVA, Clóvis V. do. O juízo arbitral no direito brasileiro. *R. Int. legisl.*, n. 98, 1988, p. 139-150, p. 146.

¹¹ “*A noção fundamental do direito é a de fato jurídico; depois, a de relação jurídica; [...] Só há direitos subjetivos porque há sujeitos de direito; e só há sujeitos de direito porque há relações jurídicas*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo III. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, Prefácio à 1ª edição, 4, p. 19).

Ademais, tal contrato, apesar de legalmente atípico, é socialmente típico, existindo dentro de uma constelação de negócios jurídicos firmados em torno do procedimento arbitral. Há conexão entre os instrumentos dessa constelação, o que influencia a interpretação do contrato entre litigantes e árbitro (item 1.1.2.).

1.1.1. Atuação jurisdicional com fonte contratual

Existem quatro teorias para explicar a natureza jurídica da arbitragem e, reflexamente, da relação jurídica estabelecida entre litigantes e árbitro. Ao determinar qual a origem dessa relação, é possível avançar para o destaque dos principais dispositivos do ordenamento jurídico a ela aplicáveis.

Não é objeto do presente estudo analisar detidamente o conceito de jurisdição, de modo que somente brevemente serão visitadas as teorias sobre a origem da relação entre o árbitro e os litigantes. A primeira delas é seguida por aqueles que defendem ser a relação entre litigantes e árbitro de uma natureza *jurisdicional*, pois que análoga à dos juízes, com decisão a produzir os mesmos efeitos da sentença¹²⁻¹³. Existe uma segunda teoria pela qual se observa como elemento preponderante da relação o fato de os litigantes convencionarem quem será o julgador, razão pela qual a relação entre eles e o árbitro seria *contratual*¹⁴.

¹² Art. 18 LArb (“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”); art. 31 LArb (“A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”).

¹³ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, § 2.3.5; CAHALI, ao mesmo tempo que parece de acordo, diz que “a origem da arbitragem é contratual” (*Curso de Arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 129).

¹⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 8. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 170.

Ademais, existem aqueles que alegam se tratar de uma natureza *híbrida*, de modo que “*its source is contractual, but its object is judicial*”¹⁵⁻¹⁶. O cerne é a existência de um sistema privado de resolução de conflitos criado por um contrato¹⁷. Por fim, é concebida a teoria *autônoma*, pela qual a arbitragem se apresenta como “*um sistema de solução de conflitos totalmente desvinculado de qualquer sistema jurídico existente*”¹⁸, enquanto originária de uma jurisdição própria¹⁹.

A teoria autônoma não parece aplicável porque o procedimento estará sempre integrado dentro de um ordenamento nacional a reconhecê-lo e permiti-lo. Por essa razão que o aspecto jurisdicional da arbitragem ganha força, enquanto derivação legal a permitir que as partes resolvam privadamente os conflitos por meio de um contrato.

Inclusive, por estar integrada no ordenamento legal brasileiro, arbitragem e Judiciário devem conservar uma relação fraternal, relacionando-se a partir dos princípios

¹⁵ Em tradução livre: “*sua fonte é contratual, mas seu objeto é jurisdicional*” (GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 608). No mesmo sentido: MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, Introdução; FRADERA, Véra. Aspectos problemáticos na utilização da arbitragem privada na solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 54, 2017, p. 381-401, § 2; MESQUITA, M. Henrique. Arbitragem: competência do tribunal arbitral e responsabilidade civil do árbitro. In: ANTUNES VARELA, João, *et al. Ab vno ad omnes*. 75 anos da Coimbra Editora. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 1381-1392, p. 1392; LEMES, Selma. O Papel do Árbitro, p. 3. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juril1.pdf. Acesso em 12.09.2021.

¹⁶ Para CARMONA, “*não parece útil continuar a alimentar a celeuma*”, constituindo “*filão que já se esgotara nas duas últimas décadas do século XX*” (*Arbitragem e Processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 27). Evidência para tanto é a dubiedade da posição do autor, que ora aponta para a natureza híbrida (*Arbitragem e Processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 27), ora para a natureza jurisdicional (Em torno do árbitro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 28, 2011, p. 47-63, § 2).

¹⁷ LEW, Julian; MISTELIS, Loukas; KRÖLL, Stefan. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 80.

¹⁸ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 126.

¹⁹ Para alguns, a teoria autônoma deixa de apresentar uma lógica interna, pois “*a arbitragem só é autônoma quando os próprios países em que a arbitragem está sediada ou onde as decisões arbitrais serão executadas adotam um ordenamento jurídico que confere a ela essa autonomia, o que não deixa de ser, no final das contas, um forte laço com esses mesmos territórios*” (FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, § 2.3.4). Em defesa da teoria, apontando-a como a predominante, ver LEW, Julian; MISTELIS, Loukas; KRÖLL, Stefan. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 81-82.

de complementação e cooperação²⁰. Exemplo dessa complementariedade está na previsão da cautelar pré-arbitral²¹, da carta arbitral²² e da execução da sentença²³.

Adota-se a corrente híbrida, por acreditar que, de fato, o árbitro desenvolve uma atividade jurisdicional, mas que, no entanto, essa função decorre da autonomia privada dos litigantes, a partir de uma convenção de arbitragem. Apesar de o árbitro não ser parte nesse negócio, deve existir relação jurídica entre ele e os litigantes, “*daí a necessidade do negócio jurídico arbitral*”²⁴.

Com o tempo, convencionou-se chamar esse negócio jurídico arbitral de *contrato de investidura*, referindo-se ao instrumento pelo qual o árbitro é investido de poderes²⁵. Por meio desse contrato, “*o árbitro assume a missão que lhe foi confiada, assumindo a obrigação de julgar*”²⁶. No direito comparado, encontram-se como figuras análogas *receptum arbitrii*²⁷ e *Schiedsrichtervetrag*²⁸.

A origem da relação entre árbitros e litigantes está em um negócio jurídico, sendo, então, aplicáveis as regras contidas no sistema jurídico brasileiro próprias a esse instituto.

²⁰ Lemes chega até mesmo a identificar arbitragem e Judiciário como “irmãs gêmeas” (LEMES, Selma. O Papel do Árbitro, p. 4. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juril1.pdf. Acesso em 12.09.2021). Sobre a relação de coordenação entre o árbitro e o juiz: CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 318.

²¹ Art. 22-A LArb: “*Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão*”; art. 22-B LArb: “*Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário. Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros*”.

²² Art. 22-C LArb: “*O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro. Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem*”.

²³ Art. 31 LArb: “*A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo*”; Art. 784, XII, LArb: “*São títulos executivos extrajudiciais: [...] XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. [...]*”.

²⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Jr. e Nelson Nery Jr. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012, § 3.181, 2, p. 489.

²⁵ O termo seria sinônimo de *contrato de arbitragem* e teria se popularizado a partir da doutrina francesa (HENRY, Marc. Do Contrato do Árbitro: o Árbitro, um Prestador de Serviços. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. II, n. 6, 2005, p. 65-74, p. 67).

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, Introdução.

²⁷ Teria surgido no direito contratual romano, designando o contrato por meio do qual os árbitros aceitavam suas funções (GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 609).

²⁸ Enquanto seu correspondente na doutrina alemã (MESQUITA, M. Henrique. Arbitragem: competência do tribunal arbitral e responsabilidade civil do árbitro. In: ANTUNES VARELA, João, et al. *Ab vno ad omnes*. 75 anos da Coimbra Editora. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 1381-1392, p. 1387 e 1389).

De modo geral²⁹, é aplicável o Título V (Dos Contratos em Geral) do Livro I (Do Direito das Obrigações) da Parte Especial do CC/02, composto pelos art. 421-480. Da mesma forma, serão aplicáveis os dispositivos do Título I (Do Negócio Jurídico) do Livro III (Dos Fatos Jurídicos) da Parte Geral do CC/02, *i.e.* art. 104-184.

Ademais, enquanto negócio jurídico, deve subir os degraus da existência, validade e eficácia³⁰. Todos os fatos jurídicos ingressam no plano da existência “*ao sofrer a incidência de norma jurídica juridicizante*”, importando apenas “*a realidade da existência*”³¹. A incidência depende, assim, de elementos estabelecidos pela norma jurídica para que aquele acontecimento *exista juridicamente*.

No negócio jurídico, são elementos o agente, o objeto, a declaração de vontade e a forma³². Quando em dúvida da existência de um contrato de investidura, esses são os elementos a serem averiguados. Por exemplo, inexistente contrato de investidura na ausência de convenção arbitral, vez que se trata de requisito para a declaração de vontade contratual³³.

Subindo o degrau da validade, os substantivos da existência passam a ser adjetivados. No art. 104 CC/02, os requisitos para a validade são determinados: (i) agente capaz; (ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e (iii) forma prescrita ou não defesa em lei. O item (i) é reforçado pela LArb em seu art. 13, ao condicionar a posição de árbitro à capacidade do indivíduo.

O requisito da capacidade, sob a perspectiva do contrato de investidura, apresenta maior relevância para o polo contratual do árbitro. Enquanto negócio bilateral, de um

²⁹ Nem todos as previsões são aplicáveis ao caso, a exemplo da estipulação em favor de terceiro (art. 436-438 CC/02).

³⁰ “*Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. [...] O que não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, sem ser; porque não há validade, ou eficácia do que não é*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo IV. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, § 359, 1, p. 77).

³¹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. Plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 163.

³² JUNQUEIRA DE AZEVEDO adiciona a esses elementos o lugar e o tempo do negócio (*Negócio jurídico*. Existência, Validade e Eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 34).

³³ Art. 3º LArb: “*As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral*”.

lado, constam os litigantes e, de outro, o árbitro³⁴. E, como etapa prévia, terão os litigantes firmado a convenção de arbitragem, a qual já pressupõe a capacidade de seus agentes³⁵.

Sobre o item (ii), o objeto do negócio firmado é a “*resol[ução] [d]a disputa entre as partes em contrapartida de uma certa remuneração*”³⁶. Por essa razão, fala-se em objeto jurisdicional da arbitragem³⁷. *A priori*, é lícito, possível e determinado ou determinável. Lícito ao ser expressamente previsto pelo ordenamento³⁸. Possível desde que efetivamente existindo um litígio entre as partes. E é determinado porque o objeto é a prestação jurisdicional, e não o direito material decidido na sentença³⁹.

Em oposição, merecem destaque os casos de anulabilidade e de nulidade do negócio jurídico. O panorama geral dos casos de anulabilidade está no art. 171 CC/02⁴⁰, enquanto o de nulidade está nos art. 166-167 CC/02⁴¹.

Para o presente estudo, destacam-se os incisos III e VI do art. 166 CC/02. Isso porque existe uma preocupação da comunidade arbitral de que litigantes se utilizem do

³⁴ LUCAS, Marcus Vinicius Pereira. *Responsabilidade Civil do Árbitro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador Professor Giovanni Ettore Nanni. São Paulo, 2018, p. 29. Já foi referido que a relação se torna triangular quando a arbitragem é institucional (GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 603). Em verdade, ao se falar de arbitragem institucional, a instituição arbitral não vira polo contratual do contrato de investidura, mas sim é firmado novo negócio conexo a ele (*infra*, item 1.1.2.).

³⁵ NANNI, Giovanni Ettore. Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 49, 2016, p. 263-284, § 4.1, a.

³⁶ NANNI, Giovanni Ettore. Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 49, 2016, p. 263-284, § 4.1, c.

³⁷ GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 608; MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, Introdução; MESQUITA, M. Henrique. Arbitragem: competência do tribunal arbitral e responsabilidade civil do árbitro. In: ANTUNES VARELA, João, et al. *Ab vno ad omnes*. 75 anos da Coimbra Editora. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 1381-1392, p. 1392; LEMES, Selma. O Papel do Árbitro, p. 3. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em 12.09.2021.

³⁸ Art. 3º, § 1º, CPC/15: “*Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei*”.

³⁹ LEMES, Selma. O Papel do Árbitro, p. 4. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em 12.09.2021.

⁴⁰ Art. 171 CC/02: “*Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores*”.

⁴¹ Art. 166 CC/02: “*É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção*”; Art. 167 CC/02: “*É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1. Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados*”.

instituto para fins ilícitos⁴². E, justamente, caso litigantes e árbitro tiverem como motivo comum e determinante para a constituição da arbitragem o cometimento de algum ilícito, ou visarem a fraudar lei imperativa por meio do instituto, o contrato de investidura será nulo.

O raciocínio é similarmente replicado pelo art. 32, VI, da LArb, dispondo ser nula a sentença arbitral quando “*proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva*”. Apesar da identificação, a regra é que eventual invalidade do contrato de investidura não se confunde com a anulação (desconstituição) da sentença arbitral (*infra*, item 2.1.1.)⁴³.

Outro caso de hipótese comum a ensejar tanto a nulidade do contrato de investidura quanto a anulação (desconstituição) da sentença arbitral é quando um dos litigantes for incapaz. Será nula a sentença arbitral quando a convenção de arbitragem for nula, de acordo com o art. 32, I, LArb. E a convenção de arbitragem, da mesma forma que o contrato de investidura, também será nula quando celebrada por incapaz⁴⁴ – art. 1º, *caput*, LArb c/c art. 166, I, CC/02. Conforme o art. 166, I, CC/02, é nulo o negócio jurídico quando celebrado por incapaz.

Quanto à forma (*iii*), o contrato de investidura, por não existir forma legalmente prescrita, pode ser – e normalmente o é – verbal⁴⁵. Não é defesa por lei sua forma escrita, inclusive sendo aconselhável dentro do contexto da responsabilidade civil do árbitro para que seja incluída cláusula de eleição de foro ou cláusula compromissória em caso de litígio entre litigantes e árbitro⁴⁶.

⁴² Atualmente, muito se discute sobre as táticas de guerrilha na arbitragem. ALMEIDA PRADO e SCHILLING fazem referência às “*táticas extremas de guerrilha, correspondentes à [sic] ilícitos cíveis e criminais*” (Táticas de Guerrilha em Arbitragem. In: MOREIRA, Ana Luíza; BERGER, Renato (Coords). *Arbitragem e outros temas de Direito Privado*. Homenagem a José Emílio Nunes Pinto. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 405-420, p. 408). Sobre eventuais exemplos de ilícitos e o comportamento adotado pelo árbitro em face a um ilícito, ver HUCK, Hermes Marcelo. As táticas de guerrilha na arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma; BATISTA MARTINS, Pedro (Coords.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 311-315, p. 313.

⁴³ CAHALI tece considerações similares sobre a independência entre a nulidade da convenção arbitral e a anulação (desconstituição) da sentença arbitral (*Curso de Arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 385-386).

⁴⁴ Existe discussão sobre se é nula a convenção quando o incapaz estiver representado. Para FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO, a representação afasta a nulidade (*Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 240-241). Para CARMONA, será nulo mesmo quando houver representação (*Arbitragem e Processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 37).

⁴⁵ LUCAS, Marcus Vinicius Pereira. *Responsabilidade Civil do Árbitro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador Professor Giovanni Ettore Nanni. São Paulo, 2018, p. 27.

⁴⁶ LUCAS, Marcus Vinicius Pereira. *Responsabilidade Civil do Árbitro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador Professor Giovanni Ettore Nanni.

O último degrau diz respeito à eficácia, referente “aos efeitos manifestados como queridos”⁴⁷. Os fatores de eficácia são aqueles (i) de atribuição de eficácia em geral – sem os quais quase nenhum efeito é produzido –, (ii) de atribuição de eficácia diretamente visada – para que o negócio já de algum modo eficaz produza efeitos como queridos – e (iii) de atribuição de eficácia mais extensa – para que o negócio já eficaz, já com os efeitos queridos, produza efeitos perante terceiros⁴⁸.

Transpondo para o contrato de investidura, um exemplo concreto da eficácia é se, já instaurado o procedimento e firmado o contrato, decidam as partes suspender o procedimento para que seja conduzida mediação⁴⁹. O fator de eficácia é o desfecho negativo da mediação. Isso porque, caso o litígio venha a ser resolvido por ela, haverá resolução dos negócios firmados em torno da arbitragem; caso não o for, esses negócios jurídicos – incluindo o contrato de investidura – serão eficazes.

Após a análise dos elementos de existência, requisitos de validade e fatores de eficácia, passa-se ao exame da fase contratual propriamente dita, na qual se analisa em que momento ele é celebrado e em que momento termina⁵⁰. Falar da celebração de um negócio é falar do momento no qual declaração de vontade e aceitação se encontram⁵¹, enquanto a relação termina quando seu fim é alcançado⁵².

Para tanto, imagine-se o processo tendencialmente percorrido em uma arbitragem institucional. Na iminência de um litígio, o requerente contata a instituição arbitral que,

São Paulo, 2018, p. 189; JACOMINI, Fernanda Perez; MERLUSSI, Natália Parmigiani. Da investidura ao encerramento da jurisdição arbitral. *Revista de Direito Empresarial*, v. 3, 2014, § 3.1.

⁴⁷ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio jurídico*. Existência, Validade e Eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 49.

⁴⁸ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio jurídico*. Existência, Validade e Eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 57.

⁴⁹ Um exemplo seria o previsto na cláusula Arb-Med em sua modalidade “*impura*”, a qual estabelece uma “*mediation window*”, de modo que, após o início da arbitragem, o procedimento deve ser suspenso para dar início a uma mediação incidental (EIZIRIK, Nelson; SERPA COELHO, Renata Moritz. *Mediação e Arbitragem: uma Combinação Útil*. In: MOREIRA, Ana Luíza; BERGER, Renato (Coords). *Arbitragem e outros temas de Direito Privado*. Homenagem a José Emílio Nunes Pinto. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 421-428, p. 425).

⁵⁰ Sem se descurar que os deveres nele assumidos projetam efeitos para os momentos pré e pós-contratuais (*infra*, item 2.1.2.).

⁵¹ NANNI, Giovanni Ettore. Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 49, 2016, p. 263-284, § 3.3.

⁵² COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 17; AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 21.

por sua vez, notifica o requerido⁵³. Em seguida, o painel arbitral – ou o árbitro – é escolhido.

A escolha do painel se desdobra em três fases procedimentais: a indicação, a nomeação e a aceitação⁵⁴. A começar pela indicação, os litigantes informam qual o profissional que querem que atue na causa⁵⁵. Feita a indicação, os potenciais árbitros são convidados a revelar eventuais situações que possam afetar sua imparcialidade ou independência⁵⁶.

É no momento que os litigantes têm acesso a essas informações que podem as indicações serem ou não confirmadas⁵⁷, com a consequente investidura do árbitro. Caso não tenha sido revelada nenhuma situação, ou essa situação não comprometer a independência e imparcialidade do profissional, procede-se com a aceitação dos árbitros. A revelação pelo árbitro não significa *per se* afronta à imparcialidade e à independência, de modo que podem os litigantes ainda assim optar pela escolha daquele profissional⁵⁸,

O contrato de investidura é celebrado nesse momento, normalmente de forma tácita⁵⁹. Pode, também, ser considerado firmado por meio do compromisso arbitral, do

⁵³ Itens 4.1 e 4.3 do Regulamento de Arbitragem de 2012 da CCBC, art. 4.1 e 4.5 do Regulamento de Arbitragem de 2021 da CCI, itens 3.1 e 3.4 do Regulamento de Arbitragem de 2019 da CAMARB, itens 2.1 e 2.2 do Regulamento de Arbitragem de 2013 da CAM-CIESP/FIESP e art. 22 e 23 do Regulamento de Arbitragem de 2016 da CAM-FGV.

⁵⁴ JACOMINI, Fernanda Perez; MERLUSSI, Natália Parmigiani. Da investidura ao encerramento da jurisdição arbitral. *Revista de Direito Empresarial*, v. 3, 2014, § 4.2.

⁵⁵ NANNI, Giovanni Ettore. Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 49, 2016, p. 263-284, § 3.3.

⁵⁶ Itens 4.6 do Regulamento de Arbitragem de 2012 da CCBC, art. 11.2 do Regulamento de Arbitragem de 2021 da CCI, itens 4.9 e 4.10 do Regulamento de Arbitragem de 2019 da CAMARB, item 7.2 do Regulamento de Arbitragem de 2013 da CAM-CIESP/FIESP e art. 19, parágrafo 2º, do Regulamento de Arbitragem de 2016 da CAM-FGV.

⁵⁷ Aponta-se para a existência das *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* como um importante mecanismo de *soft law*, por meio de uma graduação das revelações com a criação da lista vermelha não renunciável, lista vermelha renunciável, lista laranja e lista verde.

⁵⁸ “Naturalmente, a aceitação condiciona-se à concordância das partes com fatos revelados pelo candidato a árbitro” (BATISTA MARTINS, Pedro A. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 204). As mesmas *IBA Guidelines*, ao determinarem uma lista vermelha não renunciável, indicam quais situações, se reveladas, são intransponíveis.

⁵⁹ GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 605; BATISTA MARTINS, Pedro A. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 193; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Jr. e Nelson Nery Jr. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012, § 3.188, 4, p. 514; MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 362.

termo de arbitragem⁶⁰ ou do termo de independência⁶¹. A própria figura do árbitro surge nesse momento: não há profissão de árbitro, pois é somente quando um profissional é investido em seu poder jurisdicional que vira árbitro⁶².

Uma vez em curso a arbitragem, o árbitro é instado a decidir acerca de assuntos diversos em diferentes momentos, por meio, por exemplo, de sentenças parciais e ordens processuais. Mas é com a sentença final que o litígio é decidido⁶³. No entanto, não é nesse momento que o contrato de investidura se encerra.

Isso porque o art. 30 da LArb concede o prazo de cinco dias para que parte interessada requiera correção de erro material, esclarecimento sobre obscuridade, dúvida ou contradição ou pronunciamento sobre ponto omitido na sentença arbitral⁶⁴. Passados os cinco dias sem a solicitação, o contrato de investidura é considerado extinto⁶⁵. Em caso da solicitação, há extinção com a resposta e notificação pelo painel ou pelo árbitro único⁶⁶.

⁶⁰ A elaboração do termo de arbitragem não é obrigatória. Quando feita, normalmente contém o nome e a qualificação do tribunal arbitral, sendo possível “*registrar terem os árbitros preenchido e firmado o termo de independência bem como o questionário de conflitos de interesse e de disponibilidade*” (MENKE, Fabiano. Termo de arbitragem: conteúdo e estabilidade do procedimento arbitral na formulação dos pedidos. Disponível em <https://menkeadvogados.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Artigo-Termo-de-Arbitragem.pdf>. Acesso em 09.11.2021).

⁶¹ LEMES, Selma. O Papel do Árbitro, p. 4. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em 12.09.2021; JACOMINI, Fernanda Perez; MERLUSSI, Natália Parmigiani. Da investidura ao encerramento da jurisdição arbitral. *Revista de Direito Empresarial*, v. 3, 2014, § 3.1.

⁶² “*Não há árbitro que não esteja no exercício de suas funções, pois, até o momento, não há a profissão de árbitro*” (MAGALHÃES, José Carlos de. O árbitro e a arbitragem. *Cadernos IEC*, n. 1, 2010, p. 7-45, p. 19). No mesmo sentido: LEMES, Selma. O Papel do Árbitro, p. 12, n.r. 4. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em 12.09.2021; COUTO E SILVA, Clóvis V. do. O juízo arbitral no direito brasileiro. *R. Int. legisl.*, n. 98, 1988, p. 139-150, p. 146; GAMA JR., Lauro. Realidades e Desafios de Ser Árbitro no Brasil. ICC Masterclass. São Paulo. 15 de maio de 2014. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 42, 2014, p. 7-14, p. 9-10.

⁶³ Art. 29 LArb: “*Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo*”.

⁶⁴ Art. 30 LArb: “*No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral; II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão. Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29*”.

⁶⁵ “*A missão do árbitro, sua jurisdição, somente se encerra com a sentença arbitral ditada e após o transcurso do prazo para a apresentação do Pedido de Esclarecimentos*” (LEMES, Selma. Pedido de Esclarecimentos – Entendimento e Abrangência. In: MOREIRA, Ana Luíza; BERGER, Renato (Coords). *Arbitragem e outros temas de Direito Privado*. Homenagem a José Emílio Nunes Pinto. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 541-548, p. 544).

⁶⁶ JACOMINI, Fernanda Perez; MERLUSSI, Natália Parmigiani. Da investidura ao encerramento da jurisdição arbitral. *Revista de Direito Empresarial*, v. 3, 2014, § 4.

Em síntese, a relação entre litigantes e árbitro apresenta objeto jurisdicional e origem no contrato de investidura. Submete-se às regras de existência, validade e eficácia aplicáveis aos negócios jurídicos. É celebrado, via de regra, de modo verbal e tácito, com a confirmação das indicações e a aceitação dos profissionais para a posição de árbitro. É extinto depois do prazo legal para a notificação e resposta acerca de eventuais irresignações formais da sentença arbitral.

1.1.2. Contrato legalmente atípico e socialmente típico

Delimitada a existência de um contrato de investidura enquanto origem da relação jurídica entre litigantes e árbitro, analisa-se como esse negócio é concebido no ordenamento brasileiro. Observa-se o meio no qual o negócio está inserido e de qual forma influirá para a sua interpretação.

O contrato de investidura já foi aproximado a tipos contratuais presentes no ordenamento brasileiro, nominalmente os contratos de agência, de mandato e de prestação de serviços⁶⁷. Com relação ao contrato de agência, o seu elemento essencial já permite afastar qualquer correspondência com o contrato de investidura. Isso porque, conforme o CC/02, pauta-se “[n]a obrigação de o agente promover a realização de negócios por conta de outra pessoa em zona determinada”⁶⁸.

O contrato de mandato de fato apresenta ponto convergente com o contrato de investidura, qual seja, a essencialidade da confiança para a relação das partes contratuais⁶⁹ – seja mandatário e mandante, sejam litigantes e árbitro. No entanto, o mandato se desvincula do de investidura, uma vez que aquele é classificado como o contrato pelo qual o mandatário “assume o dever e a obrigação, perante outra pessoa, de gestionar os negócios desta”⁷⁰. O árbitro tem poderes jurisdicionais, tendo por elemento central a confiança das partes na sua aptidão técnica para resolver o litígio.

Já o mandatário tem poderes para agir por conta e em nome do mandante, e a relação de confiança vai no sentido de conformar a atuação do mandatário aos interesses

⁶⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 361; NANNI, Giovanni Ettore. Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 49, 2016, p. 263-284, § 4.1, e.

⁶⁸ ASSIS, Araken de. *Contratos Nominados*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 197.

⁶⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. X. Rio de Janeiro: Forense: 2008, p. 27.

⁷⁰ ASSIS, Araken de. *Contratos Nominados*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 23.

do mandante⁷¹. Diversamente do mandatário, o árbitro não age no interesse específico de qualquer litigante⁷².

“A estrutura que mais se assemelha [ao contrato de investidura] é a de prestação de serviços”⁷³, mas diferenças existem. A começar por aproximações, o contrato de prestação de serviços é bilateral, oneroso e, na maior parte dos casos, *intuitu personae*⁷⁴. E, no CC/02, a prestação de serviços se apresenta de forma residual, aplicável somente quando “não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial”⁷⁵, ao que também poderia corresponder o contrato de investidura.

O contrato de prestação de serviços tem por objeto uma atividade, e não a obtenção de um resultado⁷⁶. O contrato de investidura, por sua vez, apresenta objeto jurisdicional. Por ele, o árbitro deve “julgar e não apenas diligenciar para que haja julgamento”⁷⁷ (*supra*, item 1.2.2.). Nesse sentido, “a resolução de um conflito não é estritamente um ‘serviço’”⁷⁸.

O contrato de investidura, ao não se identificar com nenhum dos tipos contratuais tipificados pelo ordenamento brasileiro, se apresenta como um contrato *sui generis*⁷⁹. O principal traço distintivo é o fato de seu objeto ser a prolação de uma sentença arbitral.

⁷¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 361.

⁷² “O árbitro não está vinculado à parte que o indicou” (LEMES, Selma. O Papel do Árbitro, p. 10. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em 12.09.2021).

⁷³ NANNI, Giovanni Ettore. Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 49, 2016, p. 263-284, § 4.1, e.

⁷⁴ ANDRIGHI, Nancy; BENETI, Sidnei; ANDRIGHI, Vera. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. IX. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 222; GUERRA, Alexandre. Artigo 593. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. Direito Privado Contemporâneo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 565.

⁷⁵ Art. 593 CC/02: “A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se-á pelas disposições deste Capítulo”.

⁷⁶ GUERRA, Alexandre. Artigo 593. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. Direito Privado Contemporâneo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 565.

⁷⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 361.

⁷⁸ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Da responsabilidade civil dos árbitros e das instituições arbitrais. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coords.). *Responsabilidade Civil*. Estudos em homenagem ao Prof. Rui Geraldo Camargo Vianna. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 172-183, p. 179.

⁷⁹ MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, Introdução; HENRY, Marc. Do Contrato do Árbitro: o Árbitro, um Prestador de Serviços. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. II, n. 6, 2005, p. 65-74, p. 67; LUCAS, Marcus Vinicius Pereira. *Responsabilidade Civil do Árbitro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador Professor Giovanni Ettore Nanni. São Paulo, 2018, p. 26; MESQUITA, M. Henrique. Arbitragem: competência do tribunal arbitral e responsabilidade civil do árbitro. In: ANTUNES VARELA, João, *et al. Ab vno ad omnes*. 75 anos da Coimbra Editora. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 1381-1392, p. 1389.

Sendo legalmente atípico⁸⁰, encontrando esteira no art. 425 CC/02⁸¹, cabe averiguar se não é socialmente típico.

Um contrato será socialmente típico “*porque o tráfico jurídico assim o considera*”⁸², assim classificado “*porque utilizados repetidamente na realidade*”⁸³. É uma criação do direito consuetudinário⁸⁴. Três são os requisitos para o reconhecimento dessa tipicidade social: (i) a existência de uma função econômico-social; (ii) a difusão e o relevo da prática na sociedade; e (iii) a recepção do negócio jurídico pela ordem jurídica⁸⁵.

No caso do contrato de investidura, esses três requisitos são cumpridos. Em primeiro lugar, a função econômico-social é evidenciada pelo objeto, vez que deve o árbitro fornecer uma conclusão a um litígio com aferição econômica. É dizer: o aspecto social está em resolver o conflito entre os litigantes, enquanto o aspecto econômico está no papel do árbitro em determinar o correspondente monetário da discussão em debate e os honorários auferidos.

Em segundo, a difusão e o relevo da prática na sociedade também são observados no caso do contrato de investidura. A arbitragem, como método de resolução de conflitos, apresenta um número significativo de procedimentos em curso com quantias substanciais em discussão⁸⁶. Ao mesmo tempo, essa quantidade crescente é acompanhada de um aspecto qualitativo, qual seja a escolha pela arbitragem em alguns dos litígios mais significativos no país⁸⁷.

⁸⁰ Será contrato atípico aquele que “*não se avizinh[a] a um modelo abstrato expressamente previsto em lei*”, sendo desafio do intérprete determinar sua causa concreta para então determinar-lhe os efeitos jurídicos (KONDER, Carlos Nelson. Qualificação e coligação contratual. *RJLB*, ano 4, n. 1, 2018, p. 355-404, p. 388).

⁸¹ Art. 425 CC/02: “*É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código*”.

⁸² FORGIONI, Paula. *Contratos empresariais*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 51.

⁸³ COMIRAN, Giovana Cunha. *Atipicidade Contratual: entre a Autonomia Privada e o Tipo*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Orientadora Professora Judith Martins-Costa. Porto Alegre, 2007, p. 41.

⁸⁴ “*Se a prática – a vida, em sua explicitação de exigências econômicas, sociais ou jurídicas – cria tipos novos, esses tipos novos são criações do direito consuetudinário; de modo que à base deles estão regras jurídicas novas, que enriqueceram o direito objetivo*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo III. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, § 257, 1, p. 63).

⁸⁵ FORGIONI, Paula. *Contratos empresariais*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 51.

⁸⁶ Em pesquisa realizada em cima de dados de 2019, constatou-se que, nas oito câmaras analisadas (AMCHAM, CCBC, CAM-CIESP/FIESP, CAM-MERCADO, CCI, CAM-FGV, CBMA e CAMARB), 967 procedimentos arbitrais estavam em curso correspondendo a R\$ 60,91 bilhões (LEMES, Selma. Pesquisa – 2020. Arbitragem em Números e Valores. Oito Câmaras. 2 anos. Período de 2018 (jan./dez.) a 2019 (jan./dez.). Disponível em <http://selmalemes.adv.br/artigos/Analise-Pesquisa-ArbitragensNseValores-2020.pdf>. Acesso em 08.09.2021).

⁸⁷ Como exemplo, os casos da Paper Excellence em face da Eldorado e J&F Investimentos (CONJUR. TJ-SP suspende transferência do controle da Eldorado a Paper Excellence. Disponível em

Em terceiro, o contrato de investidura foi recepcionado pela ordem jurídica brasileira. Não apenas observado sua caracterização doutrinária como um contrato socialmente típico⁸⁸, mas também utilizada a nomenclatura na jurisprudência.

A fim de investigar o uso do termo na jurisprudência, deve-se destacar caso julgado no TJSP em 2020⁸⁹. Na origem, está uma ação declaratória de nulidade de sentença arbitral em razão de suposta suspeição do árbitro. De início, é interessante observar que, no caso em questão – assim como proposto aqui –, é reconhecido que “*a atuação concreta dos árbitros ostenta origem contratual, ficando estes vinculados às partes por via de um contrato de investidura*”, a partir do “*exercício de uma declaração de vontade específica*”.

No julgado, dois elementos envolvendo o negócio são ressaltados. O primeiro deles é a importância da confiança para a atuação do árbitro⁹⁰. O segundo, reflexo do primeiro, é o seu caráter *intuitu personae*⁹¹.

O contrato de investidura não se estabelece dentro de um vazio, antes compondo uma constelação de negócios jurídicos firmados em torno da arbitragem. Anteriormente à existência de uma relação entre os litigantes e os árbitros, os primeiros devem, entre si, estabelecer uma convenção arbitral⁹². Poderá ser uma cláusula compromissória – inserida

<https://www.conjur.com.br/2021-ago-02/tj-sp-suspende-transferencia-eldorado-paper-excellence>. Acesso em 11.10.2021), da Península em face do Grupo Pão de Açúcar (VALOR ECONÔMICO. Grupo Pão de Açúcar confirma acordo com Abilio Diniz sobre locação de lojas. <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2021/07/08/grupo-pao-de-acucar-confirma-acordo-com-abilio-diniz-sobre-locacao-de-lojas.ghtml>. Acesso em 11.10.2021) e da Fundação Movimento Universitário de Desenvolvimento Econômico e Social (Mudes) em face da Petrobras e União (CONJUR. União deve responder a arbitragem que pede reparação por danos à Petrobras. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-abr-17/uniao-responder-arbitragem-reparacao-petrobras>. Acesso em 11.10.2021).

⁸⁸ MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, Introdução. O mesmo também pode ser concluído pelo uso disseminado do termo “contrato de investidura”: HENRY, Marc. Do Contrato do Árbitro: o Árbitro, um Prestador de Serviços. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. II, n. 6, 2005, p. 65-74, p. 67; LUCAS, Marcus Vinicius Pereira. *Responsabilidade Civil do Árbitro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador Professor Giovanni Ettore Nanni. São Paulo, 2018, p. 27.

⁸⁹ TJSP. Ap. 1056400-47.2019.8.26.0100. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Rel. Des. Fortes Barbosa. J. em 25.08.2020.

⁹⁰ Art. 13, *caput*, LArb.

⁹¹ Sobre a importância da especialidade do árbitro, ver: MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel. A Escolha dos Árbitros: a Arbitragem Vale o que Vale o Árbitro. In: MOREIRA, Ana Luíza; BERGER, Renato (Coords). *Arbitragem e outros temas de Direito Privado*. Homenagem a José Emílio Nunes Pinto. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 253-265. Tanto que, para a escolha do árbitro, 61% menciona a importância de o profissional “ser especialista ou professor no direito ou na matéria submetida à arbitragem” (CBAR-IPSOS. Arbitragem no Brasil 2021. Confidencialidade das arbitragens, p. 43. Disponível em <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/09/pesquisa-cbar-ipsos-2021-arbitragem-no-brasil.pdf>. Acesso em 26.09.2021).

⁹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Jr. e Nelson Nery Jr. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012, § 3.181, 2, p. 489.

em um contrato aprioristicamente à instituição de um litígio – ou um compromisso arbitral – convenção firmada pelas partes depois de surgido o litígio⁹³.

Exceto quando se tratar de arbitragem com árbitro único, o painel arbitral será composto de três ou mais árbitros⁹⁴. O contrato de investidura, enquanto tem os litigantes em um dos seus polos, no polo oposto será sempre somente um árbitro⁹⁵. Mesmo quando o procedimento for julgado por painel arbitral, cada árbitro concluirá um contrato próprio com os litigantes⁹⁶.

Os litigantes podem escolher qual a câmara arbitral que irá auxiliar na gestão do procedimento⁹⁷. A facilidade de optar por uma arbitragem institucional não apenas se relaciona à coordenação prestada pelas câmaras, mas, em grande parte, ao fato de as instituições fornecerem regulamentos próprios desenvolvidos para resolver dúvidas que podem surgir⁹⁸.

Por essa razão, observa-se uma preponderância de arbitragens institucionais sob arbitragens *ad hoc*⁹⁹. No caso de arbitragens *ad hoc*, esse papel de auxílio do procedimento normalmente caberá a um secretário escolhido pelo(s) árbitro(s), enquanto

⁹³ Art. 3º LArb: “As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

⁹⁴ Art. 13, § 1º, LArb: “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”.

⁹⁵ LUCAS, Marcus Vinicius Pereira. *Responsabilidade Civil do Árbitro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador Professor Giovanni Ettore Nanni. São Paulo, 2018, p. 29.

⁹⁶ Adiantando a discussão da responsabilidade civil do árbitro, não haverá solidariedade entre o painel (MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, §2.2; LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Da responsabilidade civil dos árbitros e das instituições arbitrais. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coords.). *Responsabilidade Civil*. Estudos em homenagem ao Prof. Rui Geraldo Camargo Vianna. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 172-183, p. 180). O fato de a origem da responsabilidade estar no contrato de investidura, concluído individualmente por cada árbitro, reforça o raciocínio.

⁹⁷ Art. 21, *caput*, LArb: “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”.

⁹⁸ COELHO, Eleonora; KOBAYASHI, Patrícia. O Papel Contemporâneo das Instituições Arbitrais. In: MOREIRA, Ana Luíza; BERGER, Renato (Coords). *Arbitragem e outros temas de Direito Privado*. Homenagem a José Emílio Nunes Pinto. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 183-200, p. 189.

⁹⁹ Em pesquisa realizada em 2008 voltada para arbitragens internacionais, foi descoberto que 86% das sentenças provinham de arbitragens institucionais (QUEEN MARY UNIVERSITY; PWC. International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008. Executive Summary, Institutions, p. 8. Disponível em <https://www.pwc.co.uk/assets/pdf/pwc-international-arbitration-2008.pdf>. Acesso em 08.11.2021). Ver também: COELHO, Eleonora; KOBAYASHI, Patrícia. O Papel Contemporâneo das Instituições Arbitrais. In: MOREIRA, Ana Luíza; BERGER, Renato (Coords). *Arbitragem e outros temas de Direito Privado*. Homenagem a José Emílio Nunes Pinto. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 183-200, p. 185.

“*verdadeiro escrivão*”¹⁰⁰. A figura do secretário do tribunal também existe em arbitragens institucionais, mas, nesses casos, o profissional poderá ser designado pela câmara, enquanto alguém de sua estrutura interna¹⁰¹⁻¹⁰².

Assim, vê-se que o negócio firmado entre árbitro e litigantes poderá, no limite, se encontrar dentro de uma estrutura contratual pentagonal¹⁰³:

- (i) convenção de arbitragem entre litigantes;
- (ii) contrato de investidura entre cada árbitro e os litigantes;
- (iii) contrato de organização da arbitragem entre os litigantes e a câmara arbitral¹⁰⁴;
- (iv) contrato de colaboração arbitral entre o árbitro e o centro de arbitragem;
- (v) contrato de secretário arbitral entre os litigantes e o secretário arbitral em caso de arbitragem *ad hoc*.

Por intermédio desses negócios jurídicos, surgem relações jurídicas entre as partes. No presente estudo, já foram aprofundadas as características do negócio jurídico referido em (ii), bem como as repercussões da relação jurídica por ele criada. A relevância de compor a estrutura pentagonal está em observar que o contrato de investidura se apresenta dentro de um todo criado para viabilizar o procedimento arbitral. Inclusive, há coligação contratual entre o contrato de investidura e os demais negócios jurídicos que podem surgir em uma arbitragem.

Para o exame da coligação contratual, deve-se analisar funcionalmente os contratos em questão e a ligação entre eles para entender se “*as vicissitudes de um, como a invalidade, ou ineficácia por causa superveniente, podem acabar por também tornar o outro ineficaz*”¹⁰⁵. A coligação pode ser recíproca ou unilateral: na primeira, os contratos

¹⁰⁰ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 237-238.

¹⁰¹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 237.

¹⁰² Nada impede, no entanto, que seja seguido o art. 13, § 5º, LArb: “*Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. [...] § 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros*”.

¹⁰³ LUCAS, Marcus Vinicius Pereira. *Responsabilidade Civil do Árbitro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador Prof. Giovanni Ettore Nanni. São Paulo, 2018, p. 26-32.

¹⁰⁴ Classificando o contrato como de adesão, ver: LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Da responsabilidade civil dos árbitros e das instituições arbitrais. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coords.). *Responsabilidade Civil*. Estudos em homenagem ao Prof. Rui Geraldo Camargo Vianna. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 172-183, p. 180.

¹⁰⁵ KONDER, Carlos Nelson. Qualificação e coligação contratual. *RJLB*, ano 4, n. 1, 2018, p. 355-404, p. 395.

se condicionam reciprocamente, na segunda, um dos contratos depende do outro – caso no qual haverá a figura do contrato principal e acessório¹⁰⁶.

Dentro dessa estruturação, o contrato principal é o negócio da convenção de arbitragem, de modo que há coligação unilateral entre ele e os demais instrumentos. A validade e eficácia dos demais negócios dependem da validade e eficácia da convenção. Na relação dos demais negócios jurídicos, a coligação é a recíproca.

Em reconhecendo se tratar de um contrato coligado – quer unilateralmente à convenção arbitral, quer reciprocamente aos demais negócios da cadeia – também se conclui que, para a sua interpretação, deve-se partir do conjunto, privilegiando o que é comum aos negócios coligados¹⁰⁷. Ademais, retomando o conceito de contrato de investidura enquanto socialmente típico, cresce a importância dos usos para a compreensão, integração e concretização do negócio¹⁰⁸.

O contrato de investidura não é tipificado no CC/02, mas é reconhecido como socialmente típico pelo ordenamento. No contexto da arbitragem, é estabelecida uma estrutura relacional pentagonal, havendo conexão entre os negócios jurídicos originários de cada uma dessas relações. Todos os negócios jurídicos que compõem essa relação devem ser considerados na interpretação de cada um deles.

Do capítulo 1.1., a PRIMEIRA CONCLUSÃO PARCIAL é alcançada. A relação entre árbitro e litigantes tem natureza híbrida. Assim, apresenta objeto jurisdicional, com sua fonte no contrato de investidura. O contrato de investidura, apesar de legalmente atípico, é socialmente típico.

1.2. ATUAÇÃO DO ÁRBITRO NA RELAÇÃO OBRIGACIONAL

Antes de adentrar na análise da atuação do árbitro dentro da relação obrigacional, duas observações devem ser feitas. A primeira delas é pontuar que se trata aqui de uma

¹⁰⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 98. KONDER utiliza, como nomenclatura, coligação em dependência bilateral e coligação em dependência unilateral (Qualificação e coligação contratual. *RJLB*, ano 4, n. 1, 2018, p. 355-404, p. 395). No caso, seria coligação em dependência unilateral.

¹⁰⁷ CJF. Enunciado 621. VIII Jornada de Direito Civil. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf>. Acesso em 25.10.2021.

¹⁰⁸ COMIRAN, Giovana Cunha. *Atipicidade Contratual: entre a Autonomia Privada e o Tipo*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Orientadora Professora Judith Martins-Costa. Porto Alegre, 2007, p. 133.

relação obrigacional complexa. Como tal, se estabelece como um sistema de processos que apresenta, como fim, o adimplemento¹⁰⁹.

Nessa perspectiva dinâmica, todos os contraentes – no presente caso, quer os litigantes, quer o árbitro – têm deveres e apresentam interesses próprios¹¹⁰. Esclarece-se: aqui se está a falar da perspectiva dos deveres do árbitro, sob a ótica do não atingimento dos interesses dos litigantes.

Ademais, deve-se compreender a distinção entre *dever* e *obrigação*. O dever é “*correlato dos direitos subjectivos propriamente ditos, consistente na necessidade de observância de uma determinada conduta*”¹¹¹. Em síntese, corresponde ao direito subjetivo – o qual se apresenta não como toda e qualquer vantagem legal, mas como a “*prerrogativa pré-estabelecida que pode ser objeto de negócio jurídico*”¹¹².

Obrigação, em seu sentido estrito¹¹³, é “*a relação jurídica entre duas (ou mais) pessoas, de que decorre a uma delas, ao deutor [...] poder se exigida, pela outra, creditor [...] prestação*”¹¹⁴. A obrigação nasce com a exigibilidade da prestação, correspondendo a ela a pretensão¹¹⁵. Alia-se a esse conceito de obrigação sua caracterização enquanto “*relação pautada por critérios de cooperação*”¹¹⁶.

Por meio dessa conceituação, tem-se que a obrigação se conexas ao dever, ou seja, a obrigação integra o conceito de dever. A chave para a compreensão é que, enquanto os deveres jurídicos podem ser especiais/ particulares e gerais/ universais, as obrigações só pertencem à primeira esfera¹¹⁷.

¹⁰⁹ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 17; LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Traduzido por Jaime Santos BRIZ. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, p. 39.

¹¹⁰ MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão de Contrato*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 278.

¹¹¹ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das Obrigações*. 12. ed. Almedina: Coimbra, 2009, p. 66.

¹¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXII. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012, § 2.679, 1, p. 55.

¹¹³ Não se olvida do uso de *obrigação* na “*linguagem comum*”, enquanto “*todos os deveres e ónus de natureza jurídica e extrajurídica*” (ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das Obrigações*. 12. ed. Almedina: Coimbra, 2009, p. 65). Similarmente, ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXII. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012, § 2.679, 1, p. 55.

¹¹⁴ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. O Direito Civil Tende a Desaparecer? *Revista da Faculdade de Direito*, v. 70, 1975, p. 197-210, p. 207.

¹¹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXII. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012, § 2.679, 1 e 6, p. 55 e 60.

¹¹⁶ FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 31.

¹¹⁷ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das Obrigações*. 12. ed. Almedina: Coimbra, 2009, p. 69.

Com vistas a essa definição, opta-se por utilizar o termo *dever* ao falar em abstrato da atuação do árbitro (item 1.2.1.). Utiliza-se o termo *obrigação* ao traçar a natureza dessa atuação, *i.e.* no estudo da forma como o dever se concretiza (item 1.2.2.). Dentro da doutrina, a opção não é unívoca¹¹⁸. Na PARTE II, também se utiliza da expressão *obrigação*, pois lá se fala da responsabilidade civil que surge a partir do descumprimento, correlacionando-se, então, à pretensão.

Para a classificação dos deveres dos árbitros, duas são as fronteiras a serem percorridas. Em primeiro lugar, deve-se averiguar quais as modalidades presentes em toda relação obrigacional complexa – catalogadas conforme se relacionem com o interesse de proteção ou de prestação – e de que forma se concretizam nos deveres exigíveis dos árbitros (item 1.2.1.). Após, pondera-se qual a sua natureza – quer de resultado, quer de diligência (item 1.2.2.).

1.2.1. Modalidades e conteúdo dos deveres arbitrais

As modalidades dos deveres, sob uma perspectiva geral, se dividem entre deveres de prestação e de proteção. O árbitro, enquanto parte do contrato de investidura, também está vinculado a deveres de uma ou outra categoria.

“Cada negócio jurídico é particularizado pela existência de um complexo de deveres e interesses”¹¹⁹. Na execução da relação, o credor apresenta *interesses de prestação* e *interesses de proteção*¹²⁰. Esses interesses não são definidos a partir de um critério concreto ou individual daquela parte contratual específica, mas sim de acordo com um interesse típico de um credor naquela posição¹²¹.

É com base na sua vinculação a um interesse de prestação ou de proteção que são então classificados os *deveres de prestação* – divididos entre *principal* e *anexo* – e os

¹¹⁸ A opção por *dever* é observada em MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo; enquanto a opção por *obrigação* é feita em LUCAS, Marcus Vinicius Pereira. *Responsabilidade Civil do Árbitro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador Prof. Giovanni Ettore Nanni. São Paulo, 2018; e LIMA, Leandro Rigueira Rennó. *A Responsabilidade Civil do Árbitro*. In: CELLI JR., Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JR., Alberto (Coords). *Arbitragem e Comércio Internacional*. Estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 898-930.

¹¹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 239.

¹²⁰ MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 598.

¹²¹ BETTI, Emilio. *Teoria Generale delle Obbligazioni*. Tomo I. Milão: Giuffrè, 1953, p. 58. Apesar de existir essa abstração, também influiriam circunstâncias específicas do caso concreto conforme a “atribuição social de valor [...] a um determinado elemento subjetivo” (FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Adimplemento e Extinção das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 44-45).

*deveres de proteção*¹²². Por um lado, o dever principal de prestação está dentro de uma visão de qual a conduta devida finalisticamentr¹²³. No mais das vezes, uma vez prestada, extingue a relação contratual¹²⁴. É o dever principal de prestação que determina o tipo contratual¹²⁵. Em se tratando de compra e venda, por exemplo, o interesse do comprador é de que a coisa seja entregue pelo vendedor.

Diversamente, os deveres anexos de prestação representam o *como prestar*¹²⁶. Por meio desses, garante-se que a prestação se dê do modo devido¹²⁷. Podem ser *autônomos* ou *acessórios* à obrigação principal de prestação.

No primeiro caso, são ainda divididos entre *sucedâneos* da prestação, quando substituïrem a prestação – como será, em caso de inadimplemento culposo do devedor, a prestação de perdas e danos –, ou *coexistentes* com a prestação principal, quando se somarem à prestação principal – por exemplo, a indenização em caso de mora. Os deveres anexos acessórios serão aqueles intrinsecamente ligados à prestação principal, como o caso de custódia ou embalagem da coisa na compra e venda¹²⁸.

Paralelamente aos deveres de prestação, os deveres de proteção estão pautados no fato de que as relações obrigacionais não se esgotam com o cumprimento do dever de prestação: o devedor, para que seja considerado adimplente, deve ser “*fiel à palavra dada*” sem “*fraudar a confiança da contraparte*”¹²⁹. Assim como nos deveres laterais, as

¹²² Na doutrina, são múltiplas as nomenclaturas dadas a essa classificação. AGUIAR JR. separa em obrigações principais, acessórias e deveres de conduta (*Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 93); ALMEIDA COSTA divide entre dever de prestação – principal e secundário – e deveres laterais (*Direito das Obrigações*. 12. ed. Almedina: Coimbra, 2009, p. 74); COUTO E SILVA fala em obrigação principal e deveres secundários (*A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 84-98); LARENZ classifica em dever de prestação e deveres de conduta (*Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Traduzido por Jaime Santos BRIZ. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, p. 18); MARTINS-COSTA elenca em deveres de prestação principal e secundário, deveres de prestação anexos e deveres de proteção (*A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 240-248); MENEZES CORDEIRO refere-se a prestações principais, prestações secundárias e deveres acessórios (*Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 602); MOTA PINTO classifica como deveres principais primários de prestação, deveres secundários e deveres laterais, de proteção ou de conduta (*Cessão de Contrato*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. VII).

¹²³ LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Traduzido por Jaime Santos BRIZ. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, p. 20-21.

¹²⁴ MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão de Contrato*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 278.

¹²⁵ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das Obrigações*. 12. ed. Almedina: Coimbra, 2009, p. 76; AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 93; MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 241.

¹²⁶ MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, § 1.1.

¹²⁷ MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 592.

¹²⁸ MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão de Contrato*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 279.

¹²⁹ “*Para toda relación obligatoria, cualquiera que sea su estructura, rige el principio de cumplir la prestación con fidelidad a la palabra dada o a la obligación fundamentada de cualquier modo que sea, sin*

obrigações de proteção são derivadas da função nomogenética da boa-fé¹³⁰. São elas que garantem o “*exacto processamento da relação obrigacional*”¹³¹, determinando que o devedor adote certos comportamentos comissivos ou omissivos¹³².

Os deveres de proteção não apresentam um conteúdo fixo, nem são parte de um rol taxativo; são originados por características do contrato *in concreto*¹³³. No estudo dos deveres do árbitro, aqueles contidos na LArb se apresentam como conteúdo deontológico¹³⁴ mínimo estabelecido em um contrato de investidura.

Desde já, ressalta-se que não existe um consenso sobre a extensão dos deveres legais do árbitro, nem sobre qual seria a nomenclatura de tais deveres¹³⁵. A tipologia

defraudar la confianza de la otra parte” (LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Traduzido por Jaime Santos BRIZ. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, p. 20).

¹³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 239; AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 94; LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Traduzido por Jaime Santos BRIZ. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, p. 20.

¹³¹ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das Obrigações*. 12. ed. Almedina: Coimbra, 2009, p. 77.

¹³² MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão de Contrato*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 281 e 283.

¹³³ MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão de Contrato*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 288, o qual, mesmo assim, lista alguns deveres de proteção: de fidelidade, de cuidado para com o patrimônio da outra parte, de conservação e de cooperação com a outra parte (p. 281, n.r. 67). MENEZES CORDEIRO, em estudo realizado dentro da jurisprudência portuguesa, dá como exemplos desses deveres os de esclarecimento e de lealdade (*Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 603-625).

¹³⁴ Enquanto estudo da ética necessária para a condução, pelo árbitro, do procedimento (LEMES, Selma. *Árbitro. O padrão de conduta ideal*, p. 6-7. Disponível em <https://docplayer.com.br/22827637-Arbitro-o-padrao-de-conduta-ideal.html>. Acesso em 10.09.2021).

¹³⁵ BAPTISTA traça considerações sobre o dever de independência e transparência, o dever de diligência e o dever de julgar (Primeiras anotações sobre o Árbitro e os contratos. Entre o poder e o dever. *Cadernos IEC*, n. 1, 2010, p. 49-65, p. 52-54); LEMES faz referência a alguns: obrigação de ditar a sentença arbitral, dever de velar pela aplicação do devido processo arbitral, dever de manter-se independente e imparcial, dever de atentar para o prazo estabelecido para exarar a sentença arbitral, dever de agir com diligência, ter capacidade de julgar, preservar a confidencialidade e ser proativo e dever de revelação (O Papel do Árbitro. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em 12.09.2021); LUCAS divide entre obrigações de imparcialidade, independência, competência, diligência, discricção, obrigação de respeito ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal, obrigação de confidencialidade, obrigação de agir com boa-fé e se portar como juiz, obrigação de competência técnica e disponibilidade e dever de revelação (*Responsabilidade Civil do Árbitro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador Prof. Giovanni Ettore Nanni. São Paulo, 2018, Capítulo 2.5); MARTINS-COSTA *et al* classifica em dever de decidir com independência e imparcialidade no prazo acordado, dever de empregar dedicação, diligência e celeridade, dever de revelar e dever de investigar e dever de confidencialidade (Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, § 1.1.); MUNIZ separa em dever de independência e imparcialidade, dever de revelação, dever de competência, dever de diligência e dever de discricção (*Curso Básico de Direito Arbitral*. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 101-107); MAGALHÃES defende que existiriam deveres legais – dever de imparcialidade, dever de independência, dever de competência, dever de diligência, dever de discricção, dever de tratamento igualitário das partes e o contraditório, dever de revelação, dever de observância da ordem pública e dever de motivação – e deveres éticos – dever de clareza, dever de manter confiança das partes, dever de examinar todos os fundamentos das pretensões das partes e dever de julgar a controvérsia com liberdade e o *iura novit curia* (Os deveres do árbitro. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma; BATISTA MARTINS, Pedro (Coords.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 227-238).

realizada nos próximos parágrafos está diretamente vinculada à terminologia contida na LArb.

O dever principal de prestação, no contrato de investidura, é o (i) *dever de decidir*¹³⁶. O ato de julgar merece, ainda, qualificação: deve ser realizado no prazo estipulado¹³⁷, em documento escrito¹³⁸, contendo os requisitos legais¹³⁹ – relatório, fundamentos da decisão, dispositivo, data e lugar e assinatura do(s) árbitro(s) – e ser a sentença, ao final, enviada aos litigantes¹⁴⁰.

Mesmo pela natureza desse dever, no mais das vezes, um dos litigantes restará insatisfeito, o que não influi para seu adimplemento¹⁴¹. Dentro de sua esfera de discricionariedade, o árbitro tem liberdade para julgar os pedidos formulados pelas partes da forma que achar mais apropriado¹⁴². O requisito é que o árbitro fundamente suas conclusões de forma “*clara, razoável e compreensível para todos*”, fornecendo uma “*lógica inerente*” à sua interpretação¹⁴³.

A condução da arbitragem é ainda trabalhada no § 6º do art. 13 da LArb, segundo o qual devem os árbitros desempenhar sua função “*com imparcialidade, independência,*

¹³⁶ “[S]er árbitro significa o dever e a obrigação de decidir e deslindar a controvérsia” (NUNES PINTO, José Emílio. O árbitro deve decidir. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/2457/o-arbitro-deve-decidir>. Acesso em 14.09.2021). MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 362.

¹³⁷ Art. 23, *caput*, LArb: “A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro”. Conforme o § 2º do mesmo dispositivo, é possível que esse prazo seja prorrogado.

¹³⁸ Art. 24, *caput*, LArb: “A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito”.

¹³⁹ Art. 26 LArb: “São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio; II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e IV - a data e o lugar em que foi proferida. Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato”.

¹⁴⁰ Art. 29 LArb: “Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo”.

¹⁴¹ Por isso que não pode o árbitro ser responsabilizado por *error in judicando*, mas somente *in procedendo* (LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Da responsabilidade civil dos árbitros e das instituições arbitrais. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coords.). *Responsabilidade Civil*. Estudos em homenagem ao Prof. Rui Geraldo Camargo Vianna. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 172-183, p. 179).

¹⁴² Há “*uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação*”, ao que “*a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções*” (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. Traduzido por João Baptista MACHADO. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 390).

¹⁴³ BAPTISTA, Luiz Olavo. Primeiras anotações sobre o Árbitro e os contratos. Entre o poder e o dever. *Cadernos IEC*, n. 1, 2010, p. 49-65, p. 55.

competência, diligência e discricção”. O dispositivo se apresenta como um padrão ético a ser sempre seguido na atuação do árbitro¹⁴⁴.

A imparcialidade é definida como uma vedação à influência das partes e, enquanto critério subjetivo, pode ser mensurada somente a partir da aparência externalizada pelo julgador¹⁴⁵. A independência é caracterizada como a atuação do árbitro alheia a vinculações e pressões externas¹⁴⁶. Em linhas gerais, a independência é um indicativo de um eventual caso de parcialidade ou mesmo um guia para situações nas quais o dever de revelação deve ser exercido¹⁴⁷.

Apesar de a imparcialidade e a independência serem muitas vezes referidas como deveres autônomos¹⁴⁸, devem ser interpretadas como pressupostos do dever de decidir¹⁴⁹. Tais pressupostos não se confundem com a neutralidade, vez que não existe sujeito neutro pelo conceito envolver predisposições culturais e sociais aos quais todos são suscetíveis¹⁵⁰.

Vinculado aos pressupostos de independência e imparcialidade¹⁵¹, existe o (ii) *dever de revelação*, classificado como dever anexo. No parágrafo único do art. 14 da LArb, é definido que não podem ser árbitros aqueles sujeitos que se enquadram nos casos de suspeição ou impedimento dos art. 144 e 145 do CPC/15. Mas não apenas: em seu art.

¹⁴⁴ ANDRIGHI, Nancy. O perfil do árbitro e a regência de sua conduta pela Lei de Arbitragem. *Themis*, v. 2, n. 2, 1999, p. 39-45, p. 40; MAGALHÃES, José Carlos de. O árbitro e a arbitragem. *Cadernos IEC*, n. 1, 2010, p. 7-45, p. 21.

¹⁴⁵ ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Imparcialidade dos Árbitros*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Orientador Prof. Carlos Alberto Carmona. São Paulo, 2014, p. 81; LEMES, Selma. 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*, v. 36, 2015, p. 231-251, § 4.

¹⁴⁶ LEMES, Selma. 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*, v. 36, 2015, p. 231-251, § 4; MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral*. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 101.

¹⁴⁷ ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Imparcialidade dos Árbitros*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Orientador Prof. Carlos Alberto Carmona. São Paulo, 2014, p. 188.

¹⁴⁸ BAPTISTA, Luiz Olavo. Dever de revelação do árbitro: extensão e conteúdo. Inexistência de infração. Impossibilidade de anulação de sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 36, 2013, p. 199-218, § 26; MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral*. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 101.

¹⁴⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 363; BATISTA MARTINS, Pedro A. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 195.

¹⁵⁰ LEMES, Selma. O Papel do Árbitro, p. 6-7. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em 12.09.2021; MAGALHÃES, José Carlos de. O árbitro e a arbitragem. *Cadernos IEC*, n. 1, 2010, p. 7-45, p. 22; ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Imparcialidade dos Árbitros*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Orientador Prof. Carlos Alberto Carmona. São Paulo, 2014, p. 189.

¹⁵¹ “O dever de revelação não se confunde com a imparcialidade” (ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Imparcialidade dos Árbitros*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Orientador Prof. Carlos Alberto Carmona. São Paulo, 2014, p. 199).

14, § 1º, determina-se que os árbitros devem revelar “qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência”.

Assim, os fatos que podem criar dúvidas justificadas, sob a “visão de um terceiro que, com razoabilidade, analisaria a questão levando em consideração os fatos e as circunstâncias específicas”¹⁵², devem ser revelados¹⁵³. Por essa razão, a orientação geral é a de *in dubio pro revelatione*¹⁵⁴. A dificuldade surge justamente no subjetivismo empregado no critério e em uma ampliação não razoável de fatos que devem ser comunicados. É fundamental, então, estabelecer balizas mais precisas para impedir que o dever de revelação vire uma “muleta para a parte vencida”¹⁵⁵.

Em primeiro, somente fato que tenha o condão de impedir a atuação independente e imparcial do árbitro, violando a confiança nele depositada, deve ser revelado¹⁵⁶. Por óbvio, só pode o árbitro divulgar informações da qual pode ser de seu conhecimento¹⁵⁷. Outro limite importante é o ônus de se informar por parte dos litigantes¹⁵⁸, de modo que o árbitro só tem o dever de informar aquilo que os litigantes não conheçam ou que não possam conhecer¹⁵⁹.

¹⁵² Conforme o Enunciado 97 da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios (CJF. II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-enunciados>. Acesso em 12.10.2021).

¹⁵³ ANDRIGHI, Nancy. O perfil do árbitro e a regência de sua conduta pela Lei de Arbitragem. *Themis*, v. 2, n. 2, 1999, p. 39-45, p. 42; MAGALHÃES, José Carlos de. O árbitro e a arbitragem. *Cadernos IEC*, n. 1, 2010, p. 7-45, p. 21; MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral*. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 105.

¹⁵⁴ MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, § 1.1.

¹⁵⁵ LEMES, Selma. 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*, v. 36, 2015, p. 231-251, § 52.

¹⁵⁶ LEMES, Selma. 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*, v. 36, 2015, p. 231-251, § 21.

¹⁵⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 364.

¹⁵⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 364; CJF. Enunciado 92. II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-enunciados>. Acesso em 12.10.2021.

¹⁵⁹ BAPTISTA, Luiz Olavo. Dever de revelação do árbitro: extensão e conteúdo. Inexistência de infração. Impossibilidade de anulação de sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 36, 2013, p. 199-218, § 50-52. Segundo ELIAS, constitui abuso de direito quando um litigante alega descumprimento do dever de revelação em caso de informação pública e acessível (*Imparcialidade dos Árbitros*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Orientador Prof. Carlos Alberto Carmona. São Paulo, 2014, p. 197-198).

O dever de revelação se projeta para toda a duração do procedimento¹⁶⁰, mesmo como forma de proteger a confiança referida pelo art. 13, *caput*, da LArb. Dessa forma, se o árbitro, durante a condução do procedimento, vem a ter conhecimento sobre situação que pode dar origem ao comprometimento de sua independência ou de sua imparcialidade, deve fazer a revelação.

Em consonância com o art. 13, § 6º, LArb, há ainda um (iii) *dever de atuar com competência e diligência*, enquanto anexo ao dever de decidir. A abstração da nomenclatura escolhida não é despropositada¹⁶¹, relacionando-se ao fato de que a própria competência e dedicação necessárias para a consecução do dever qualificado de decidir não poderem ser aferidas senão no caso concreto.

Existe, por fim, o (iv) *dever de confidencialidade*, verdadeiro dever de proteção¹⁶². A origem está na necessidade legal de discrição do árbitro, conforme o § 6º do art. 13 da LArb¹⁶³. Mesmo quando aplicável o dever de confidencialidade, o sigilo está restrito ao procedimento, *i.e.* “[à]s matérias de conhecimento exclusivo das partes ou produzida pelas testemunhas, factuais ou técnicas”¹⁶⁴.

O dever de confidencialidade se relaciona ao árbitro, e não à arbitragem como um todo. Nesse sentido, não há contradição entre o dever de confidencialidade do árbitro – e a sua determinação pela LArb, mesmo que possa posteriormente ser revogado pelos litigantes – e a não confidencialidade da arbitragem – a qual pode, no entanto, ser eventualmente prevista pelos litigantes conforme estipulado na parte final do inciso IV

¹⁶⁰ MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral*. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 106; CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 254; MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 133; CJF. Enunciado 109. II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-enunciados>. Acesso em 12.10.2021.

¹⁶¹ A nomenclatura não é desconhecida pela doutrina: NUNES PINTO, José Emílio. O árbitro deve decidir. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/2457/o-arbitro-deve-decidir>. Acesso em 14.09.2021; MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral*. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 107.

¹⁶² MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, § 1.1.

¹⁶³ BATISTA MARTINS, Pedro A. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 188; NUNES PINTO, José Emílio. A confidencialidade na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 6, 2005, p. 25-36, § 5.

¹⁶⁴ BAPTISTA, Luiz Olavo. Confidencialidade na arbitragem. In: *V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 197-208, p. 203.

do art. 189 CPC/15¹⁶⁵. Por essa razão, diz-se que não é essencial à arbitragem enquanto instituto¹⁶⁶⁻¹⁶⁷.

Em síntese, o árbitro deve observar tanto deveres de prestação, principal e anexos, quanto deveres de proteção. A partir do estudo da LArb, esses deveres correspondem ao dever de decidir, dever de revelação, dever de agir com competência e diligência e dever de confidencialidade.

1.2.2. Natureza das obrigações arbitrais

Além das modalidades e do conteúdo dos deveres dos árbitros (*supra*, item 1.2.1.), é necessário classificá-los conforme sua natureza, a partir da sua concretização no plano fático. Como já adiantado (item 1.2.), aqui muda-se a nomenclatura de *dever* para *obrigação*, vez que a presente análise se dá a partir da noção de pretensão. A partir da divisão entre obrigação de resultado e obrigação de diligência, analisa-se qual o objeto prestacional que deve ser alcançado pelo devedor para atingir o adimplemento.

Quando se fala em obrigação de diligência, o agir diligente é o próprio objeto da pretensão, um *contegno di cooperazione*¹⁶⁸. Independente da natureza da obrigação, o credor contrata tendo em vista um resultado específico, mas, na obrigação de diligência, há um caráter aleatório nesse resultado, de modo que a única obrigação é a de que o devedor aja com diligência na persecução desse objetivo¹⁶⁹. O resultado almejado, apesar de existente, é somente causa teleológica¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Similar à previsão do inciso IV do dispositivo, o art. 22-C, parágrafo único, LArb também condiciona o segredo de justiça do processo judicial que discuta uma arbitragem à estipulação, pelas partes, de confidencialidade do procedimento.

¹⁶⁶ BAPTISTA, Luiz Olavo. Confidencialidade na arbitragem. In: *V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 197-208, p. 197.

¹⁶⁷ Conforme pesquisa realizada em 2021, 73% dos entrevistados, membros da comunidade arbitral, confirma que autorizaria a publicação das sentenças nos processos em que atua (CBAR-IPSOS. Arbitragem no Brasil 2021. Confidencialidade das arbitragens, p. 28. Disponível em <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/09/pesquisa-cbar-ipsos-2021-arbitragem-no-brasil.pdf>. Acesso em 26.09.2021).

¹⁶⁸ Ou seja, uma “*atitude cooperativa*” (tradução livre) (BETTI, Emilio. *Teoria Generale delle Obligazioni*. Tomo I. Milão: Giuffrè, 1953, p. 40).

¹⁶⁹ TUNC, André. A distinção entre obrigações de resultado e obrigações de diligência. *Revista dos Tribunais*, v. 778, 2000, p. 755-764, §§ 3.A e 6; MARTINS-COSTA, Judith. A obrigação de diligência: sua configuração na obrigação de prestar melhores esforços e efeitos do seu inadimplemento. *Católica Law Review*, v. IV, n. 2, maio/ 2020, p. 65-98, p. 72.

¹⁷⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Obrigações de meio, de resultado e de garantia. *Revista dos Tribunais*, v. 386, dez/ 1967, § 7; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Obrigações alternativas e com faculdade alternativa. Obrigações de meio e resultado. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Obrigações*. Estudos na Perspectiva Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 147-179, p. 175.

Por oposição, será o “*carácter mais ou menos certo do resultado querido pelo credor*” que configurará uma obrigação de resultado¹⁷¹. Quando se presume que a diligência do devedor atinge o objetivo visado, o objeto é o próprio resultado¹⁷².

Como visto, é a *aleatoriedade* do resultado almejado que determina se é uma obrigação e diligência ou de resultado¹⁷³. Quer configure uma obrigação de diligência, quer de resultado, o credor contrata com vistas a um resultado específico, mas o alcance desse resultado, por vezes, pode ser alheio à vontade do devedor¹⁷⁴. Em complemento, dificilmente uma obrigação de resultado será adimplida caso o devedor deixe de empregar diligência para o seu cumprimento¹⁷⁵.

Ao aproximar as duas figuras, pode parecer que a classificação se dá a partir de uma separação artificial¹⁷⁶⁻¹⁷⁷. Não obstante, existem consequências práticas relativas à análise do critério subjetivo da responsabilidade do devedor.

Na obrigação de resultado, o aspecto subjetivo da responsabilidade contratual – *i.e.* culpa *lato sensu* – não é dispensada¹⁷⁸. Em verdade, o que existe é uma presunção de que o devedor agiu com um esforço aquém do mínimo ao não ser atingido o resultado esperado, vez que existe pouca margem de aleatoriedade nessa espécie prestacional.

Na obrigação de diligência, por outro lado, não haverá a mesma presunção por não existir uma determinação *ex ante* do que será a diligência mínima empregável. Por

¹⁷¹ TUNC, André. A distinção entre obrigações de resultado e obrigações de diligência. *Revista dos Tribunais*, v. 778, 2000, p. 755-764, § 6.

¹⁷² GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Obrigações alternativas e com faculdade alternativa. Obrigações de meio e resultado. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Obrigações*. Estudos na Perspectiva Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 147-179, p. 175; BETTI, Emilio. *Teoria Generale delle Obligazioni*. Tomo I. Milão: Giuffrè, 1953, p. 41.

¹⁷³ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Obrigações alternativas e com faculdade alternativa. Obrigações de meio e resultado. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Obrigações*. Estudos na Perspectiva Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 147-179, p. 175; COMPARATO, Fábio Konder. Obrigações de meio, de resultado e de garantia. *Revista dos Tribunais*, v. 386, dez/ 1967, § 9.

¹⁷⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. V, tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 192; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Obrigações alternativas e com faculdade alternativa. Obrigações de meio e resultado. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Obrigações*. Estudos na Perspectiva Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 147-179, p. 170; COMPARATO, Fábio Konder. Obrigações de meio, de resultado e de garantia. *Revista dos Tribunais*, v. 386, dez/ 1967, § 9.

¹⁷⁵ Conforme TUNC, “*no fundo, toda obrigação contratual tem por objeto uma certa diligência do devedor*” (A distinção entre obrigações de resultado e obrigações de diligência. *Revista dos Tribunais*, v. 778, 2000, p. 755-764, § 3.A).

¹⁷⁶ BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile*. v. IV. L’Obbligazione. Milão: Giuffrè, 1990, p. 74-75.

¹⁷⁷ Com o tempo, reconhecendo a insuficiência da bipartição, passou-se a defender a existência de uma terceira via, qual seja, a da obrigação de garantia (BETTI, Emilio. *Teoria Generale delle Obligazioni*. Tomo I. Milão: Giuffrè, 1953, p. 41-44; COMPARATO, Fábio Konder. Obrigações de meio, de resultado e de garantia. *Revista dos Tribunais*, v. 386, dez/ 1967, § 11), a qual, no entanto, não é aplicável às obrigações assumidas pelo árbitro, razão pela qual não será devidamente abordada.

¹⁷⁸ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Obrigações alternativas e com faculdade alternativa. Obrigações de meio e resultado. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Obrigações*. Estudos na Perspectiva Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 147-179, p. 177.

isso, somente na obrigação de resultado a presunção de culpa torna menos dificultosa a responsabilidade contratual quando comparada à extracontratual¹⁷⁹.

A atuação do árbitro também apresenta obrigações de diligência e obrigações de resultado. Já foi dito que a classificação seria útil porque somente nos casos de deveres de resultado poderia o árbitro ser responsabilizado¹⁸⁰. Não se concorda com esse raciocínio. A classificação da natureza das obrigações, mesmo quando se fala de obrigações do árbitro, repercute na análise da prestação devida para alcançar o adimplemento. Existem importantes restrições à responsabilização do árbitro (PARTE II), mas que estão vinculadas às delimitações do regime da responsabilidade civil, e não da classificação dos deveres.

Compondo a categoria de obrigações de resultado, está a (i) *obrigação de decidir*¹⁸¹. Nesse sentido, haverá inadimplemento sempre que a sentença não for entregue, ou não for entregue em conformidade com os requisitos legais – fora do prazo convencionado contratualmente ou dos seis meses disposto legalmente¹⁸².

A (iv) *obrigação de confidencialidade* também se estabelece como obrigação de resultado¹⁸³⁻¹⁸⁴. Em verdade, se estabelece como um *não fazer*, vez que determina que o árbitro não deve comunicar a terceiros questões cobertas pela confidencialidade.

A (iii) *obrigação de atuar com competência e diligência*, pleonasticamente, se trata de uma obrigação de diligência¹⁸⁵. A sua concretização, no entanto, tende a estar atrelada ao descumprimento das obrigações de resultado. Ao se falar da competência, pode-se pensar em uma eventual limitação do árbitro em atuar em uma quantidade superior a *x* casos para impedir uma sobrecarga de trabalho¹⁸⁶. É difícil determinar a partir

¹⁷⁹ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 165.

¹⁸⁰ BATISTA MARTINS, Pedro A. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 216-217.

¹⁸¹ LEMES, Selma. O Papel do Árbitro, p. 4. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em 12.09.2021.

¹⁸² Art. 23, *caput*, LArb: “A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro”.

¹⁸³ MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, § 1.2.

¹⁸⁴ Existe generalização a partir de uma classificação de deveres de proteção como deveres de diligência (MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão de Contrato*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 288 e n.r. 74), o que se mostra incorreto no caso concreto.

¹⁸⁵ MARTINS-COSTA *et al* fala sobre o dever de diligência do árbitro de “*dedicação e celeridade no desempenho de suas atividades*” (Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, § 1.2.).

¹⁸⁶ MAGALHÃES, José Carlos de. Os deveres do árbitro. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma; BATISTA MARTINS, Pedro (Coords.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 227-238, p. 229.

de quantos casos o árbitro deixa de ser competente, razão pela qual será mais facilmente aferido o seu descumprimento quando a sentença não for entregue, por exemplo.

Outra circunstância seria no caso de um árbitro que altera ordem de inquirição das testemunhas escolhida pelas partes em preferência de outra prática que considere mais acertada. Em se aliando à vertente que reconhece uma autorização arbitral para proceder, com parcimônia, de tal forma¹⁸⁷, será necessário averiguar se essa decisão se deu por um comportamento diligente do julgador antes de se poder determinar se houve inadimplemento.

A classificação da (ii) *obrigação de revelação* é menos intuitiva. Isso porque, como colocado acima (item 2.2.1.), essa obrigação é limitada por um próprio ônus informativo dos litigantes. Para orientar na classificação, ela pode ser abstratamente repartida entre obrigação de revelação e obrigação de investigar¹⁸⁸. Enquanto o árbitro se obriga a atuar com diligência ao investigar situações aptas à revelação, na obrigação de revelar, o resultado é o seu objeto¹⁸⁹.

Seu descumprimento também dependerá de uma consideração *a posteriori* de fatos não revelados, mas que efetivamente trariam dúvida sobre a equidistância do julgador¹⁹⁰. É dizer que a omissão de revelar determinado fato não se traduz diretamente em parcialidade ou dependência¹⁹¹.

Existirá, assim, um conteúdo deontológico mínimo na atuação do árbitro, conforme exposto. Para além dos deveres – e correspondentes obrigações – referidos, podem as partes, dentro de sua autonomia privada, estipularem outros.

Do capítulo 1.2., a SEGUNDA CONCLUSÃO PARCIAL é alcançada. Existe um conteúdo deontológico mínimo legalmente estabelecido para a atuação arbitral. Segundo ele, para alcançar o interesse de prestação dos litigantes, deve o árbitro decidir, revelar informações relevantes à sua imparcialidade e independência e atuar com competência e

¹⁸⁷ CARMONA entende ser possível aos árbitros flexibilizar o procedimento escolhido pelas partes, evitando “*artrose processual*” (Flexibilização do Procedimento Arbitral. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 24, 2009, p. 7-21, p. 14).

¹⁸⁸ ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Imparcialidade dos Árbitros*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Orientador Prof. Carlos Alberto Carmona. São Paulo, 2014, p. 195-196; MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral*. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 105.

¹⁸⁹ MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, § 1.2.

¹⁹⁰ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 286-287.

¹⁹¹ CJF. Enunciado 110. II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-enunciados>. Acesso em 12.10.2021.

diligência. Para cumprir com o interesse de proteção dos litigantes, deve o árbitro manter a confidencialidade sobre as informações obtidas em decorrência e em conexão com o procedimento. A análise da natureza desses deveres corresponde à divisão entre obrigações de diligência e de resultado.

PARTE II. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO COMO CONSEQUÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ARBITRAIS

“O adimplemento atrai e polariza a obrigação. É o seu fim”¹⁹². Por essa razão, a prestação primária na relação obrigacional é o débito¹⁹³. Naqueles casos em que é observado o inadimplemento *lato sensu*, é possível falar em inadimplemento absoluto, mora ou violação positiva do contrato¹⁹⁴. Para o presente estudo, importam as situações de inadimplemento absoluto. Isso porque é a partir dessa modalidade de inadimplemento que surge a possibilidade de responsabilidade civil do devedor.

Enquanto remédio para o inadimplemento, a primeira opção será sempre a de execução específica. Ocorre que “é bem difícil imaginar uma eventual condenação do árbitro à execução forçada da sua missão”¹⁹⁵, mesmo por seu caráter personalíssimo. E, em estando caracterizado o inadimplemento, mas sendo impossível sua execução específica, a prestação primária é substituída por uma prestação secundária¹⁹⁶⁻¹⁹⁷. Por isso, ao falar de responsabilidade civil do árbitro fala-se em conversão em perdas e danos¹⁹⁸.

Ou seja, é nos casos em que o árbitro deixa de cumprir com as obrigações constantes no contrato de investidura (*supra*, item 1.2.) que surge a sua responsabilidade civil como uma das consequências. Ao tratar dessa responsabilidade dentro do ordenamento brasileiro, há a divisão entre responsabilidade contratual e extracontratual (item 2.1.).

¹⁹² COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 17.

¹⁹³ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 83.

¹⁹⁴ No caso do contrato de investidura, estar-se-ia falando, por exemplo, de uma hipótese na qual o árbitro deixa de entregar a sentença no prazo combinado, e os litigantes acabam firmando um acordo no meio tempo (inadimplemento absoluto); o árbitro deixa de entregar a sentença do prazo combinado, mas os litigantes ainda têm interesse que ela seja entregue (mora); o árbitro descumpra com o seu dever de confidencialidade, revelando informação procedimental a terceiros alheios ao litígio, podendo causar danos a um dos litigantes (violação positiva do contrato).

¹⁹⁵ LIMA, Leandro Rigueira Rennó. A Responsabilidade Civil do Árbitro. In: CELLI JR., Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JR., Alberto (Coords). *Arbitragem e Comércio Internacional*. Estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 898-930, p. 917.

¹⁹⁶ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 83; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. V, tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 151.

¹⁹⁷ Art. 389 CC/02: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

¹⁹⁸ LIMA, Leandro Rigueira Rennó. A Responsabilidade Civil do Árbitro. In: CELLI JR., Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JR., Alberto (Coords). *Arbitragem e Comércio Internacional*. Estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 898-930, p. 917; LUCAS, Marcus Vinicius Pereira. *Responsabilidade Civil do Árbitro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador Prof. Giovanni Ettore Nanni. São Paulo, 2018, p. 140.

Para que possa incidir, devem estar caracterizados os seus requisitos – ato ilícito, nexos de causalidade, fator de imputação e dano. Com relação ao dano, além de ser um dos requisitos, é também um efeito da responsabilidade, por ser a forma de cálculo das perdas e danos (item 2.2.).

2.1. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES ARBITRAIS

A responsabilidade civil do árbitro não é consequência inevitável do inadimplemento das suas obrigações. Em verdade, em havendo inadimplemento, podem incidir consequências diretas e indiretas, quer afetem o árbitro diretamente ou não (item 2.1.1.). Dentre as indiretas, pode ocorrer a desconstituição da sentença arbitral ou a não homologação de uma sentença estrangeira. Dentre as diretas, podem incidir danos reputacionais ao árbitro. Também são consideradas como diretas as responsabilidades penal, disciplinar e civil.

A responsabilidade civil, de acordo com o Direito brasileiro, é dividida em dois regimes: a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual – existindo também corrente defensora de um *tertium genus*. Diversas consequências surgem dessa divisão, a exemplo do ônus da prova, razão pela qual a análise é feita para o caso da responsabilidade civil do árbitro. É dividida, ademais, em responsabilidade pré e pós-contratual, a depender do momento de projeção da eficácia das obrigações descumpridas (item 2.2.2.).

2.1.1. Consequências diretas e indiretas do inadimplemento

Antes de adentrar na responsabilidade do árbitro, há que se fazer uma observação preliminar: eventual ação de responsabilidade do árbitro não é consequência direta e inevitável do inadimplemento. Em primeiro lugar, para que se adentre na seara da responsabilidade civil, é necessária a observância de requisitos bem delimitados para além do ato ilícito (*infra*, item 2.2.). Ademais, existem consequências indiretas e diretas

que podem incidir em caso de inadimplemento dos deveres arbitrais¹⁹⁹, sendo a responsabilidade civil somente uma delas²⁰⁰.

Como consequências indiretas, há a (i) desconstituição da sentença arbitral e a (ii) não homologação da sentença estrangeira. Como consequências diretas, fala-se de (iii) danos reputacionais; (iv) responsabilidade disciplinar; (v) responsabilidade penal; e, finalmente, (vi) responsabilidade civil. A incidência de uma hipótese ou outra dependerá da presença dos requisitos para a sua ocorrência e da escolha do litigante.

A primeira consequência indireta que pode incidir é a (i) desconstituição da sentença arbitral²⁰¹. Tecnicamente, os vícios legais do art. 32 da LArb não são casos de *nulidade da sentença arbitral*, mas sim de *desconstituição da sentença arbitral*, por não se confundirem com as causas de invalidade material dos negócios jurídicos²⁰²⁻²⁰³. As hipóteses do art. 32 da LArb, além de serem taxativas²⁰⁴, podem ser divididas em vícios relativos à sentença, ao procedimento e até mesmo à convenção de arbitragem²⁰⁵.

Fala-se que a ação prevista no art. 33 da LArb²⁰⁶ é uma consequência indireta do descumprimento dos deveres arbitrais porque, apesar de não incidir na esfera do árbitro,

¹⁹⁹ Apesar de, em um primeiro nível, parecer que a presente análise é restrita à origem contratual da arbitragem, deve ser ressaltada a contribuição feita pelo seu objeto jurisdicional, a exemplo de consequências diretas e indiretas que surgem da falta de independência e imparcialidade (MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 90-91).

²⁰⁰ A divisão entre consequências diretas ou indiretas se dá pela perspectiva do árbitro, caso o afete diretamente ou não (LIMA, Leandro Rigueira Rennó. *A Responsabilidade Civil do Árbitro*. In: CELLI JR., Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JR., Alberto (Coords). *Arbitragem e Comércio Internacional*. Estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 898-930, p. 916).

²⁰¹ LUCAS, Marcus Vinicius Pereira. *Responsabilidade Civil do Árbitro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador Prof. Giovanni Ettore Nanni. São Paulo, 2018, p. 139.

²⁰² Art. 32 LArb: “É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; 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”.

²⁰³ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 383-389.

²⁰⁴ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 399; MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral*. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 194.

²⁰⁵ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 383-384.

²⁰⁶ Art. 33 LArb: “A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. § 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos. § 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral. § 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de

são hipóteses que surgem, reflexamente, desse descumprimento. E lembre-se que são obrigações do árbitro (*supra*, item 1.2.2.): (i) obrigação de decidir; (ii) obrigação de revelação; (iii) obrigação de atuar com competência e diligência; e (iv) obrigação de confidencialidade.

Principalmente quando se tratar de uma obrigação de diligência (*supra*, item 1.2.2.), a concretização do descumprimento do devedor nessa falta de diligência só será precisa quando for procedida no caso concreto. Não obstante, busca-se uma aproximação apriorística de quais descumprimentos podem causar quais casos de desconstituição de sentença arbitral, sem se olvidar que, na realidade, a correspondência pode não ser exata.

O inciso III fala sobre a ausência dos requisitos da sentença arbitral como causadora da anulação (desconstituição). No caso do inciso III, “*os requisitos para que haja anulação da sentença arbitral são altos*”, somente quando ausente relatório ou quando inexistente fundamentação ou de tal forma confusa a impossibilitar sua compreensão²⁰⁷.

Pelo inciso VII, a hipótese é de anulação (desconstituição) por prolação da sentença fora do prazo legal. Deve ser analisado em conjunto com o art. 12, III, LArb, que concede um “*grace period*” de dez dias para que o árbitro prolate e apresente a sentença arbitral²⁰⁸⁻²⁰⁹. Tanto o inciso III quanto o inciso VII são hipóteses que remetem à obrigação de decidir.

O inciso VIII permite a anulação em caso de desrespeito aos princípios do contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento²¹⁰. Assim, fala sobre a obrigação de revelar, imaginando-se uma sentença na qual o árbitro deixa de informar possível imparcialidade. Ao mesmo tempo, fala-se sobre a obrigação de atuar com competência e diligência.

Processo Civil, se houver execução judicial. § 4º A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem”.

²⁰⁷ SESTER, Peter. *Comentários à Lei de Arbitragem e à Legislação Extravagante*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 362; CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 403.

²⁰⁸ BATISTA MARTINS, Pedro A. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 318.

²⁰⁹ Art. 12, III, LArb: “*Extingue-se o compromisso arbitral: [...] III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral*”.

²¹⁰ “*Não há sentença que possa ser eficaz se o procedimento tiver sido conduzido com violação ao devido processo legal*” (BATISTA MARTINS, Pedro A. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 318).

No inciso II, também há hipótese em que, a depender da situação específica, o descumprimento será da obrigação de revelar, ou da obrigação de atuar com competência e diligência. Isso porque determina que a sentença será nula quando “*for proferida por quem não podia ser árbitro*”. *A priori*, é esse o caso quando atuar como árbitro incapaz, pessoa jurídica, sujeitos impedidos e suspeitos e sujeitos que não detenham a confiança das partes²¹¹. Quando o árbitro for impedido, suspeito ou que não detiver a confiança das partes, pode ser caso de descumprimento da obrigação de revelar.

O inciso I diz que será nula a sentença quando “*for nula a convenção de arbitragem*”. Pela convenção de arbitragem ser negócio jurídico, a sua eventual nulidade será reconhecida nos casos estipulados pelo CC/02²¹², *i.e.* art. 166 e 167 (*supra*, item 1.1.). Já o inciso IV reconhece a nulidade quando “*for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem*”.

Os incisos I e IV vinculam-se ao dever de atuar com competência e diligência. Isso porque, ao proceder com a análise do caso, é tarefa do árbitro confirmar que existe convenção arbitral válida e que a sua sentença está dentro dos limites por ela estabelecidos²¹³.

No inciso VI, as hipóteses trazidas para a desconstituição da sentença são em caso de “*prevaricação, concussão ou corrupção passiva*”. Em abstrato, o inciso se relaciona ao descumprimento da obrigação de decidir – pois pode ser que a sentença proferida não passe de uma concha sem conteúdo – ou da obrigação de revelar – pois pode ser que se relacione a “*uma objetiva e macroscópica parcialidade detectada a posteriori*”²¹⁴.

Ao abrir as circunstâncias de cada hipótese de desconstituição de sentença arbitral, perceptível que, por mais que relacionada aos casos de inadimplemento das obrigações do árbitro, não coincidentes a eles. O exemplo mais direto é no caso da obrigação de confidencialidade. Caso o árbitro revele informações sensíveis do procedimento a terceiro, haverá descumprimento e, aliado aos demais requisitos (*infra*, item 2.2.), poderá eventualmente ensejar uma ação de responsabilidade do árbitro. No entanto, os litigantes

²¹¹ BATISTA MARTINS, Pedro A. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 314-315; CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 383-384.

²¹² CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 383-384; SESTER, Peter. *Comentários à Lei de Arbitragem e à Legislação Extravagante*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 358.

²¹³ SESTER, Peter. *Comentários à Lei de Arbitragem e à Legislação Extravagante*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 359 e 364-365.

²¹⁴ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 396.

não poderão pleitear a desconstituição da sentença arbitral por esse fato pelo art. 32 LArb apresentar um rol taxativo²¹⁵.

Outra situação de consequências indiretas é em caso de (ii) não homologação de sentença arbitral estrangeira. As hipóteses para a não homologação estão nos artigos 38 e 39 da LArb²¹⁶. Pelo trabalho ser voltado a arbitragens nacionais, não há necessidade de esmiuçar os casos para a não homologação como feito para os casos de desconstituição de sentença arbitral, mesmo porque a construção dos deveres do árbitro foi feita em conformidade com o ordenamento nacional (*supra*, item 1.2.).

Em linhas gerais, cabe apontar que as hipóteses de não homologação de sentença arbitral estrangeira são parcialmente correspondentes às de desconstituição, com as devidas adaptações ao contexto internacional e exceções pontuais –incisos V e VI do artigo 38 e inciso II do artigo 39 LArb. Assim pode ser sintetizado o argumento:

²¹⁵ SESTER, Peter. *Comentários à Lei de Arbitragem e à Legislação Extravagante*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 355.

²¹⁶ Art. 38 LArb: “Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que: I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes; II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida; III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa; IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem; V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória; VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada”; Art. 39 da LArb: “A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que: I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem; II - a decisão ofende a ordem pública nacional. Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa”.

OBRIGAÇÃO ARBITRAL DESCUMPRIDA	DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL (ART. 32 LARB)	NÃO HOMOLOGAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL	
		(ART. 38 LARB)	(ART. 39 LARB)
Obrigações de atuar com competência e diligência	I – nulidade da convenção de arbitragem;	I – incapacidade das partes na convenção de arbitragem; II – invalidade da convenção de arbitragem segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;	I – impossibilidade jurídica (conforme o Direito brasileiro) de arbitrar o objeto do litígio;
Obrigações de atuar com competência e diligência; Obrigações de revelar	II – impossibilidade daquele sujeito ser árbitro;	–	–
Obrigações de decidir	III – ausência dos requisitos obrigatórios da sentença arbitral (<i>i.e.</i> relatório, fundamentos da decisão, dispositivo, data e lugar);	–	–
Obrigações de atuar com competência e diligência	IV – decisão fora dos limites da convenção de arbitragem;	IV – decisão fora dos limites da convenção de arbitragem, sendo impossível separar a parte excedente;	–
Obrigações de decidir; Obrigações de revelar	VI – ocorrência de prevaricação, concussão ou corrupção passiva;	–	–
Obrigações de decidir	VII – decisão proferida fora do prazo legal de seis meses ou do prazo convencional;	–	–
Obrigações de revelar; Obrigações de atuar com competência e diligência	VIII – desrespeito aos princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.	III – desrespeito à ampla defesa pela falta de notificação da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violação do contraditório;	–
Obrigações de atuar com competência e diligência	–	V – não conformidade da instituição da arbitragem com a convenção arbitral;	–
Sem correspondência com o descumprimento dos deveres arbitrais	–	VI – não obrigatoriedade, anulação (desconstituição) ou suspensão da sentença arbitral a sentença arbitral no país onde foi prolatada.	–
Sem correspondência com o descumprimento dos deveres arbitrais	–	–	II – ofensa à ordem pública brasileira.

Não é requisito, para a responsabilidade do árbitro, que a sentença nacional tenha sido anulada ou que a sentença estrangeira não tenha sido homologada²¹⁷. Não obstante, eventualmente a decisão da corte estatal para afastar a desconstituição – e confirmar a sentença arbitral – ou homologar a sentença estrangeira influirá no exame da responsabilidade do árbitro quando o adimplemento do árbitro for diretamente constatado pelo juiz estatal. Em casos tais, nos quais o reconhecimento do adimplemento do árbitro é uma questão prejudicial²¹⁸ para que o juiz aponte para a não incidência das hipóteses de desconstituição ou não homologação das sentenças arbitrais, incide o art. 503, § 1º, do CPC/15²¹⁹.

Concretizando o exemplo, imagina-se situação na qual o fundamento da ação de desconstituição de sentença arbitral é a suposta ausência de dispositivo na sentença arbitral – artigo 32, III, da LArb. Ao ser apresentada a sentença arbitral como prova no processo judicial, o juiz estatal observa que, em verdade, todos os requisitos legais estão presentes na sentença arbitral, reconhecendo o cumprimento do dever de decidir do árbitro.

Suponha-se que o litigante não se contenta com a manutenção da sentença arbitral, e decide propor ação de responsabilidade civil em face do árbitro pelos mesmos fundamentos. Em caso tal, poderá o árbitro, enquanto réu, chamar a atenção do juiz estatal para a decisão anterior, vez que a questão prejudicial lá analisada – o cumprimento dos deveres arbitrais – terá força de coisa julgada.

A prejudicialidade existirá quando a corte estatal, para construir sua *ratio*, analisar a conduta do árbitro, confirmando seu adimplemento. Dificilmente os outros requisitos para a responsabilidade civil do árbitro – nexos de imputação, nexos causal e dano (*infra*, item 2.2.) – serão analisados em uma ação de desconstituição de sentença arbitral ou em

²¹⁷ “A anulação da sentença não configura um pressuposto ao surgimento do dever de indenizar” (MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, § 2.1). Ver também CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 28, 2011, p. 47-63, § 4.

²¹⁸ A questão processual surge quando há controvérsia quanto à causa de pedir e será prejudicial quando se constituir como pressuposto lógico para a decisão do mérito do processo, um exemplo sendo o caso da confirmação da paternidade (questão prejudicial) para o pagamento de alimentos (questão principal) (RODRIGUES, Rafael Ribeiro. Questão prejudicial e a coisa julgada material. Requisitos e reflexões. *Revista dos Tribunais*, v. 1031, 2021, p. 307-336, §2).

²¹⁹ Art. 503, § 1º, CPC/15: “A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal”.

uma ação de homologação de sentença arbitral estrangeira, mas, caso a corte estatal reconheça sua não incidência, também existirá prejudicialidade.

A primeira sanção direta observada é em caso de (iii) danos reputacionais causados a partir de qualquer problema no desenrolar de um procedimento, vez que “*estratégias sancionatórias informais de ‘name and shame’ são recorrentes em diversos mercados*”²²⁰. Mesmo pela comunidade arbitral ser relativamente fechada²²¹, é fator importante, quando da nomeação de um profissional para ser árbitro, a sua reputação no mercado²²². “*Se um indivíduo não é bem relacionado, ele jamais será árbitro*”²²³. O inadimplemento dos deveres arbitrais em determinado procedimento pode significar a sua não indicação em outro²²⁴.

A hipótese de (iv) responsabilidade penal não enfrenta muita discussão²²⁵, por existir previsão legal no art. 17 da LArb. Segundo o dispositivo, “*para os efeitos da legislação penal*”, estão os árbitros “*equiparados aos funcionários públicos*”.

A equiparação significa que árbitros podem ser responsabilizados penalmente, com as devidas adaptações, pelos crimes tipificados como praticáveis por funcionários públicos, a exemplo da corrupção passiva e da prevaricação, nos artigos 317 e 319 do CP, sem se descuidar com eventual “*responsabilização penal por outros crimes em caso de*

²²⁰ ALMEIDA PRADO, Maurício; SCHILLING, Pedro. Táticas de Guerrilha em Arbitragem. In: MOREIRA, Ana Luíza; BERGER, Renato (Coords). *Arbitragem e outros temas de Direito Privado*. Homenagem a José Emílio Nunes Pinto. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 405-420, p. 411.

²²¹ Falando sobre o esforço do mercado para promover a abertura para mulheres, ver COELHO, Eleonora; KOBAYASHI, Patrícia. O Papel Contemporâneo das Instituições Arbitrais. In: MOREIRA, Ana Luíza; BERGER, Renato (Coords). *Arbitragem e outros temas de Direito Privado*. Homenagem a José Emílio Nunes Pinto. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 183-200, p. 194-196.

²²² Para 13%, é o principal critério para a escolha do árbitro (CBAR-IPSOS. Arbitragem no Brasil 2021. *Top of mind* Câmaras de Arbitragem, p. 43. Disponível em <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/09/pesquisa-cbar-ipsos-2021-arbitragem-no-brasil.pdf>. Acesso em 26.09.2021). Brevemente discorrendo sobre o tema: GAMA JR., Lauro. Realidades e Desafios de Ser Árbitro no Brasil. ICC Masterclass. São Paulo. 15 de maio de 2014. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 42, 2014, p. 7-14, p. 11.

²²³ LEE, João Bosco; PROCOPIAK, Maria Cláudia de Assis. A Obrigação da Revelação do Árbitro – Está Influenciada por Aspectos Culturais ou Existe um Verdadeiro Standard Universal? *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 14, 2007, p. 9-22, p. 10.

²²⁴ LIMA, Leandro Rigueira Rennó. A Responsabilidade Civil do Árbitro. In: CELLI JR., Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JR., Alberto (Coords). *Arbitragem e Comércio Internacional*. Estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 898-930, p. 915. Sobre a hipótese na arbitragem internacional: CDJ. *Ad hoc* committee. Report. The Arbitrator’s Liability. Arbitrators’ criminal liability, p. 39-62. Disponível em https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/06/CDJ_Rapports_Responsabilit%C3%A9-de-1%C2%B9arbitre_Juin-2017_UK_web.pdf. Acesso em 10.10.2021.

²²⁵ SESTER, Peter. *Comentários à Lei de Arbitragem e à Legislação Extravagante*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 235; CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 267; CORREIA, Marcelo Dos Santos Barradas. A Responsabilidade Civil do Árbitro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. X, n. 39, p. 7-24, p. 16.

conduta ilícita”²²⁶. O árbitro pode também ser vítima de crimes praticados contra funcionários públicos, a exemplo dos crimes de desobediência, tráfico de influência e corrupção ativa, nos artigos 330, 332 e 333 do CP²²⁷.

A (v) responsabilidade disciplinar, por sua vez, está atrelada à autorregulamentação da comunidade arbitral, mormente aos regulamentos das câmaras arbitrais e de entidades profissionais. Surge com a disposição de “*preceitos éticos criados para reger as atividades do árbitro em determinado centro de arbitragem, ou de regras profissionais do indivíduo, que pode ser advogado, engenheiro, contador, dentre outros*”²²⁸. Um exemplo será em caso de substituição do árbitro quando a própria instituição entender que a sua atuação se dá em desacordo com o seu regulamento arbitral e/ ou códigos éticos²²⁹.

Outro exemplo é no caso da OAB, que tem regulamentos e disposições deontológicas próprias para o caso de árbitros advogados. Inclusive, em parecer consultivo, a OAB/SP já se pronunciou sobre possíveis sanções em caso de descumprimento de deveres de conduta²³⁰.

Na *consulta sobre árbitro-parecerista* – caso melhor analisado a seguir (*infra*, item 2.1.2.) –, o entendimento do relator foi de que “*caso o advogado cometa infração ética, as sanções disciplinares consistem em censura, suspensão, exclusão e multa, conforme arts. 35 a 43 do Estatuto da Advocacia*”²³¹. Em seguida, reconheceu expressamente a possibilidade de consequências civis e criminais para a mesma hipótese, mas que “*não cabe[riam] a este Tribunal Deontológico*”.

²²⁶ MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral*. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 110.

²²⁷ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 223; CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 267.

²²⁸ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 94.

²²⁹ A exemplo do art. 15.2 do Regulamento de Arbitragem de 2021 da CCI e do art. 21 do Regulamento de Arbitragem de 2016 da CAM-FGV. Em âmbito internacional, existe também o art. 15.2 do Estatuto da CI Arb. Comentando amplamente o procedimento conduzido pela instituição, ver CDJ. *Ad hoc* committee. Report. The Arbitrator’s Liability. The English example of the CI Arb’s disciplinary procedure, p. 64-69. Disponível em https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/06/CDJ_Rapports_Responsabil%C3%A9-de-1%C2%B9arbitre_Juin-2017_UK_web.pdf. Acesso em 10.10.2021.

²³⁰ OAB/SP. Processo n. E-4.975/2017. Tribunal de Ética e Disciplina. Rel. Dr. Sérgio Kehdi Fagundes. Análise em 2018. Disponível em <https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/ementario/2018/E-4.975.2017>. Acesso em 10.11.2021.

²³¹ O rol taxativo de possíveis sanções disciplinares consta no próprio art. 35 EOAB: “*As sanções disciplinares consistem em: I - censura; II - suspensão; III - exclusão; IV - multa*”.

No caso da (vi) responsabilidade civil do árbitro, o art. 14 da LArb determina que os árbitros têm “*os mesmos deveres e responsabilidades*” dos juízes²³². Interessante notar que o dispositivo é uma reprodução do art. 1.083 do CPC/73²³³. Com o advento da LArb, perdeu sentido regular a responsabilidade dos árbitros no CPC, o que não significou uma maior clareza para o regime.

A redação do art. 14, aliada ao disposto no art. 18 da LArb²³⁴, determina a construção da responsabilidade civil do árbitro como análoga à responsabilidade civil do juiz estatal²³⁵⁻²³⁶. E conforme o art. 143 do CPC/15, poderá o juiz ser responsabilizado civilmente quando, “*no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude*”, ou quando “*recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento das partes*”²³⁷.

O art. 143 do CPC/15, sendo uma reprodução do art. 133 do CPC/73, tem origem em dispositivo do código de processo civil italiano de 1865²³⁸. Considerando que claramente não foi pensado para o árbitro, mas a ele aplicável – por determinação normativa –, questiona-se sobre eventual pertinência de construção de sistema próprio.

Outro ponto originário do sistema de responsabilidade civil do juiz estatal, mas que causa estranheza ao sistema de responsabilidade civil do árbitro, é o fato de a ação para a sua responsabilidade ser proposta em face da Administração – ou da Administração

²³² Na íntegra, art. 14, *caput*, LArb: “*Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil*”.

²³³ Art. 1.083 CPC/73: “*Aplicam-se aos árbitros, no que couber, as normas estabelecidas neste Código acerca dos deveres e responsabilidades dos juízes (artigo 133)*”.

²³⁴ Art. 18 LArb: “*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*”.

²³⁵ MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, Introdução; LUCAS, Marcus Vinicius Pereira. *Responsabilidade Civil do Árbitro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador Prof. Giovanni Ettore Nanni. São Paulo, 2018, p. 163. Em outros sistemas a solução adotada é similar, *vide* a transfusão do regime do juiz estatal para o árbitro no ordenamento francês (CLAY, Thomas. De la responsabilité de l'arbitre. In: ROMERO, Eduardo Silva (Org.). *El contrato de arbitraje*. Bogotá: Editions Legis, 2005, p. 543 e ss., § 15).

²³⁶ Retomando a relação entre litigantes e árbitro dentro da teoria híbrida (*supra*, item 1.1.1.), aqui se tem exemplificação do seu aspecto jurisdicional (MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, § 2.1).

²³⁷ Art. 143 CPC/15: “*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*”.

²³⁸ NANNI, Giovanni Ettore. *A Responsabilidade Civil do Juiz*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 223.

e do juiz conjuntamente²³⁹. Caberá a ela, então, propor ação de regresso, buscando os valores do seu próprio agente²⁴⁰. O litigante que propõe ação de responsabilidade contra o juiz conta com os cofres estatais, enquanto o litigante que busca indenização pelo árbitro conta somente com a conta bancária de uma pessoa física – que eventualmente poderá já ter gastado os valores recebidos a título de honorários (*infra*, item 2.2.2.).

Sobre a incidência da responsabilidade civil do árbitro frente às outras consequências diretas e indiretas do descumprimento dos deveres arbitrais, foi localizado o *caso do árbitro-perito*²⁴¹. Apesar de tramitar em segredo de justiça em primeiro grau, foram propostos recursos ao TJSP, aos quais se tem acesso e se analisa a seguir.

Segundo o requerente, a ação teria sido proposta em face do réu-árbitro e do réu-litigante para buscar a anulação (desconstituição) da sentença arbitral e a devolução dos honorários pagos ao árbitro²⁴². A suposta anulação (desconstituição) de sentença arbitral seria devida em razão de descumprimento do devido processo legal e de cerceamento do direito de defesa. Conforme seus argumentos, estaria preenchida a hipótese do art. 32, VIII, LArb, ao ter sido impedido de produzir prova testemunhal.

O autor também alegou ter ocorrido vício procedimental ante ao fato de o árbitro ter acumulado, à sua atuação como julgador, o papel de perito. Apesar de ter recebido “*polpudos honorários*” para desempenhar os papéis, o réu-árbitro teria produzido “*uma sentença imprestável do ponto de vista jurídica, pois contrária, em vários aspectos, ao princípio do devido processo legal e seus consectários*”²⁴³. Segundo a sua concepção, o árbitro/ perito teria descumprido sua “*obrigação de bem julgar*”. Por essa razão, deveria arcar com as perdas e danos causadas, “*repet[indo] o que sem justo motivo recebeu*”²⁴⁴.

Pela descrição na apelação, sabe-se que, quando da sentença, foi extinto o processo, antes mesmo da citação, ao ser reconhecida a decadência do pedido de anulação

²³⁹ NANNI, Giovanni Ettore. *A Responsabilidade Civil do Juiz*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 297.

²⁴⁰ Art. 37, § 6º, CF: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. [...]”

²⁴¹ TJSP. Processo n. 1018710-47.2014.8.26.0071. Íntegra dos autos no [site do TJSP](#). Acesso em 01.11.2021.

²⁴² TJSP. Processo n. 1018710-47.2014.8.26.0071. Petição inicial. Íntegra dos autos no [site do TJSP](#). Acesso em 01.11.2021.

²⁴³ TJSP. Processo n. 1018710-47.2014.8.26.0071. Petição inicial, p. 15 e 38. Íntegra dos autos no [site do TJSP](#). Acesso em 01.11.2021.

²⁴⁴ TJSP. Processo n. 1018710-47.2014.8.26.0071. Petição inicial, p. 38 e 39. Íntegra dos autos no [site do TJSP](#). Acesso em 01.11.2021.

(desconstituição) da sentença arbitral. Tal reconhecimento seria prejudicial à análise da responsabilidade civil do árbitro.

O relator da apelação tampouco analisou o mérito, somente afastando a decadência²⁴⁵. Em suas razões, alcançou duas conclusões importantes para o tema do presente trabalho. A primeira foi a de que há independência entre a responsabilidade civil do árbitro e a anulação (desconstituição) da sentença arbitral. A segunda é que o regime de responsabilidade civil do juiz estatal pode ser analogamente aplicado à responsabilidade civil do árbitro.

Apesar de terem sido propostos embargos de declaração e agravo de instrumento em momentos posteriores, as discussões foram meramente processuais. Reanalisados os autos depois da apelação, a extinção do processo foi confirmada em 2018 em razão, justamente, da decadência do direito potestativo de propor a ação de anulação (desconstituição) da sentença arbitral²⁴⁶.

Muito se fala, ademais, da suposta imunidade do árbitro²⁴⁷. O entendimento aqui trazido é de que não existe uma imunidade *per se*, mas sim que (i) a responsabilidade civil do árbitro, enquanto consequência direta do inadimplemento, deve ser tratada como medida extrema aplicável em casos excepcionais; (ii) só poderá ser concretizada caso os requisitos para tanto sejam observados (*infra*, item 2.2.); e (iii) não haverá responsabilidade por *errores in procedendo*, somente *errores in iudicando*²⁴⁸.

Em síntese, em caso de inadimplemento pelo árbitro, poderão incidir consequências indiretas e/ ou diretas. Como indiretas, existem os casos de ação de desconstituição de sentença arbitral e de não homologação de sentença estrangeira conforme as hipóteses legais existentes. A primeira consequência direta, mais difícil de

²⁴⁵ TJSP. Ap. 1018710-47.2014.8.26.0071. 3ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Carlos Alberto de Salles. J. em 29.11.2016.

²⁴⁶ TJSP. AI 2163624-70.2018.8.26.0000. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Rel. Des. Hamid Bdine. J. em 26.11.2018.

²⁴⁷ MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, § 2.1; CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 28, 2011, p. 47-63, § 4; HENRY, Marc. Do Contrato do Árbitro: o Árbitro, um Prestador de Serviços. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. II, n. 6, 2005, p. 65-74, p. 71. Contrastando o conceito entre ordenamentos da *common* e *civil law*: CDJ. *Ad hoc* committee. Report: the Arbitrator's Liability. Arbitrator's immunity resulting from their judicial mission, p. 21-25. Disponível em https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/06/CDJ_Rapports_Responsabilit%C3%A9-de-l%C2%B9arbitre_Juin-2017_UK_web.pdf. Acesso em 10.10.2021; CLAY, Thomas. De la responsabilité de l'arbitre. In: ROMERO, Eduardo Silva (Org.). *El contrato de arbitraje*. Bogotá: Editions Legis, 2005, p. 543 e ss., § 8-19.

²⁴⁸ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 92; LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Da responsabilidade civil dos árbitros e das instituições arbitrais. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coords.). *Responsabilidade Civil*. Estudos em homenagem ao Prof. Rui Geraldo Camargo Vianna. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 172-183, p. 179.

ser medida na prática, são eventuais sanções reputacionais que o árbitro pode sofrer. Também são consequências diretas os casos de responsabilidade penal, responsabilidade administrativa e responsabilidade civil do árbitro.

2.1.2. Responsabilidade (extra)contratual do árbitro

A responsabilidade civil, apesar de apresentar pressupostos comuns aos seus dois regimes (*infra*, item 2.2.), pode ser dividida entre contratual²⁴⁹ (negocial) e extracontratual²⁵⁰ (delitual, aquiliana). Mas não apenas: os deveres projetam eficácia para os momentos pré e pós-contratual. É importante identificar quais as teorias a explicar o regime de um ou outro momento para, ao final, delimitar o regime incidente na responsabilidade civil do árbitro.

No caso da responsabilidade extracontratual, deve haver o descumprimento de um dever geral de não causar danos (*noemnem laedere*), enquanto a responsabilidade contratual pressupõe o descumprimento de uma obrigação pré-existente²⁵¹. “[A] primeira é fonte de obrigação, enquanto a segunda é emanção da eficácia da obrigação”²⁵².

De modo a abarcar as hipóteses de responsabilidade originárias do descumprimento de deveres de conduta impostos pela boa-fé, o critério distintivo poderia ser baseado no fato de a responsabilidade contratual ser aplicável sempre que existir relação contratual válida entre a vítima e o agente causador do dano²⁵³.

Os deveres aos quais está o árbitro adstrito emanam da conclusão de um contrato de investidura (*supra*, item 1.1.). Desse modo, *a priori*, independentemente do critério escolhido para a distinção dos regimes, estará a responsabilidade do árbitro dentro do regime contratual.

A razão de ser da divisão em dois regimes está na sistematização de suas diferenças²⁵⁴. Na responsabilidade contratual, a solidariedade depende de previsão

²⁴⁹ Art. 389 CC/02: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

²⁵⁰ Art. 927 CC/02: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

²⁵¹ BETTI, Emilio. *Teoria Generale delle Obligazioni*. Tomo I. Milão: Giuffrè, 1953, p. 133; ANTUNES VARELA, João. *Das Obrigações em Geral*. v. 1. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2011, p. 519-522; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 25.

²⁵² FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 58-59.

²⁵³ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 12.

²⁵⁴ PRATA, Ana. *Notas sobre Responsabilidade Pré-Contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 197-201.

contratual expressa²⁵⁵, enquanto a extracontratual segue a regra do art. 942, *caput*, CC/02²⁵⁶⁻²⁵⁷.

Somente na responsabilidade contratual os graus de culpa – dolo, culpa grave ou culpa leve – são relevantes a ponto de eventualmente afastarem a responsabilidade do agente²⁵⁸. E não apenas: considerando que deveres gerais não têm termo para o cumprimento, sendo necessária interpelação para constituição em mora²⁵⁹, a fluência de juros moratórios será diferente no regime contratual e no regime extracontratual²⁶⁰.

Por outro ângulo, é preciso considerar que as obrigações não estão restritas ao ínterim entre a celebração e a execução contratual²⁶¹. Existem obrigações pré-contratuais, as quais surgem de um contato social qualificado aliado à ideia de uma formação progressiva dos contratos, bem como obrigações pós-contratuais, outro extremo da dinamização da relação obrigacional, como meio de preservar os interesses do contrato²⁶².

Existem duas explicações sobre a origem da responsabilidade pré-contratual. Segundo a primeira, está ela baseada em uma obrigação dos contratantes, desde as negociações contratuais, de agir com probidade e boa-fé, relativa ao art. 422 CC/02²⁶³. Já a segunda relaciona a responsabilidade pré-contratual ao ilícito do art. 187 c/c art. 927 CC/02²⁶⁴.

²⁵⁵ Art. 265 CC/02: “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

²⁵⁶ Art. 942, *caput*, CC/02: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

²⁵⁷ FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. Contrato e dano moral. In: WESENDONCK, Tula *et al* (Coord.). *Responsabilidade civil: novos riscos*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 409-417, p. 410.

²⁵⁸ FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 62; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. V, tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 157.

²⁵⁹ Art. 397, *caput*, CC/02: “O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor”. Diversamente, art. 398 CC/02: “Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou”.

²⁶⁰ FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 62; FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. Contrato e dano moral. In: WESENDONCK, Tula *et al* (Coord.). *Responsabilidade civil: novos riscos*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 409-417, p. 410; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. V, tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 158.

²⁶¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo V. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012, § 508, 1, p. 69; COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 71.

²⁶² TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 24.

²⁶³ Art. 422 CC/02: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

²⁶⁴ Art. 187 CC/02: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”; Art. 927, *caput*, CC/02: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Independente da origem legal, o descumprimento das obrigações pré-contratuais pode dar origem à *culpa in contrahendo* quando forem contrários à confiança gerada na contraparte²⁶⁵. Insere-se, por isso, em um balanço entre a liberdade para contratar e a gradual formação de legítima confiança na contraparte²⁶⁶.

Apesar de ser comumente atrelada ao caso de ruptura injustificada de tratativas, a responsabilidade pré-contratual não se limita a ela. Em verdade, inúmeras situações podem surgir, a depender de uma análise casuística, a revelar uma quebra dos deveres de conduta impostos pela boa-fé objetiva²⁶⁷. Em linhas gerais, podem gerar responsabilidade pré-contratual as circunstâncias de ruptura imotivada das negociações – após a criação de uma expectativa de contratar –, omissão de informação relevante para a decisão negocial de contratar ou omissão de circunstância que invalide o negócio²⁶⁸.

Não existe consenso doutrinário ou jurisprudencial sobre qual o regime da responsabilidade pré-contratual, existindo quatro teorias: contratual, extracontratual, *tertium genus* baseado na confiança ou dualista/ eclético – ora contratual, ora extracontratual a depender do caso concreto²⁶⁹.

A primeira delas aponta para a responsabilidade pré-contratual enquanto vinculada à responsabilidade delitual²⁷⁰. Relaciona-se àqueles que constroem a responsabilidade pré-contratual como consequência de uma análise conjunta do art. 187 c/c art. 927 CC/02. Apresentar-se-ia, então, como um dever de proteção, somente em caso de contato social qualificado²⁷¹.

²⁶⁵ NEVES, Karina Penna. *Deveres de Consideração nas Fases Externas do Contrato*. Responsabilidade Pré e Pós-Contratual. São Paulo: Almedina, 2015, p. 90.

²⁶⁶ VON TUHR, A. *Tratado de las Obligaciones*. Tomo I. Traduzido por W. ROCES. Madrid: Editorial Reus, 1934, p. 143; STEINER, Renata. *Reparação de Danos*. Interesse positivo e interesse negativo. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 324.

²⁶⁷ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 24.

²⁶⁸ NEVES, Karina Penna. *Deveres de Consideração nas Fases Externas do Contrato*. Responsabilidade Pré e Pós-Contratual. São Paulo: Almedina, 2015, p. 99.

²⁶⁹ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das Obrigações*. 12. ed. Almedina: Coimbra, 2009, p. 301, n.r. 3; PRATA, Ana. *Notas sobre Responsabilidade Pré-Contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. p. 201-202.

²⁷⁰ STJ. REsp 49.564/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Antônio Pádua Ribeiro. J. em 17.02.2005; STJ. REsp 1.051.065/AM. Terceira Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. em 21.02.2013; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. V, tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 155; GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da Boa-Fé*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 272; ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das Obrigações*. 12. ed. Almedina: Coimbra, 2009, p. 301; DONNINI, Rogério. *Responsabilidade Civil Pós-Contratual*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 221.

²⁷¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 471.

Uma segunda corrente vê na responsabilidade pré-contratual uma expressão da responsabilidade contratual²⁷². Como um de seus argumentos, estaria o fato de a sua origem ser a interpretação extensiva do art. 422 CC/02, o qual está inserido no Título V – Dos Contratos em Geral.

A terceira teoria defende que é caso de um novo regime de responsabilidade²⁷³. Esse regime seria baseado em uma responsabilidade pela “defraudação da confiança”, o qual teria caráter subsidiário, sendo observado naqueles casos em que há dano, mas não há enquadramento na responsabilidade contratual ou delitual.

Alia-se, em verdade, a entendimento segundo o qual não há um regime *in abstracto* para a responsabilidade pré-contratual²⁷⁴. É dizer, a responsabilidade pré-contratual estará dentro do regime contratual quando constituir falha no dever de informar – a causar danos à contraparte – descoberto depois da conclusão contratual, enquanto estará dentro do regime da responsabilidade extracontratual em caso de ruptura injustificada das negociações.

Ora, se não é firmado o contrato de investidura em momento posterior às tratativas, o profissional sequer é investido em seus poderes²⁷⁵. Se a responsabilidade pré-contratual em discussão se dá por ruptura das tratativas, de modo que não foi concluído contrato de investidura, não há que se falar de responsabilidade do árbitro, porque não há árbitro. Diversamente, sempre que se estiver falando de uma responsabilidade pré-contratual do árbitro, em caso, por exemplo, de uma revelação defeituosa feita em

²⁷² STJ. REsp 1.367.955/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. J. em 18.03.2014. Ademais, em caso julgado em 2020, apesar de não ter sido analisado diretamente qual seria o regime aplicável à espécie, pontuou-se que a sua origem seria em “*deveres anexos*”, ao que se pode inferir que o regime seria o da responsabilidade contratual (STJ. REsp 1.862.508/SP. Terceira Turma. Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi. J. em 24.11.2020). Na doutrina: VON TUHR, A. *Tratado de las Obligaciones*. Tomo I. Traduzido por W. ROCES. Madrid: Editorial Reus, 1934, p. 142; NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 479.

²⁷³ STJ. REsp 1.309.972/SP. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. em 27.04.2017; CARNEIRO DA FRADA, Manuel António. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 523-526; CANARIS, Claus Wilhelm. Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione. Parte seconda. Traduzido por A. Di MAJO e M.R. MARELLA. *Rivista Critica del Diritto Privato*, ano I, n. 4, 1983, p. 793-830, p. 821.

²⁷⁴ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 12.

²⁷⁵ Não existe profissão de árbitro: a figura do árbitro só surge quando o profissional é investido de seus poderes pelos litigantes e passa a exercer a função (MAGALHÃES, José Carlos de. O árbitro e a arbitragem. *Cadernos IEC*, n. 1, 2010, p. 7-45, p. 19; LEMES, Selma. O Papel do Árbitro, p. 12, n.r. 4. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em 12.09.2021; COUTO E SILVA, Clóvis V. do. O juízo arbitral no direito brasileiro. *R. Int. legisl.*, n. 98, 1988, p. 139-150, p. 146; GAMA JR., Lauro. Realidades e Desafios de Ser Árbitro no Brasil. ICC Masterclass. São Paulo. 15 de maio de 2014. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 42, 2014, p. 7-14, p. 9-10).

momento anterior à instauração da arbitragem, o regime aplicável será o da responsabilidade contratual.

Com base nessa hipótese, a sistematização da responsabilidade pré-contratual alcança maior relevância com relação à obrigação de revelação²⁷⁶. Na arbitragem, o(s) árbitro(s) indicado(s) pelos litigantes, antes mesmo que ser(em) investido(s) para resolver o litígio, deve(m) preencher questionário voltado a investigar possíveis situações de conflito de interesse²⁷⁷.

Existiria uma verdadeira “*fase de revelação*”, anterior ao procedimento arbitral, durante a qual o árbitro “*deve fazer uma declaração fiel de imparcialidade e independência, além também de disponibilidade e competência*”²⁷⁸. Não apenas o profissional garante que estão presentes os pressupostos da imparcialidade e independência, como também reforça a obrigação de atuar com competência e diligência.

Outra concretização é no caso da obrigação de confidencialidade²⁷⁹⁻²⁸⁰. Ao receber esse questionário contendo o nome dos litigantes e eventuais terceiros interessados no litígio, tais informações não podem ser compartilhadas com sujeitos alheios ao caso.

Análise interessante será em caso no qual determinado profissional, apesar de ter recebido o questionário e ter tido conhecimento do nome das partes, não é investido na qualidade de árbitro – quer porque os litigantes competem sua independência ou imparcialidade, quer porque o profissional recusa a atuação. Em caso tal, não se fala propriamente de responsabilidade do árbitro – que sequer foi investido –, mas sim de uma responsabilidade pré-contratual dentro do regime extracontratual em razão da desatenção aos art. 187 c/c 927 CC/02.

Determinadas obrigações, por sua vez, projetam efeito mesmo depois da execução contratual, e, em sendo descumpridos, o devedor pode ser responsabilizado (*culpa post*

²⁷⁶ “A anterioridade do dever de revelação é tamanha frente à instauração do processo que pode recair em profissionais com quem o contrato de arbitragem não chegou sequer a ser firmado” (ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Imparcialidade dos Árbitros*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Orientador Prof. Carlos Alberto Carmona. São Paulo, 2014, p. 194).

²⁷⁷ “Questionário de Conflito de Interesse e Disponibilidade” cf. item 4.6. do Regulamento de Arbitragem de 2012 da CCBC, artigo 11.2 do Regulamento de Arbitragem de 2021 da CCI, item 4.9. do Regulamento de Arbitragem de 2019 da CAMARB, item 7.2. do Regulamento de Arbitragem de 2013 da CAM-CIESP/FIESP e art. 19, parágrafo 2º, do Regulamento de Arbitragem de 2016 da CAM-FGV.

²⁷⁸ MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 132.

²⁷⁹ BAPTISTA, Luiz Olavo. Confidencialidade na arbitragem. In: *V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 197-208, p. 205; NUNES PINTO, José Emílio. A confidencialidade na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 6, 2005, p. 25-36, §5.

²⁸⁰ Falando em geral sobre um *dever de segredo* no momento pré-contratual, PRATA fornece uma lista não exaustiva de informações que não podem ser compartilhadas com terceiros, inclusive situações que reportem às próprias negociações (*Notas sobre Responsabilidade Pré-Contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 63-64).

pactum finitum). Isso porque, mesmo depois de extinto o dever de prestação originário do contrato, os contraentes ainda têm o “*dever de não o inviabilizar, em vista dos fins que haviam sido perseguidos pelo negócio*” – *i.e.*, ainda existem deveres de proteção²⁸¹.

Ao se falar de pós-eficácia das obrigações, no entanto, duas situações devem ser diferenciadas: quando há descumprimento de previsão legal ou contratual específica acerca de obrigação de informação, proteção ou lealdade – chamada pós-eficácia aparente –; e quando há descumprimento de uma obrigação genérica de comportamento. Somente no segundo caso haverá responsabilidade pós-contratual, enquanto no primeiro há, em verdade, discussão sobre o “*exato cumprimento de determinação legal que estende os efeitos do contrato, ou disposição contratual que estabelece uma certa produção de efeitos*”²⁸².

Essa diferenciação é chave para identificar os casos nos quais haverá responsabilidade pós-contratual do árbitro, a qual, à primeira vista, poderia ser exemplificada por meio do descumprimento da obrigação de confidencialidade após a entrega da sentença. No entanto, conforme a divisão referida²⁸³, não será caso de responsabilidade pós-contratual, mas sim da pós-eficácia aparente. Isso porque o conteúdo deontológico mínimo do contrato de investidura (*supra*, item 1.2.) já estabelece, diretamente, que o árbitro não pode, nem mesmo depois da entrega da sentença, discutir com terceiros aspectos procedimentais²⁸⁴.

Feita a explicação, constata-se o quão restrito serão as hipóteses de responsabilidade pós-contratual do árbitro. Exemplificativamente, poderá existir responsabilidade pós-contratual ante ao árbitro que, depois de entregue a sentença e encerrada sua investidura, passa a atuar como procurador de um dos litigantes para buscar a desconstituição da sentença arbitral que ele próprio forneceu.

²⁸¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 473.

²⁸² DONNINI, Rogério. *Responsabilidade Civil Pós-Contratual*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 148; MELO, Diogo Leonardo Machado de. Notas sobre a responsabilidade pós-contratual. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 400-442, p. 427-430.

²⁸³ Em circunstância análoga, exemplo do dever de sigilo imposto ao empregado (MELO, Diogo Leonardo Machado de. Notas sobre a responsabilidade pós-contratual. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 400-442, p. 428).

²⁸⁴ BAPTISTA, Luiz Olavo. Confidencialidade na arbitragem. In: *V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 197-208, p. 205.

Em verdade, a hipótese já foi analisada pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP a partir de uma consulta *in abstracto* recebida²⁸⁵, no que se convencionará chamar de *consulta sobre árbitro-parecerista* – brevemente já citado (*supra*, item 2.1.1.). No primeiro quesito, foi feita pergunta quanto à possibilidade de um árbitro, depois de sua atuação no procedimento, produzir parecer ou atuar como representante de litigante que pretende a anulação (desconstituição) da sentença arbitral²⁸⁶.

O relator se embasou nos art. 2º e 4º do CED ao reconhecer a impossibilidade²⁸⁷. Segundo ele, “*o advogado tem o dever de atuar com honestidade, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé*”.

Em nível pessoal, ao se opor à sentença proferida por ele mesmo, o ex-árbitro estaria apresentando uma “*postura desonesta, desleal, não verdadeira e indigna, porque, inclusive, esvazia os predicados da confiança, imparcialidade e independência que o conduziram à nomeação para atuar no procedimento arbitral*”. Em nível coletivo, permitir tal atuação seria um “*desserviço à instituição da arbitragem, do Direito e das leis*”.

O entendimento fornecido ao primeiro e quarto quesitos não é seguido no segundo quesito, no qual foi proposta uma alteração na hipótese fática. No segundo quesito, a dúvida é saber se pode o ex-árbitro atuar como parecerista caso ele tenha renunciado ao encargo logo depois do começo do procedimento, mas depois de já ter tido contato com

²⁸⁵ OAB/SP. Processo n. E-4.975/2017. Tribunal de Ética e Disciplina. Rel. Dr. Sérgio Kehdi Fagundes. Análise em 2018. Disponível em <https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/ementario/2018/E-4.975.2017>. Acesso em 10.11.2021.

²⁸⁶ Conforme consta: “*Quesito 1: Pode um advogado, depois de ter aceito o encargo de Árbitro para julgar um caso (arbitragem) entre as partes A e B ou um incidente (como de remoção) no curso de uma arbitragem entre as partes A e B, elaborar parecer para a parte sucumbente na mesma arbitragem sustentar a nulidade da sentença arbitral em ação anulatória no Juízo Estatal?*”; “*Quesito 4: Pode um advogado, depois de ter aceito o encargo de Árbitro para julgar um caso (arbitragem) entre as partes A e B ou um incidente (como de remoção) no curso de uma arbitragem entre as partes A e B, assumir o patrocínio da parte sucumbente na mesma arbitragem em uma ação anulatória contra a mesma sentença arbitral proposta no Juízo Estatal?*” (OAB/SP. Processo n. E-4.975/2017. Tribunal de Ética e Disciplina. Rel. Dr. Sérgio Kehdi Fagundes. Análise em 2018. Disponível em <https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/ementario/2018/E-4.975.2017>. Acesso em 10.11.2021).

²⁸⁷ Art. 2º CED: “[...] *Parágrafo único. São deveres do advogado: I – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo caráter de essencialidade e indispensabilidade da advocacia; II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé; III – velar por sua reputação pessoal e profissional; IV – empenhar-se, permanentemente, no aperfeiçoamento pessoal e profissional; V – contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis; [...]*”; art. 4º CED: “[...] *Parágrafo único. É legítima a recusa, pelo advogado, do patrocínio de causa e de manifestação, no âmbito consultivo, de pretensão concernente a direito que também lhe seja aplicável ou contrarie orientação que tenha manifestado anteriormente*”.

os documentos²⁸⁸. Conforme o relator, seria possível desde que “antes de qualquer manifestação como árbitro no procedimento arbitral”.

À primeira vista, parece esdrúxula a situação de um profissional atuar primeiro como árbitro e depois como parecerista ou representante em uma ação de anulação (desconstituição) que ele mesmo proferiu. Vê-se que, em verdade, a hipótese já foi aventada por órgãos éticos da OAB/SP. Conforme se introduziu, acredita-se que essa é uma situação de possível responsabilidade civil pós-contratual do árbitro.

Da mesma forma que visto no caso da responsabilidade pré-contratual, também na responsabilidade pós-contratual existe mais de uma corrente a explicar o seu regime²⁸⁹. Para aqueles que defendem sua vinculação ao regime da responsabilidade contratual, a justificativa é a de que foi estabelecida uma relação contratual entre as partes²⁹⁰. O *tertium genus* aventado aqui também estaria vinculado ao fato de a origem da responsabilidade pós-contratual ser o descumprimento de deveres das partes no tráfego negocial²⁹¹.

Por fim, quando se fala da responsabilidade pós-contratual como extracontratual, a razão se centra no descumprimento de um dever geral de conduta e na defesa de que o contrato já foi extinto²⁹². Concorda-se com essa visão, vinculando a responsabilidade pós-contratual à extracontratual.

Analisando a responsabilidade civil do árbitro em todos os momentos de incidência das obrigações, não existe consenso sobre qual o regime aplicável, quer

²⁸⁸ Conforme consta: “*Quesito 2: Se há impedimento ou incompatibilidade na hipótese acima, ela estaria presente mesmo que o advogado tenha aceito o mister, assinado o termo de investidura e independência como árbitro, recebido os documentos do caso e, logo em seguida, devolvido os documentos e renunciado ao encargo anteriormente aceito de Árbitro na arbitragem ou de Árbitro para julgar um incidente da mesma Arbitragem?*” (OAB/SP. Processo n. E-4.975/2017. Tribunal de Ética e Disciplina. Rel. Dr. Sérgio Kehdi Fagundes. Análise em 2018. Disponível em <https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/ementario/2018/E-4.975.2017>. Acesso em 10.11.2021).

²⁸⁹ NEVES, Karina Penna. *Deveres de Consideração nas Fases Externas do Contrato*. Responsabilidade Pré e Pós-Contratual. São Paulo: Almedina, 2015, p. 118.

²⁹⁰ DONNINI, Rogério. *Responsabilidade Civil Pós-Contratual*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 226-227; MELO, Diogo Leonardo Machado de. Notas sobre a responsabilidade pós-contratual. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 400-442, p. 436.

²⁹¹ CANARIS, Claus Wilhelm. Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione. Parte seconda. Traduzido por A. Di MAJO e M.R. MARELLA. *Rivista Critica del Diritto Privato*, ano I, n. 4, 1983, p. 793-830, p. 825.

²⁹² GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da Boa-Fé*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 275; MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 630, n.r. 355.

extracontratual²⁹³ ou contratual²⁹⁴. Cogita-se, inclusive, de ausência de um regime absoluto, no lugar apresentando-se situações nas quais a responsabilidade será extracontratual ou contratual²⁹⁵.

A responsabilidade civil do árbitro está dentro do regime da responsabilidade contratual. A única exceção será no caso da responsabilidade pós-contratual, falando-se de uma responsabilidade extracontratual,

Do capítulo 2.1., a TERCEIRA CONCLUSÃO PARCIAL é alcançada. Existem diversas consequências, diretas e indiretas, do inadimplemento dos deveres arbitrais. A responsabilidade civil do árbitro é uma dentre elas, possivelmente a menos frequente. Ela tem natureza contratual, à exceção da responsabilidade pós-contratual, que tem natureza extracontratual.

2.2. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO

Quer se fale de responsabilidade contratual ou extracontratual, pré-contratual ou pós-contratual, alguns requisitos devem estar presentes para que o agente possa ser responsabilizado²⁹⁶. São eles o ato ilícito voluntário, o nexu de causalidade, que liga o ato ao dano, e o fator de imputação, que liga o agente ao dano (item 2.2.1.). Como último requisito, há os danos indenizáveis, os quais, igualmente, se apresentam como efeito da

²⁹³ SILVA, Rodrigo da Guia; LAPA, Vitória Neffá. Responsabilidade civil do árbitro por violação ao dever de revelação. In: RUZYK, Carlos Eduardo; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Novas fronteiras da responsabilidade civil: direito comparado*. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 307-326, p. 322.

²⁹⁴ LIMA, Leandro Rigueira Rennó. A Responsabilidade Civil do Árbitro. In: CELLI JR., Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JR., Alberto (Coords). *Arbitragem e Comércio Internacional*. Estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 898-930, p. 920-921; LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Da responsabilidade civil dos árbitros e das instituições arbitrais. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coords.). *Responsabilidade Civil*. Estudos em homenagem ao Prof. Rui Geraldo Camargo Vianna. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 172-183, p. 178-180; CORREIA, Marcelo Dos Santos Barradas. A Responsabilidade Civil do Árbitro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. X, n. 39, p. 7-24, p. 19; MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 92.

²⁹⁵ MARTINS-COSTA *et al* argumentam que “o regime dependerá da fonte e da modalidade do dever violado”. Hipóteses de responsabilidade extracontratual seriam (i) quando a responsabilidade não é originada em violação de dever decorrente do contrato de investidura; (ii) quando se estiver falando de violação a deveres pré-contratuais; (iii) em caso de danos a terceiros; e (iv) em caso de responsabilidade pós-contratual por violação do dever de confidencialidade (Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, § 2.2). Na defesa da duplicidade do regime da responsabilidade civil do árbitro, mas com base na natureza mista da arbitragem, LUCAS, Marcus Vinicius Pereira. *Responsabilidade Civil do Árbitro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador Prof. Giovanni Ettore Nanni. São Paulo, 2018, p. 141.

²⁹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 25. No direito português, com raciocínio transponível ao nosso sistema: PRATA, Ana. *Notas sobre Responsabilidade Pré-Contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 36 e ss.

responsabilidade, enquanto forma de determinar a quantia devida por perdas e danos (item 2.2.2.).

2.2.1. Ato ilícito voluntário, nexos de causalidade e nexos de imputação

Dois dispositivos do CC/02 merecem destaque por indicarem os elementos para a configuração da responsabilidade civil. Conforme o art. 927 CC/02, “*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”. Por sua vez, o art. 475 CC/02 concretiza a cláusula geral de indenizar para o caso da responsabilidade civil contratual, ao determinar que: “*a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos*”.

Pressuposto é o “*elemento estrutural cuja existência há de estar comprovada para que o instituto desempenhe os fins a que está voltado*”²⁹⁷. No caso da responsabilidade civil, é o dano (*infra*, item 2.2.2.), o ato ilícito e o nexos de causalidade. Considerando a divisão entre responsabilidade objetiva ou subjetiva, o nexos de imputação se transmuta, em verdade, em fatores de imputação a indicar o regime jurídico aplicável²⁹⁸.

O primeiro pressuposto da responsabilidade civil é o ato ilícito voluntário²⁹⁹. Ato voluntário significa aquele “*dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou uma forma de conduta humana*”³⁰⁰. O conceito de ilicitude, por sua vez, está nos arts. 186³⁰¹ e 187³⁰² CC/02. Haverá ilicitude – como contrariedade ao direito – quando o ato (i) violar direito alheio; (ii) afrontar a lei – ilegalidade –; ou, (iii) apesar de exercido dentro

²⁹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coords.). *Jurisdição e Direito Privado: Estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andriighi no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 389-418, p. 395.

²⁹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coords.). *Jurisdição e Direito Privado: Estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andriighi no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 389-418, p. 395.

²⁹⁹ Não se ignora a discussão sobre a diferença entre antijuridicidade e ilicitude. No entanto, para fins do presente trabalho, opta-se por equivaler conduta contrária ao direito à conduta ilícita. Sobre a discussão: SILVA, Rafael Peteffi da. Antijuridicidade na responsabilidade civil extracontratual: da amplitude conceitual aos mecanismos de identificação. In: Benetti, Giovana, *et al. Direito, Cultura e Método. Leituras da obra de Judith Martins-Costa*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019.

³⁰⁰ ANTUNES VARELA, João. *Das Obrigações em Geral*. v. 1. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2011, p. 527.

³⁰¹ Art. 186 CC/02: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”.

³⁰² Art. 187 CC/02: “*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*”.

do próprio direito, for manifestamente contrário à boa-fé, aos bons costumes e ao fim econômico e social do direito³⁰³.

Em se tratando de responsabilidade contratual, o ato ilícito será um ilícito *relativo*³⁰⁴. É dizer: o ilícito que enseja perdas e danos é o inadimplemento de uma obrigação contratual³⁰⁵. Como visto (*supra*, item 2.1.2.), à exceção da responsabilidade pós-contratual do árbitro – dentro do regime da responsabilidade extracontratual –, a responsabilidade civil do árbitro é contratual. Em casos tais, o árbitro cometerá ilícito quando inadimplir as suas obrigações (*supra*, item 1.2.).

O nexo de causalidade é o liame que vincula o ato ao dano, a indicar a quem o dano é atribuível³⁰⁶. Mas não só: é também por meio dele que se verifica a extensão do dano a indenizar – é a “*medida da indenização*”³⁰⁷, como será melhor explorado abaixo (*infra*, item 2.2.2.). Extrai-se a sua dupla função também do art. 403 CC/02³⁰⁸, que determina que as perdas e danos só incluirão os prejuízos efetivos e os lucros cessantes que forem efeito *direto e imediato* da inexecução do agente.

Também pela inexatidão da expressão “*direto e imediato*”, a qual já estava presente no CC/16³⁰⁹, muito se discutiu sobre as teorias do nexo de causalidade. Três são as que ganham destaque: (i) teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*); (ii) teoria da causalidade adequada; e (iii) teoria da causa direta e imediata.

³⁰³ MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coords.). *Jurisdição e Direito Privado: Estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andriighi no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 389-418, p. 396-397; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 215-230.

³⁰⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 105. A ideia é que, nesses casos, a parte incorre em responsabilidade civil ao violar o contrato (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 323; FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 53).

³⁰⁵ Art. 475 CC: “*A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos*”.

³⁰⁶ MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coords.). *Jurisdição e Direito Privado: Estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andriighi no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 389-418, p. 410; FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 177.

³⁰⁷ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 22.

³⁰⁸ Art. 403 CC/02: “*Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual*”.

³⁰⁹ Art. 1.060 CC/16: “*Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato*”.

A (i) teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*) “*aceita qualquer das causas como eficiente*”³¹⁰. Causas e condições são igualmente colocadas como concausas, podendo levar a uma cadeia sem fim de responsabilizações³¹¹.

A (ii) teoria da causalidade adequada surgiu como forma de limitar os exageros da teoria da equivalência das condições, ao afastar a análise de um juízo naturalístico ou físico e aproximá-la de conceitos jurídicos³¹². Isso porque faz uso de um juízo abstrato ao hierarquizar as condições para depois determinar quais são aquelas que, “*tendo em conta a normalidade dos acontecimentos e a experiência comum*”, geram o dano³¹³.

É incontestado que o art. 403 CC/02 faz referência à (iii) teoria da causa direta e imediata. Não obstante, existe discussão sobre qual o seu verdadeiro escopo de aplicação. Para alguns, ela “*não oferece uma explicação do nexa causal*”, mas sim surge como uma “*explicação do texto legal, constituindo-se em uma atuação hermenêutica*”³¹⁴. Para outros, é ela o “*desejável meio termo*”, a que melhor explica problemas tais como a causalidade múltipla³¹⁵.

Independentemente da corrente a qual se filia, há concorrência na interpretação das expressões “*direto e imediato*” como sinônimos a indicar a exigência de uma causa *necessária*³¹⁶. Tal causa seria obtida por meio de uma análise de proximidade lógica, de modo que não necessariamente levaria à causa temporalmente mais próxima³¹⁷.

Em realidade, as teorias não devem ser aplicadas isoladamente, antes sendo necessária a formulação de “*pontes de conexão*” entre elas³¹⁸. A investigação do liame

³¹⁰ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2. ed. São Paulo: 1955, p. 368.

³¹¹ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do Nexa Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 39. Para PESSOA JORGE, a crítica seria injusta porque “*qualquer que seja o sentido a dar ao nexa de causalidade, a causa tem de ser tal que o efeito não se teria produzido se ela não ocorresse*” (*Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 390).

³¹² SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 261-262.

³¹³ FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 192; PESSOA JORGE, Fernando. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 392-393.

³¹⁴ FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 186. Por essa razão, mesmo no direito brasileiro, há quem sequer aborde a teoria, como em SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 258.

³¹⁵ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do Nexa Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 96 e 107.

³¹⁶ “*A expressão direto e imediato significa o nexa causal necessário*” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2. ed. São Paulo: 1955, p. 384).

³¹⁷ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do Nexa Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 104.

³¹⁸ FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 196-198.

causal começará pela identificação dos elementos que propiciaram o dano. Em seguida, todos esses elementos serão comparados a fim de identificar quais originaram o dano, é dizer, para confirmar a equivalência entre as condições – (i) teoria da equivalência das condições. Deve-se averiguar quais desses elementos foram adequados à produção – (ii) teoria da causalidade adequada. Por fim, há a análise da prova, que eventualmente afastará causa que, embora aparentemente adequada, não foi necessária à produção do dano – (iii) teoria da causa direta e imediata.

Transpondo para o tema do trabalho, imagine-se caso de inadimplemento da obrigação de confidencialidade (*supra*, item 1.2.). Em uma primeira hipótese, a obrigação é descumprida quando o árbitro conta a colega de profissão, terceiro alheio ao procedimento, informações confidenciais daquela arbitragem. Digamos que esse terceiro decide repassar a jornalista tais informações para que sejam publicadas em reportagem. Nesse caso, poderá ser configurado dano a partir do momento que as informações são reveladas ao público geral – a exemplo dos acionistas dos litigantes.

Pela teoria da equivalência de condições, ambos os atos – o primeiro, do árbitro revelando para o terceiro, e o segundo, do terceiro relevando para jornalista – são causas adequadas para a causação do dano. Pelas teorias da causalidade adequada e da causa direta e imediata, somente o ato do terceiro é eficiente. A mesma conclusão é alcançada por meio de uma análise conjunta das teorias: na hipótese aventada, não haverá responsabilidade civil do árbitro, mas, em casos extremos³¹⁹, poderá ser configurada uma responsabilidade extracontratual em face do terceiro que contata o jornalista.

Desfecho diferente se daria se o árbitro, no lugar de contar informações confidenciais a colega de profissão, revela-as diretamente a repórter, sabendo que serão divulgadas na imprensa. Uma vez que tais informações são publicadas, poderão ser observados danos. Na presente hipótese, onexo causal é entre o ilícito do árbitro e os danos causados, eventualmente sendo possível sua responsabilidade civil.

Pelo CC/02, a regra é a responsabilidade subjetiva³²⁰. É dizer: para a concretização da responsabilidade civil, deve ser observado fator de imputação³²¹. Não obstante, existe

³¹⁹ Diz-se “extremos” porque, como tem sido o mote ao longo de todo o trabalho, a configuração da responsabilidade civil só é possível quando todos os requisitos estão presentes. Para que fosse observada responsabilidade civil desse terceiro, de alguma forma seu ato deveria se configurar como ilícito – por meio do art. 187 CC/02, por exemplo.

³²⁰ Conforme o art. 186 CC/02, comete ato ilícito quem age com “*negligência ou imprudência*”.

³²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Atualizado por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, § 32; MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coords.).

uma tendência ao crescimento dos casos da responsabilidade objetiva, *i.e.* casos em que esse requisito é dispensado³²².

O fator de imputação é a “razão normatiza para a atribuição do dever de indenizar no caso concreto”³²³. A depender do caso, o *standard* será o dolo ou a culpa *stricto sensu*³²⁴. O dolo é a vontade consciente de violar um dever³²⁵. Na culpa, o agente age sem se importar em produzir o resultado, seja por negligência, imperícia ou imprudência³²⁶.

A culpa pode ser separada entre grave, leve e levíssima. Será grave quando há erro de conduta grosseiro – evitável por todos menos por um agente excepcionalmente descuidado –, leve em sendo observado um desvio médio de conduta e levíssima em caso de desvio mínimo – evitável somente com pessoa com especial diligência³²⁷.

A culpa grave, por vezes, é equiparada ao dolo eventual. Entretanto, a distinguir uma espécie da outra, está o fato de, em qualquer espécie de culpa, o resultado nunca ser querido, diversamente do dolo³²⁸.

A graduação da culpa (*lato sensu*) ganha especial importância pelo art. 944, parágrafo único, CC/02³²⁹. No geral, é também relevante em previsões legais específicas que “*exig[em] certo grau de culpabilidade para que o acto possa dar lugar a responsabilidade civil*”³³⁰. Dentre esses casos especiais, parece estar o do árbitro.

Para a responsabilidade civil do árbitro, apesar de existir consenso sobre o caráter subjetivo da sua responsabilidade, é discutível se o fator de imputação é o dolo ou se é

Jurisdição e Direito Privado: Estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 395.

³²² SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 42-51. Sobre o tema, ver WESENDONCK, Tula. Transformações no sistema de ilicitudes no Código Civil de 2002. *Revista da AJURIS*, v. 116, 2009, p. 291-354.

³²³ FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 52.

³²⁴ PESSOA JORGE, Fernando. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 355; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Atualizado por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, § 8.

³²⁵ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2. ed. São Paulo: 1955, p. 275.

³²⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 550.

³²⁷ PESSOA JORGE, Fernando. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 357; TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 108.

³²⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 550.

³²⁹ Art. 944, parágrafo único, CC/02: “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

³³⁰ PESSOA JORGE, Fernando. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 366.

ampliável à culpa grave³³¹. Acorda-se com aqueles que restringem ao caso de dolo. E isso porque, como já constatado (*supra*, item 2.1.1.), a responsabilidade civil do árbitro é análoga à dos juízes, principalmente em razão do art. 14 LArb³³².

Ora, fazendo referência ao regime do juiz sobre a matéria, depara-se com o art. 143 CPC/15. E o dispositivo não poderia ser mais evidente ao determinar que poderá o julgador responder por perdas e danos quando, (i) “*no exercício de duas funções, proceder com dolo ou fraude*”; ou (ii) “*recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte*”³³³.

O inciso I é tautológico ao separar entre dolo *ou* fraude, pois, para o cometimento de fraude, é necessário o aspecto subjetivo do dolo³³⁴. Por essa razão, a regra geral será a de que o julgador poderá ser responsabilizado civilmente quando tiver agido com dolo.

O inciso II, por sua vez, apresenta uma exceção à regra. No cenário lá aventado, poderá ser proposta ação de responsabilidade civil em face ao julgador quando tenha agido com culpa³³⁵. Como o dispositivo não prevê o dolo para a hipótese, aplica-se a regra geral da culpa – art. 186 e 927, parágrafo único, do CC/02³³⁶.

³³¹ Defendendo a necessidade de dolo: MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o status e o contrato de investidora. 2021. No prelo, § 2.1; DUARTE JR, Luiz; GUIMARÃES, Virginia. Limites da responsabilidade civil do árbitro por erro *in judicando* – um paralelo necessário. *Revista do Advogado*, n. 119, 2013, p. 110-118, p. 112. Argumentando a suficiência da culpa grave: CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 265; LIMA, Leandro Rigueira Rennó. A Responsabilidade Civil do Árbitro. In: CELLI JR., Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JR., Alberto (Coords). *Arbitragem e Comércio Internacional*. Estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 898-930, p. 925. Falando em culpa, aparentemente *lato sensu*, ver: Levy, Fernanda Rocha Lourenço. Da responsabilidade civil dos árbitros e das instituições arbitrais. In: Nery, Rosa Maria de Andrade; Donnini, Rogério (Coords.). *Responsabilidade Civil*. Estudos em homenagem ao Prof. Rui Geraldo Camargo Vianna. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 172-183, p. 179.

³³² Art. 14, *caput*, LArb: “*Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil*”.

³³³ Sobre o inciso II, o parágrafo único do mesmo dispositivo complementa que tais hipóteses “*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*”.

³³⁴ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. I. 14. ed. Atualizado por Bernardo Pimentel Souza. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 417, comentando, em verdade, o art. 133 CPC/97, equivalente ao art. 143 CPC/15 (*supra*, item 2.1.1.).

³³⁵ MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o status e o contrato de investidora. 2021. No prelo, § 2.1.

³³⁶ Art. 186 CC/02: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”; art. 927, parágrafo único, CC/02: “*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*”.

Uma segunda exceção será em caso de responsabilidade pós-contratual, pois está dentro do regime extracontratual. Nesse caso, o fator de imputação também será a culpa³³⁷.

A problemática já foi tangencialmente analisada pelo TJSP, no *caso do litigante em série*³³⁸. Em sua origem, está arbitragem julgada na CAM-CCBC. O procedimento foi proposto em 2008 entre duas companhias sócias de uma sociedade em conta de participação. Como requerido, também constou o sócio pessoa física da companhia requerida, LEB.

Ocorre que o requerido LEB é conhecido como um “*litigante em série*”, fato que inclusive originou a constituição de associação civil de suas vítimas³³⁹. Diferente não ocorreu na arbitragem, na qual “*foram afastados oito árbitros, após figurarem mais de 150 vezes no polo passivo dos procedimentos judiciais movidos por [LEB] contra eles*”³⁴⁰.

Depois de muita dificuldade para a escolha dos árbitros – e uma renúncia integral do primeiro painel constituído –, foi escolhido um segundo tribunal arbitral. Pela sentença proferida pelo tribunal arbitral, o requerido LEB teria sido privilegiado na liquidação da sociedade.

Inconformado, o requerente propôs ação anulatória³⁴¹. Concomitantemente, propôs ação de produção antecipada de provas para “*justificar possível e futura ação indenizatória em face d[os] árbitros*”³⁴². Para fins do estudo aqui conduzido, o interesse resta na análise sobre a possível responsabilidade civil dos árbitros em sede da ação de produção de provas.

³³⁷ MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, § 2.1.

³³⁸ O contexto fático que originou o procedimento e os pedidos sob análise são apresentando em CONJUR. Árbitro que age com dolo ou fraude pode responder a ação indenizatória. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-mai-17/arbitro-age-dolo-responder-acao-indenizatoria>. Acesso em 12.11.2021.

³³⁹ Conforme consta no *site* da associação: “[LEB] é parte em milhares de ações em todo o Brasil, tendo movido processos de maneira indiscriminada contra centenas de pessoas que, de alguma forma, lhe desagradam ou que vão contra seus interesses, acumulando condenações por litigância de má-fé e onerando o já assoberbado Poder Judiciário” (ASSOCIAÇÃO DE VÍTIMAS LE. Quem somos. Disponível em <https://www.associacaodevitasdeeduardobottura.com/>. Acesso em 12.11.2021).

³⁴⁰ CONJUR. Árbitro que age com dolo ou fraude pode responder a ação indenizatória. Anulação da sentença. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-mai-17/arbitro-age-dolo-responder-acao-indenizatoria>. Acesso em 12.11.2021.

³⁴¹ O mérito da ação de anulação (desconstituição) de sentença arbitral ainda não foi analisado. Em decisão de 28.09.2021, o relator julgou parcialmente procedente embargos de declaração para o fim de corrigir erro material de conflito de competência (TJSP. ED 2254103-41-2020.8.26.0000. Turma Especial. Rel. Des. Carlos Alberto de Salles. J. em 28.09.2021).

³⁴² TJSP. Processo n. 1011322-30.2019.8.26.0100. Petição Inicial, p. 10. Íntegra dos autos no [site do TJSP](#). Acesso em 12.11.2021.

Nas razões de sua ação de produção de provas, destacou a participação especial de um dos árbitros, o qual, “*enquanto mentor e prolator da sentença arbitral, havia sido corrompido*”³⁴³⁻³⁴⁴. Na ocasião, adiantou que, em sede de ação indenizatória, buscaria “*o ressarcimento destes honorários [pagos na arbitragem], sem prejuízo de danos outros que serão comprovados*”.

Na sentença, o juiz entendeu que não cabia produção antecipada de provas porque não haveria prova adicional a ser produzida³⁴⁵. Contrariamente, em sede de apelação, o relator ressaltou que a produção da prova permitiria “*analisar se será ou não hipótese de ajuizar ação indenizatória contra os árbitros*”³⁴⁶.

Analisando brevemente a problemática da responsabilidade civil do árbitro, o julgador apontou que a possibilidade da ação de indenização seria uma consequência do art. 143 CPC/15. Ao assim proceder, também confirmou que as perdas e danos serão possíveis “*quando proceder com dolo ou fraude*”. Na sequência, foi proposto recurso especial, o qual foi admitido e atualmente aguarda julgamento³⁴⁷⁻³⁴⁸.

Somente quando houver ato ilícito poderá começar a se cogitar da responsabilidade civil do árbitro. Mas não apenas: com relação ao fator de imputação, requer-se o dolo. Também é necessário um nexo causal a vincular o ato ilícito aos danos (*infra*, item 2.2.2.).

2.2.2. Danos indenizáveis e sua extensão

O dano surge como o último requisito para a responsabilidade civil. É, também, a forma de medir a indenização devida. Pode ser dividido em diferentes modalidades, quer

³⁴³ TJSP. Processo n. 1011322-30.2019.8.26.0100. Petição Inicial, p. 11. Íntegra dos autos no [site do TJSP](#). Acesso em 12.11.2021.

³⁴⁴ Como um dos argumentos, utilizam depoimento prestado em 14.09.2017 pelo advogado que representou LEB no procedimento arbitral. Na ocasião, o advogado confirmou que o árbitro referido pelo requerente estaria em conluio com o requerido. Conta que “*externou sua preocupação a [LEB] acerca da relação com o árbitro*”, ao que teria respondido que o árbitro “*era ‘da casa’ e resolveria tudo*”. Ademais, confirma que “[LEB] intimidou diversos árbitros no Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil Canadá, processando-os, criando suspeições inexistentes e fazendo-os se afastarem da causa para conseguir limpar o caminho para o seu árbitro” (POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Termo de declarações. Inquérito Policial n. 473/2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/advogado-acusa-luiz-eduardo-bottura.pdf>. Acesso em 12.11.2021).

³⁴⁵ TJSP. Processo n. 1011322-30.2019.8.26.0100. Sentença. Juíza Dra. Adriana Cardoso dos Reis. J. em 03.06.2019. Íntegra dos autos no [site do TJSP](#). Acesso em 12.11.2021.

³⁴⁶ TJSP. Ap. 1011322-30.2019.8.26.0100. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Rel. Des. Sérgio Shimura. J. em 04.05.2021.

³⁴⁷ TJSP. REsp 1011322-30.2019.8.26.0100. Presidência da Seção de Direito Privado. Rel. Des. Dimas Rubens Fonseca. J. em 26.08.2021.

³⁴⁸ Em busca pelo nome das partes no sistema do STJ em 12.11.2021, localizou-se o AREsp 1.094.730/SP e o AREsp 1.317.947/SP. Em nenhum dos processos foi proferida decisão.

dano patrimonial ou extrapatrimonial, quer danos emergentes ou lucros cessantes, quer pelo interesse positivo ou negativo. Já foram cogitadas três ferramentas – cláusula limitativa do dever de indenizar, seguro E&O e cláusula compromissória entre litigantes e árbitro – que ajudam o árbitro a se proteger da ameaça da propositura de uma ação de responsabilidade civil.

Apesar dos requisitos não serem hierarquizáveis, é o dano o “*princípio ativo*” da responsabilidade civil³⁴⁹. Afinal, a responsabilidade civil é uma *obrigação de indenizar*, enquanto forma de *eliminar o dano*³⁵⁰. E ele se apresenta, desse modo, não apenas como um requisito, mas também como um efeito da responsabilidade civil, sendo utilizado para determinar a indenização³⁵¹.

No entanto, isso não significa que o dano é o suficiente para caracterizar a responsabilidade civil. Como já foi colocado no decorrer do presente trabalho, é necessário que todos os requisitos estejam presentes para a sua configuração (*supra*, item 2.2.1.). Por exemplo, o agente pode agir ilicitamente sem que resultem danos, ou pode ser que sejam causados danos sem que haja ilicitude na conduta, não havendo falar, então, em indenização³⁵² – à exceção das raras hipóteses legais para responsabilidade sem ilícito.

Enquanto requisito, o dano deve ser *injusto*, a significar que deve apresentar “*um determinado grau de certeza quanto à sua existência e extensão, uma determinada causação, uma determinada legitimidade*”³⁵³. Em linhas gerais, dano injusto será a

³⁴⁹ FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 148; TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 29.

³⁵⁰ PESSOA JORGE, Fernando. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 371.

³⁵¹ É verificado um “*caráter ambivalente da noção jurídica de dano*” (STEINER, Renata. *Reparação de Danos*. Interesse positivo e interesse negativo. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 157). No mesmo sentido: TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 30.

³⁵² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 27. Conforme ALVIM, “*a indenização [...] imposta em benefício de alguém que nada sofreu, ou além do que teria sofrido, importaria enriquecimento injustificado*”, se tornando uma verdadeira pena a quem paga (*Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2. ed. São Paulo: 1955, p. 197).

³⁵³ FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 149-150.

“*diminuição patrimonial ou subtração de um interesse juridicamente protegido*”³⁵⁴. Deve também ser um dano atual e certo³⁵⁵.

Os danos são divididos entre patrimoniais ou extrapatrimoniais. Os danos patrimoniais são causados por lesões a direitos de ordem material, enquanto os danos extrapatrimoniais por lesões a direitos da personalidade³⁵⁶.

No mais das vezes, a responsabilidade civil do árbitro será patrimonial. Pode ocorrer, no entanto, de se tratar de danos extrapatrimoniais³⁵⁷, a exemplo de danos causados à reputação de um litigante – mesmo pessoa jurídica – ante ao descumprimento da obrigação de confidencialidade. Também pode dar-se em caso de responsabilidade civil pós-contratual.

No Direito brasileiro, há o princípio da reparação integral, segundo o qual “*a indenização deve ser o mais completa possível, a ressarcir, integralmente, a parte lesada*”³⁵⁸. Esse princípio é previsto no art. 944, *caput*, CC/02³⁵⁹, ao prever que a indenização corresponde à extensão do dano.

A extensão do dano indenizável é correlata ao interesse vinculado ao inadimplemento³⁶⁰. Da mesma forma, utiliza-se o nexo de causalidade como “*medida da indenização*”³⁶¹. É dizer: é indenizável o dano que pode ser vinculado à conduta do agente.

³⁵⁴ MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coords.). *Jurisdição e Direito Privado*: Estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andriighi no STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 389-418, p. 407. Em sentido similar: TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 31.

³⁵⁵ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 315; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Atualizado por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 54; SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 164.

³⁵⁶ PESSOA JORGE, Fernando. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 373; TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 43.

³⁵⁷ MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo, § 2.1.

³⁵⁸ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 313-314. Sobre o tema, ver SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 48-57.

³⁵⁹ Art. 944, *caput*, CC/02: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

³⁶⁰ “A importância da noção jurídica de interesse é que ela determina a extensão do dano que alguém esteja obrigado a indenizar” (COUTO E SILVA, Clóvis V. do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 2, 2015, p. 333-348, § 1.1).

³⁶¹ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 22; ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2. ed. São Paulo: 1955, p. 211.

Imagine-se exemplo no qual um cliente do litigante acabe descobrindo da existência do litígio por meio do árbitro e, estando em vias que contratá-lo, desiste da operação. Certo que se trata de um problema de nexos causal, similar ao aventado acima (*supra*, item 2.2.1.). Mas é também um problema de vinculação do ilícito à extensão do dano.

Houve ilícito pelo árbitro com o descumprimento da obrigação de confidencialidade. Entretanto, os danos causados não se relacionam a esse ato, mas sim à conduta (lícita) do cliente.

Concretização importante diz respeito às diferentes classificações dos deveres arbitrais a depender da relação com interesse de prestação ou de proteção (*supra*, item 1.2.1.). Caso o descumprimento for do dever de decidir – dever de prestação principal –, o próprio objeto do contrato será inadimplido. Em tal caso, os danos serão equivalentes ao valor pago a título de honorários arbitrais. Diversamente, se se tratar de descumprimento de um dever de proteção, como o dever de confidencialidade, os danos não correspondem à integralidade dos honorários, mas poderão ser arbitrados proporcionalmente a estes.

Pelo art. 402 CC/02, são abrangidos pelo conceito de perdas e danos o que efetivamente se perdeu, bem como o que razoavelmente se deixou de lucrar³⁶². O art. 403 CC/02 dispõe que as perdas e danos incluem os *prejuízos efetivos* e os *lucros cessantes*³⁶³.

Os danos emergentes, como bem exposto no dispositivo, é a efetiva diminuição de um patrimônio, enquanto os lucros cessantes se constituem como a frustração de um ganho³⁶⁴. Os danos emergentes são mais fáceis de provar, a partir da constatação de qual foi o “desfalque” do patrimônio. Os lucros cessantes, por sua vez, só serão devidos se o credor for capaz de provar que existiam lucros que normalmente vinham sendo/ seriam obtidos e que, pelo ilícito, não foram alcançados³⁶⁵.

³⁶² Art. 402 CC/02: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

³⁶³ Art. 403 CC/02: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

³⁶⁴ PESSOA JORGE, Fernando. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 377; ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2. ed. São Paulo: 1955, p. 203.

³⁶⁵ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2. ed. São Paulo: 1955, p. 203-204; CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do Nexos Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 316, n.r. 543.

No caso da responsabilidade civil do árbitro, danos emergentes serão, por exemplo, os valores despendidos com os honorários dos árbitros. Dificilmente serão observados os lucros cessantes, o que não impede que o litigante consiga fazer tal prova.

Em cenário hipotético, imagine-se a violação do dever de decidir por meio do retardamento da prolação da sentença. O litigante é obrigado a parar o funcionamento de suas fábricas por cautelar pré-arbitral. A sentença final não é entregue dentro do prazo legal de seis meses³⁶⁶, mas dentro do décimo primeiro dia a contar da notificação³⁶⁷. Com a entrega da sentença, é ordenada a retomada das atividades das fábricas que estavam fechadas. Aqui, poderá ser cogitado de lucros cessantes pelo dia que as fábricas ficaram fechadas pelo atraso do(s) árbitro(s).

Aqui, faz-se um parêntese para analisar a teoria da perda de uma chance, a qual está atrelada à situação na qual, “*em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima*” – ou que evitaria uma perda³⁶⁸. O que há é uma “*certeza da probabilidade*” de que a chance perdida era real e séria, capaz de proporcionar à vítima as condições pessoais de concorrer à situação esperada³⁶⁹.

Além dos requisitos gerais da responsabilidade civil, para que seja configurada perda de uma chance, outros dois requisitos específicos devem estar presentes: (i) a frustração de chances *sérias e reais* e (ii) a perda *definitiva* de uma vantagem esperada e comprovadamente existente³⁷⁰. Nesse sentido, a indenização é pela perda da oportunidade, e não pela perda da vantagem³⁷¹.

É diferente, ademais, dos lucros cessantes. Nos lucros cessantes, há um exame de uma probabilidade objetiva, no sentido de que a prova a ser produzida pelo credor deve ser apta a demonstrar que o lucro visado é aquele que “*provavelmente adviria daquela*

³⁶⁶ Art. 23, *caput*, LArb: “A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro”.

³⁶⁷ Art. 12, III, LArb: “*Extingue-se o compromisso arbitral: [...] III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral*”.

³⁶⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 92; SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 166.

³⁶⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 92; SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 167.

³⁷⁰ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 125.

³⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 93. Em outras palavras: “*não se indeniza o dano final, mas a chance perdida*” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 172).

*atividade*³⁷². Na perda de uma chance, é inconteste que a chance expectada foi perdida, enquanto a incerteza resta no resultado final caso aquela chance tivesse sido obtida³⁷³.

Pelo exposto, não é possível a responsabilidade civil do árbitro por perda de uma chance de obter resultado favorável na arbitragem. Preliminarmente, pode ser que o inadimplemento que deu origem à possível responsabilidade sequer se relacione diretamente com o resultado do procedimento – a exemplo do inadimplemento da obrigação de confidencialidade.

Mas, mesmo no caso da obrigação de decidir, não haverá perda de uma chance. Se o ilícito praticado pelo árbitro efetivamente for contrário ao ordenamento no sentido de prejudicar uma chance real do litigante de obter um resultado favorável, o litigante terá duas possibilidades.

Por um lado, poderá propor ação de desconstituição (anulação) da sentença arbitral conforme os art. 32 e 33 da LArb. Caso seja reconhecido o seu pleito, o procedimento será recomeçado, não havendo falar em perda de uma chance. Caso seu pleito não seja reconhecido por se considerar que o árbitro adimpliu com suas obrigações, haverá a relação de prejudicialidade já referida (*supra*, item 2.1.1.).

Por outro lado, o litigante pode decidir não propor ação de desconstituição (anulação) da sentença arbitral e alegar perda de uma chance em ação de responsabilidade civil do árbitro. Em caso tal, a ação de responsabilidade haverá de ser improcedente, pois ausente o segundo requisito específico para a sua configuração, *i.e.* uma perda *definitiva* de uma vantagem esperada.

Para o cálculo das perdas e danos, procede-se com a divisão entre interesse positivo e interesse negativo. Interesse positivo é o “*interesse de cumprimento*”, ou o que resultaria do exato cumprimento contratual³⁷⁴. O interesse negativo, por sua vez, equivale ao “*interesse de confiança*”, como forma de colocar o lesado na posição que estaria caso o negócio não tivesse sido celebrado³⁷⁵.

³⁷² TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 126; STEINER, Renata. *Reparação de Danos*. Interesse positivo e interesse negativo. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 197.

³⁷³ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 127, entendendo que será mais difícil comprovar lucros cessantes do que perda de uma chance, por mais que aqueles se traduzam em valores mais altos.

³⁷⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. V, tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 480.

³⁷⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. V, tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 482.

Por exemplo, se o árbitro deixa de entregar a sentença, descumprindo a obrigação de decidir (obrigação de fazer), a indenização se dá pelo interesse positivo³⁷⁶. Diversamente, em se falando de responsabilidade pré-contratual pela quebra da obrigação de revelação em um dos formulários pré-arbitrais (*supra*, item 2.1.2.), a indenização é pelo interesse negativo.

Para descobrir se o caso diz respeito ao interesse positivo ou ao interesse negativo, a análise é dividida em dois momentos. No primeiro deles, considera-se o momento negocial em que o evento lesivo ocorre. O interesse positivo tende a estar atrelado ao descumprimento de contratos válidos, enquanto o interesse negativo à não formação ou à invalidade do negócio³⁷⁷. Porque essa divisão não é absoluta, há um segundo nível de análise a considerar a “*existência de diferentes eventos lesivos e diferentes previsões de responsabilidade*”³⁷⁸.

Apesar dos exemplos apenas concretizados para a responsabilidade civil do árbitro, considerando os dois níveis de análise, não há como *a priori* vinculá-la a uma modalidade ou outra. O cálculo da indenização se dará por interesse positivo ou negativo a depender da situação que deu origem à responsabilidade civil do árbitro.

Como forma de buscar proteção a uma eventual ação de responsabilidade civil, existem três caminhos que podem ser tomados pelo árbitro – quer em conjunto ou individualmente. O primeiro deles é a inclusão de uma cláusula limitativa do dever de indenizar no contrato de investidora³⁷⁹. Aqui surge uma das razões para que o contrato de investidora seja eventualmente por escrito (*supra*, item 1.1.1.).

Em linhas gerais, a cláusula limitativa do dever de indenizar afasta (ou limita) a obrigação de indenizar em caso de responsabilidade³⁸⁰. Chama-se atenção ao art. 41 do

³⁷⁶ Não se propõe, no presente trabalho, a proceder com uma análise aprofundada do cálculo da indenização. Faz-se referência, com relação ao exemplo dado, de que se está a fazer de uma obrigação de fazer, relativa ao art. 248 CC/02, de modo que deverá haver um cálculo *concreto* do prejuízo, incluindo danos emergentes e lucros cessantes, seja em caso de resolução, seja em caso de conversão do equivalente à prestação descumprida (STEINER, Renata. *Reparação de Danos*. Interesse positivo e interesse negativo. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 222-223 e 351-355).

³⁷⁷ STEINER, Renata. *Reparação de Danos*. Interesse positivo e interesse negativo. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 141 e 176-177.

³⁷⁸ STEINER, Renata. *Reparação de Danos*. Interesse positivo e interesse negativo. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 180.

³⁷⁹ MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidora. 2021. No prelo, § 2.2; LUCAS, Marcus Vinicius Pereira. *Responsabilidade Civil do Árbitro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador Prof. Giovanni Ettore Nanni. São Paulo, 2018, p. 184-187.

³⁸⁰ Chamando a atenção para a inadequação de chamar essas cláusulas de “limitativas de responsabilidade”, vez que, havendo disposição legal, não é possível as partes afastarem a responsabilidade, somente limitarem

Regulamento de Arbitragem de 2021 da CCI, segundo o qual os árbitros “*não serão responsáveis perante qualquer pessoa por atos ou omissões relacionados com uma arbitragem, salvo na medida em que tal limitação de responsabilidade seja proibida pela lei aplicável*”.

No entanto, tais cláusulas são inválidas quando o agente age com dolo³⁸¹. Considerando que o sujeito que age com dolo quer a conduta e o resultado, tolerá-lo significaria uma “*dispensa de prestar*”, uma “*negação da própria prestação*”³⁸².

No caso da responsabilidade civil do árbitro, deve-se considerar que o art. 143, inciso I, CPC/15 determina como regra geral o dolo como fator de imputação (*supra*, item 2.2.1.). Assim, a inclusão de uma dessas cláusulas fará sentido somente quando a origem da responsabilidade estiver no inciso II do art. 143 do CPC/15 ou quando se tratar de responsabilidade pós-contratual.

Uma segunda opção já aventada é a contratação de seguro pelos litigantes³⁸³. Dentre as espécies existentes, eventualmente seria possível uma adaptação do seguro E&O ao caso dos árbitros. Normalmente a apólice excluirá da cobertura danos causados com dolo³⁸⁴. Desse modo, igualmente aqui a proteção é relativa, somente para as hipóteses do inciso II do art. 143 CPC/15 e de responsabilidade pós-contratual.

Por fim, podem árbitro e litigantes firmarem cláusula compromissória própria ao contrato de investidura³⁸⁵. Sobre essa opção, não parece existir restrição *a priori*, exceto àquelas já presentes para a arbitragem como um todo: a capacidade dos contratantes e a disponibilidade e patrimonialidade dos direitos³⁸⁶.

a obrigação subsequente de indenizar: CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 547; AGUIAR DIAS, José de. *Cláusula de não indenizar*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 125-127.

³⁸¹ FERNANDES, Wanderley. *Cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 327; AGUIAR DIAS, José de. *Cláusula de não indenizar*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 132.

³⁸² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 550.

³⁸³ CORREIA, Marcelo Dos Santos Barradas. A Responsabilidade Civil do Árbitro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. X, n. 39, p. 7-24, p. 14-15. Conforme trazido pelo autor, na Espanha, o seguro é obrigatório ao árbitro e às instituições arbitrais cf. art. 21 da sua lei de arbitragem. No original: “*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*”. Em tradução livre: “*É exigida a contratação de um seguro de responsabilidade civil ou garantia equivalente pelos árbitros ou pelas instituições arbitrais em nome daqueles na quantia estabelecida por regulamento*”.

³⁸⁴ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 316.

³⁸⁵ LUCAS, Marcus Vinicius Pereira. *Responsabilidade Civil do Árbitro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador Prof. Giovanni Ettore Nanni. São Paulo, 2018, p. 188-189.

³⁸⁶ Art. 1º, *caput*, LArb: “*As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis*”.

O dano é requisito um dos requisitos da responsabilidade civil. É a sua extensão que indica a indenização devida. Como visto, existem diversas modalidades possíveis: dano patrimonial ou extrapatrimonial, danos emergentes ou lucros cessantes, pelo interesse positivo ou pelo interesse negativo. A importância das diferentes modalidades está em auxiliar no cálculo da indenização.

Como proteção, tem o árbitro três opções: a inclusão de uma cláusula de não indenizar, a contratação de um seguro E&O e a pactuação de uma cláusula compromissória. Cada uma dessas opções apresenta limitações próprias, devendo ser analisada a situação concreta antes de sua inclusão.

Do capítulo 2.2., a QUARTA CONCLUSÃO PARCIAL é alcançada. O fator de imputação para a responsabilidade civil do árbitro é o dolo, *i.e.* não pode um árbitro ser responsabilizado por “mera” culpa grave. No mais das vezes, o ato ilícito originário da responsabilidade civil do árbitro será um ato ilícito relativo. É necessária a presença de um liame causal entre esse ilícito e o dano, o qual não apenas é um pressuposto da responsabilidade civil, mas também a forma de medir a indenização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Existem dois aspectos a influir na importância do estudo da responsabilidade civil do árbitro. Em primeiro lugar, sabe-se que “*nem só de grandes juristas vive a arbitragem atualmente*”³⁸⁷, de modo que existirão circunstâncias excepcionais a determinar o pagamento de indenização pelo julgador. Esse seria o “aspecto positivo” do estudo, relativo a situações nas quais eventualmente possa surgir a responsabilidade.

Em segundo lugar, há o risco de a responsabilidade civil do árbitro ser utilizada como uma espécie de recurso arbitral por litigantes descontentes, vendo no árbitro um bode expiatório de suas frustrações. “[C]elui qui juge est toujours exposé au corroux de ceux dont il a tranché le différend”³⁸⁸. É o “aspecto negativo” do estudo enquanto forma de coibir abusos às alegações de responsabilidade civil do árbitro. Somente com a delimitação da circunstância desencadeadora do dever de indenizar é possível separar o joio do trigo.

No desenvolvimento do trabalho quatro conclusões parciais foram alcançadas. No primeiro capítulo (item 1.1.), sustentou-se a adequação da teoria híbrida da relação jurídica entre litigantes e árbitro, a partir do contrato de investidura. Como visto no segundo capítulo (item 1.2.), o conteúdo deontológico mínimo para a atuação do árbitro é obtido por previsões legais atinentes ao contrato de investidura. Há deveres de (i) decidir; (ii) revelar informações atinentes à sua imparcialidade e independência; (iii) atuar com competência e diligência; e (iv) preservar a confidencialidade de determinadas matérias.

No terceiro capítulo (item 2.1.), constatou-se que existem diversas consequências, diretas e indiretas, do inadimplemento desses deveres. Dentre elas, está a responsabilidade civil do árbitro, normalmente dentro do regime contratual – à exceção da responsabilidade pós-contratual, de natureza extracontratual.

No quarto capítulo (item 2.2.), foram obtidos os requisitos para a responsabilidade civil do árbitro: ato ilícito, nexa causal, dolo – fator de imputação – e danos. Os danos,

³⁸⁷ LIMA, Leandro Rigueira Rennó. A Responsabilidade Civil do Árbitro. In: CELLI JR., Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JR., Alberto (Coords). *Arbitragem e Comércio Internacional*. Estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 898-930, p. 899.

³⁸⁸ Em tradução livre: “*Aquele que julga é sempre submetido à ira daqueles cuja disputa decidiu*”. CLAY, Thomas. De la responsabilité de l'arbitre. In: ROMERO, Eduardo Silva (Org.). *El contrato de arbitraje*. Bogotá: Editions Legis, 2005, p. 543 e ss., § 1.

além de requisito para a responsabilidade, são também forma de indicar a extensão da indenização.

A partir da retrospectiva das conclusões parciais, percebe-se que a conclusão obtida na PARTE I, segundo a qual a relação entre litigantes e árbitro é de natureza híbrida, foi concretizada na PARTE II. A forma contratual influi no fato de, no mais das vezes, a responsabilidade civil do árbitro estar dentro da responsabilidade contratual. A natureza jurisdicional aproxima o regime de responsabilidade do árbitro ao regime de responsabilidade do juiz— art. 14, *caput*, LArb³⁸⁹ c/c art. 143 CPC/15³⁹⁰.

A principal consequência desta aproximação é o fato de o fator de imputação ser o dolo, com duas exceções pontuais permitindo a culpa nos casos do inciso II do art. 143 CPC/15 e de responsabilidade pós-contratual. Ora, não há previsão legal sobre o fator de imputação no contrato de mandato, no contrato de agência ou mesmo no contrato de prestação de serviço. Em todos esses casos, prepondera a regra geral do CC/02. Diversamente, a analogia é criada com a situação do juiz, que tem fator de imputação legalmente determinado por se tratar de uma atividade jurisdicional.

Aqui, deve ser retomado o *caso do litigante em série* (item 2.2.1.)³⁹¹. Em sua origem, está arbitragem na qual, por atitudes abusivas do requerido, mais de dez árbitros foram nomeados e posteriormente renunciaram, e ao menos quatro recusaram diretamente a indicação.

Em determinado momento, foi constituído o primeiro painel. Ao ser apresentado incidente de remoção pelo requerido, a câmara se pronunciou esclarecendo que não havia motivos para tal. Não satisfeito, o requerido, LEB, apresentou ação judicial em face dos três julgadores³⁹², propondo, em seguida, novo incidente de remoção.

³⁸⁹ Art. 14, *caput*, LArb: “*Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil*”.

³⁹⁰ Art. 143 CPC/15: “*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*”.

³⁹¹ O relato aqui reproduzido consta em TJSP. Petição Inicial. Processo n. 1011322-30.2019.8.26.0100. Íntegra dos autos no [site do TJSP](#). Acesso em 12.11.2021.

³⁹² Trata-se de ação de obrigação de fazer (TJSP. Processo n. 0153297-09.2009.8.26.0100. Acesso em 13.11.2021) visando ao pagamento, pelo requerente/ réu, dos valores devidos ao comitê especial de remoção composto pela CCBC como forma de averiguar as primeiras alegações de suspeição dos árbitros trazidas pelo requerido. Apesar de o requerido/ autor alegar que o primeiro arbitral teria falsificado ordem processual, não fica claro porque os árbitros foram incluídos como parte. Eventualmente, houve extinção do processo por perda do objeto, com posterior discussão sobre quem deveria pagar os honorários

O tribunal arbitral pontuou que “o ajuizamento de ações contra os árbitros não poderia, de per si, criar impedimento ou suspeição dos árbitros, sob pena de dar ensejo a que a parte eventualmente insatisfeita com decisão do Tribunal Arbitral viesse, com o mero expediente de ajuizar ação contra os seus membros, provocar o afastamento destes”. Não obstante, os três árbitros renunciaram por entender que a câmara teria deixado de analisar esse segundo incidente³⁹³.

Analisando as circunstâncias do caso, percebe-se o aspecto negativo da análise da responsabilidade civil do árbitro a partir da propositura de ação judicial pelo requerido em face dos próprios julgadores. Devem ser afastadas, de plano, atitudes abusivas de litigantes que se utilizam de eventual ação de indenização para intimidar os árbitros.

Depois de constituído um segundo tribunal arbitral, foi fornecida sentença final que, aos olhos do requerente, não condizia com os elementos apresentados. Assim, o requerente propôs ação de produção antecipada de provas em face desse segundo tribunal arbitral para futuramente embasar ação de responsabilidade civil.

Nesse segundo momento do *caso do litigante em série*, observa-se o aspecto positivo da análise da responsabilidade civil do árbitro. Mesmo em alegações potencialmente fundadas, os requisitos para a indenização devem estar presentes.

Vê-se que o caso tem o potencial de se tornar o *leading case* em matéria de responsabilidade civil do árbitro com o desenrolar da ação de produção antecipada de prova ainda em curso. Inclusive, já houve pronunciamento judicial reconhecendo a analogia do regime de responsabilidade civil do árbitro com o regime do juiz.

Revistos os pontos de cada capítulo e as interconexões entre as duas partes do trabalho, parte-se para algumas considerações gerais. A partir de uma análise do conjunto, é possível perceber que a responsabilidade civil do árbitro surge em casos excepcionais. E isso não só porque é difícil de serem observados todos os requisitos para a sua concretização no caso concreto, mas porque pode não fazer sentido para o próprio litigante buscar uma indenização do árbitro.

A um, porque, de uma perspectiva econômica, não é a solução mais racional. Por meio de uma ação de anulação (desconstituição) de sentença arbitral, o procedimento recomeça do zero. Ou a parte perdedora não precisará pagar a condenação, ou terá seu

sucumbenciais. Teve-se acesso às informações sobre o processo de conhecimento a partir dos autos do cumprimento provisório da sentença: TJSP. Processo n. 0007701-13.2017.8.26.0100. Íntegra dos autos no [site do TJSP](#). Acesso em 13.11.2021.

³⁹³ TJSP. Processo n. 1011322-30.2019.8.26.0100. Petição Inicial. Documento n. 10. Íntegra dos autos no [site do TJSP](#). Acesso em 12.11.2021.

dinheiro de volta. Hipótese diversa é a propositura de ação de responsabilidade civil em face do árbitro, pessoa física, para buscar a indenização no limite dos honorários pagos a ele.

É mais difícil executar uma pessoa física, bem como, nessa hipótese, não se tem de volta os valores aos quais se foi condenado na arbitragem. Em perspectiva, em litígios envolvendo milhões de reais, os honorários arbitrais viram “peixe pequeno”.

A dois, porque o desgaste inerente de se processar um árbitro – ainda mais considerando a probabilidade de ser alguém bem estabelecido dentro da área – pode não valer a pena. Esse aspecto afeta, de um lado, o litigante que busca a condenação e corre o risco de ganhar a fama de “mau litigante”.

De outro, afeta também o advogado desse litigante que, em estando inserido na comunidade arbitral, pode não se sentir confortável em propor ação de responsabilidade contra profissional pertencente da mesma comunidade. Dialoga-se, aqui, com os danos reputacionais que podem ser sofridos pelo árbitro, pois as consequências da persecução da responsabilidade civil do árbitro abrangem outros membros do processo.

Considerando esses dois pontos, é possível argumentar que, no mais das vezes, o principal efeito – e objetivo – de uma ação de responsabilidade civil do árbitro será causar uma situação constrangedora para o profissional. Esses casos devem ser evitados *a todo custo*, sob pena de esvaziar o instituto da arbitragem ao criar um risco desproporcional aos árbitros.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR DIAS, José de. *Cláusula de não indenizar*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- AGUIAR JR., Ruy Rosado. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das Obrigações*. 12. ed. Almedina: Coimbra, 2009.
- ALMEIDA PRADO, Mauricio; SCHILLING, Pedro. Táticas de Guerrilha em Arbitragem. In: MOREIRA, Ana Luíza; BERGER, Renato (Coords). *Arbitragem e outros temas de Direito Privado*. Homenagem a José Emílio Nunes Pinto. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 405-420.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2. ed. São Paulo: 1955.
- ANDRIGHI, Nancy. O perfil do árbitro e a regência de sua conduta pela Lei de Arbitragem. *Themis*, v. 2, n. 2, 1999, p. 39-45.
- ANDRIGHI, Nancy; BENETI, Sidnei; ANDRIGHI, Vera. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. IX. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ANTUNES VARELA, João. *Das Obrigações em Geral*. v. 1. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2011.
- ASSIS, Araken de. *Contratos Nominados*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ASSOCIAÇÃO DE VÍTIMAS LEB. Quem somos. Disponível em <https://www.associacaodevitimasdeeduardobottura.com/>. Acesso em 12.11.2021.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. Confidencialidade na arbitragem. In: *V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 197-208.
- _____. Dever de revelação do árbitro: extensão e conteúdo. Inexistência de infração. Impossibilidade de anulação de sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 36, 2013, p. 199-218.
- _____. Primeiras anotações sobre o Árbitro e os contratos. Entre o poder e o dever. *Cadernos IEC*, n. 1, 2010, p. 49-65.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. I. 14. ed. Atualizado por Bernardo Pimentel Souza. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

- BATISTA MARTINS, Pedro A. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- BETTI, Emilio. *Teoria Generale delle Obligazioni*. Tomo I. Milão: Giuffrè, 1953.
- BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile*. v. IV. L'Obbligazione. Milão: Giuffrè, 1990.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- _____. Em torno do árbitro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 28, 2011, p. 47-63.
- _____. Flexibilização do Procedimento Arbitral. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 24, 2009, p. 7-21.
- CARNEIRO DA FRADA, Manuel António. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2004.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- CBAR-ABEARB. Arbitragem e Poder Judiciário 2016. Anexo II – Decisões Totais. Disponível em <https://cbar.org.br/site/pesquisa-cbar-abearb-2016/>. Acesso em 26.09.2021.
- CBAR-IPSOS. Arbitragem no Brasil 2021. Disponível em <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/09/pesquisa-cbar-ipsos-2021-arbitragem-no-brasil.pdf>. Acesso em 26.09.2021.
- CDJ. *Ad hoc* committee. Report: the Arbitrator's Liability. Disponível em https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/06/CDJ_Rapports_Responsabilit%C3%A9-de-l%C2%B9arbitre_Juin-2017_UK_web.pdf. Acesso em 10.10.2021.
- CJF. II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-enunciados>. Acesso em 12.10.2021.
- _____. VIII Jornada de Direito Civil. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf>. Acesso em 25.10.2021.

- CLAY, Thomas. De la responsabilité de l'arbitre. In: ROMERO, Eduardo Silva (Org.). *El contrato de arbitraje*. Bogotá: Editions Legis, 2005, p. 543 e ss.
- COELHO, Eleonora; KOBAYASHI, Patrícia. O Papel Contemporâneo das Instituições Arbitrais. In: MOREIRA, Ana Luíza; BERGER, Renato (Coords). *Arbitragem e outros temas de Direito Privado*. Homenagem a José Emílio Nunes Pinto. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 183-200.
- COMIRAN, Giovana Cunha. *Atipicidade Contratual: entre a Autonomia Privada e o Tipo*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Orientadora Professora Judith Martins-Costa. Porto Alegre, 2007.
- COMPARATO, Fábio Konder. Obrigações de meio, de resultado e de garantia. *Revista dos Tribunais*, v. 386, dez/ 1967.
- CONJUR. Árbitro que age com dolo ou fraude pode responder a ação indenizatória. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-mai-17/arbitro-age-dolo-responder-acao-indenizatoria>. Acesso em 12.11.2021.
- _____. TJ-SP suspende transferência do controle da Eldorado a Paper Excellence. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-ago-02/tj-sp-suspende-transferencia-eldorado-paper-excellence>. Acesso em 11.10.2021.
- _____. União deve responder a arbitragem que pede reparação por danos à Petrobras. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-abr-17/uniao-responder-arbitragem-reparacao-petrobras>. Acesso em 11.10.2021.
- CORREIA, Marcelo Dos Santos Barradas. A Responsabilidade Civil do Árbitro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. X, n. 39, p. 7-24.
- COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.
- _____. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 2, 2015, p. 333-348.
- _____. O juízo arbitral no direito brasileiro. *R. Int. legisl.*, n. 98, 1988, p. 139-150.
- CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- DEGOS, Louis. Civil Liability of Arbitrators: New Inroads on the Arbitrator's Immunity From Suit – a Worrying or Welcome Development? *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 14, 2007, p. 157-162.

- DEMOGUE, René. *Traité Des Obligation en Général*. Tomo 5. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1925.
- DUARTE JR, Luiz; GUIMARÃES, Virginia. Limites da responsabilidade civil do árbitro por erro *in judicando* – um paralelo necessário. *Revista do Advogado*, n. 119, 2013, p. 110-118.
- EIZIRIK, Nelson; SERPA COELHO, Renata Moritz. Mediação e Arbitragem: uma Combinação Útil. In: MOREIRA, Ana Luíza; BERGER, Renato (Coords). *Arbitragem e outros temas de Direito Privado*. Homenagem a José Emílio Nunes Pinto. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 421-428.
- ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Imparcialidade dos Árbitros*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Orientador Prof. Carlos Alberto Carmona. São Paulo, 2014.
- FERNANDES, Wanderley. *Cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Adimplemento e Extinção das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- _____. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. A responsabilidade pré-contratual e sua extensão: a propósito de recente decisão do superior tribunal de justiça sobre contrato de franquia. No prelo.
- _____. Contrato e dano moral. In: WESENDONCK, Tula *et al* (Coord.). *Responsabilidade civil: novos riscos*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 409-417.
- FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- FORGIONI, Paula. *Contratos empresariais*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- FRADERA, Véra. Aspectos problemáticos na utilização da arbitragem privada na solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 54, 2017, p. 381-401.
- GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

- GAMA JR., Lauro. Realidades e Desafios de Ser Árbitro no Brasil. ICC Masterclass. São Paulo. 15 de maio de 2014. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 42, 2014, p. 7-14.
- GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da Boa-Fé*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- GOMES, Orlando, *Contratos*. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Obrigações alternativas e com faculdade alternativa. Obrigações de meio e resultado. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Obrigações. Estudos na Perspectiva Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 147-179.
- GUERRA, Alexandre. Artigo 593. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. Direito Privado Contemporâneo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- HENRY, Marc. Do Contrato do Árbitro: o Árbitro, um Prestador de Serviços. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. II, n. 6, 2005, p. 65-74.
- HUCK, Hermes Marcelo. As táticas de guerrilha na arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma; BATISTA MARTINS, Pedro (Coords.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 311-315.
- JACOMINI, Fernanda Perez; MERLUSSI, Natália Parmigiani. Da investidura ao encerramento da jurisdição arbitral. *Revista de Direito Empresarial*, v. 3, 2014.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio jurídico*. Existência, Validade e Eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. O Direito Civil Tende a Desaparecer? *Revista da Faculdade de Direito*, v. 70, 1975, p. 197-210.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. Traduzido por João Baptista MACHADO. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KONDER, Carlos Nelson. Qualificação e coligação contratual. *RJLB*, ano 4, n. 1, 2018, p. 355-404.
- LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Traduzido por Jaime Santos BRIZ. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958.
- 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*, v. 14, 2007, p. 9-22.

LEMES, Selma. Árbitro. O padrão de conduta ideal. Disponível em <https://docplayer.com.br/22827637-Arbitro-o-padrao-de-conduta-ideal.html>. Acesso em 10.09.2021.

_____. 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*, v. 36, 2015, p. 231-251.

_____. O Papel do Árbitro. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em 12.09.2021.

_____. Pedido de Esclarecimentos – Entendimento e Abrangência. In: MOREIRA, Ana Luíza; BERGER, Renato (Coords). *Arbitragem e outros temas de Direito Privado*. Homenagem a José Emílio Nunes Pinto. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 541-548.

_____. Pesquisa – 2020. Arbitragem em Números e Valores. Oito Câmaras. 2 anos. Período de 2018 (jan./dez.) a 2019 (jan./dez.). Disponível em <http://selmalemes.adv.br/artigos/Analise-Pesquisa-ArbitragensNseValores-2020.pdf>. Acesso em 08.09.2021.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Da responsabilidade civil dos árbitros e das instituições arbitrais. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coords.). *Responsabilidade Civil*. Estudos em homenagem ao Prof. Rui Geraldo Camargo Vianna. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 172-183.

LEW, Julian; MISTELIS, Loukas; KRÖLL, Stefan. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.

LIMA, Leandro Rigueira Rennó. A Responsabilidade Civil do Árbitro. In: CELLI JR., Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JR., Alberto (Coords). *Arbitragem e Comércio Internacional*. Estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 898-930.

LUCAS, Marcus Vinicius Pereira. *Responsabilidade Civil do Árbitro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador Prof. Giovanni Ettore Nanni. São Paulo, 2018.

MAGALHÃES, José Carlos de. O árbitro e a arbitragem. *Cadernos IEC*, n. 1, 2010, p. 7-45.

_____. Os deveres do árbitro. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma; BATISTA MARTINS, Pedro (Coords.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 227-238.

- MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*. São Paulo: Almedina, 2018.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- _____. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coords.). *Jurisdição e Direito Privado: Estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 389-418.
- _____. A obrigação de diligência: sua configuração na obrigação de prestar melhores esforços e efeitos do seu inadimplemento. *Católica Law Review*, v. IV, n. 2, maio/ 2020, p. 65-98.
- _____. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. V, tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro. Deveres e responsabilidade dos árbitros: entre o *status* e o contrato de investidura. 2021. No prelo.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. Plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MELO, Diogo Leonardo Machado de. Notas sobre a responsabilidade pós-contratual. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 400-442.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007.
- MENKE, Fabiano. Termo de arbitragem: conteúdo e estabilidade do procedimento arbitral na formulação dos pedidos. Disponível em <https://menkeadvogados.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Artigo-Termo-de-Arbitragem.pdf>. Acesso em 09.11.2021.
- MESQUITA, M. Henrique. Arbitragem: competência do tribunal arbitral e responsabilidade civil do árbitro. In: ANTUNES VARELA, João, *et al.* *Ab vno ad omnes*. 75 anos da Coimbra Editora. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 1381-1392.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão de Contrato*. São Paulo: Saraiva, 1985.
- MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral*. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2021.

- MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel. A Escolha dos Árbitros: a Arbitragem Vale o que Vale o Árbitro. In: MOREIRA, Ana Luíza; BERGER, Renato (Coords). *Arbitragem e outros temas de Direito Privado*. Homenagem a José Emílio Nunes Pinto. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 253-265.
- NANNI, Giovanni Ettore. *A Responsabilidade Civil do Juiz*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- _____. Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 49, 2016, p. 263-284.
- NEVES, Karina Penna. *Deveres de Consideração nas Fases Externas do Contrato*. Responsabilidade Pré e Pós-Contratual. São Paulo: Almedina, 2015.
- NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- NUNES PINTO, José Emílio. A confidencialidade na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 6, 2005, p. 25-36.
- _____. O árbitro deve decidir. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/2457/o-arbitro-deve-decidir>. Acesso em 14.09.2021.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Atualizado por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- PESSOA JORGE, Fernando. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1995.
- POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Termo de declarações. Inquérito Policial n. 473/2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/advogado-acusa-luiz-eduardo-bottura.pdf>. Acesso em 12.11.2021.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Jr. e Nelson Nery Jr. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. Tomo III. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. Tomo IV. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. Tomo V. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012.

- _____. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXII. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012.
- PRATA, Ana. *Notas sobre Responsabilidade Pré-Contratual*. Coimbra: Almedina, 2005.
- QUEEN MARY UNIVERSITY; PWC. *International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008*. Disponível em <https://www.pwc.co.uk/assets/pdf/pwc-international-arbitration-2008.pdf>. Acesso em 08.11.2021.
- RODRIGUES, Rafael Ribeiro. Questão prejudicial e a coisa julgada material. Requisitos e reflexões. *Revista dos Tribunais*, v. 1031, 2021, p. 307-336.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SESTER, Peter. *Comentários à Lei de Arbitragem e à Legislação Extravagante*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.
- SILVA, Rafael Peteffi da. Antijuridicidade na responsabilidade civil extracontratual: da amplitude conceitual aos mecanismos de identificação. In: Benetti, Giovana, *et al. Direito, Cultura e Método*. Leituras da obra de Judith Martins-Costa. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019.
- SILVA, Rodrigo da Guia; LAPA, Vitória Neffá. Responsabilidade civil do árbitro por violação ao dever de revelação. In: RUZYK, Carlos Eduardo; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Novas fronteiras da responsabilidade civil: direito comparado*. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 307-326.
- STEINER, Renata. *Reparação de Danos*. Interesse positivo e interesse negativo. São Paulo: Quartier Latin, 2018.
- TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. X. Rio de Janeiro: Forense: 2008.
- TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- TUNC, André. A distinção entre obrigações de resultado e obrigações de diligência. *Revista dos Tribunais*, v. 778, 2000, p. 755-764.

VALOR ECONÔMICO. Grupo Pão de Açúcar confirma acordo com Abilio Diniz sobre locação de lojas. <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2021/07/08/grupo-pao-de-acucar-confirma-acordo-com-abilio-diniz-sobre-locacao-de-lojas.ghtml>. Acesso em 11.10.2021.

VON TUHR, A. *Tratado de las Obligaciones*. Tomo I. Traduzido por W. ROCES. Madrid: Editorial Reus, 1934.

WESENDONCK, Tula. Transformações no sistema de ilicitudes no Código Civil de 2002. *Revista da AJURIS*, v. 116, 2009, p. 291-354.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume 8. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CASOS CITADOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ. REsp 1.862.508/SP. Terceira Turma. Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi. J. em 24.11.2020.

STJ. REsp 1.309.972/SP. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. em 27.04.2017.

STJ. REsp 1.367.955/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. J. em 18.03.2014.

STJ. REsp 1.051.065/AM. Terceira Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. em 21.02.2013.

STJ. REsp 1.068.271/SP. Terceira Turma. Min. Rel. Nancy Andrighi. J. em 24.04.2012.

STJ. REsp 49.564/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Antônio Pádua Ribeiro. J. em 17.02.2005.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TJSP. Ap. 1056400-47.2019.8.26.0100. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Rel. Des. Fortes Barbosa. J. em 25.08.2020.

TJSP. ED 2254103-41-2020.8.26.0000. Turma Especial. Rel. Des. Carlos Alberto de Salles. J. em 28.09.2021.

Caso do litigante em série

TJSP. Processo n. 1011322-30.2019.8.26.0100. 37ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo. Juíza Dra. Adriana Cardoso dos Reis. J. em 03.06.2019. Íntegra dos autos no [site do TJSP](#). Acesso em 12.11.2021.

Recursos

TJSP. Ap. 1011322-30.2019.8.26.0100. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Rel. Des. Sérgio Shimura. J. em 04.05.2021.

TJSP. REsp 1011322-30.2019.8.26.0100. Presidência da Seção de Direito Privado. Rel. Des. Dimas Rubens Fonseca. J. em 26.08.2021.

Ações contra o primeiro tribunal arbitral

TJSP. Processo n. 0153297-09.2009.8.26.0100. 26ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo. Juiz Dr. Felipe Albertini Nani Viaro. J. em 05.03.2012.

TJSP. Processo n. 0007701-13.2017.8.26.0100. 26ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo. Juiz Dr. Felipe Albertini Nani Viaro . Íntegra dos autos no [site do TJSP](#). J. em 06.11.2018.

Caso do árbitro-perito

TJSP. Processo n. 1018710-47.2014.8.26.0071. 2ª Vara Cível da Comarca de Bauru. Juiz Dr. João Thomaz Diaz Parra. J. em 27.03.2015. Íntegra dos autos no [site do TJSP](#). Acesso em 01.11.2021.

Recursos

TJSP. Ap. 1018710-47.2014.8.26.0071. 3ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Carlos Alberto de Salles. J. em 29.11.2016.

TJSP. AI 2163624-70.2018.8.26.0000. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Rel. Des. Hamid Bdine. J. em 26.11.2018.

TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB/SP

Consulta sobre árbitro-parecerista

OAB/SP. Processo n. E-4.975/2017. Tribunal de Ética e Disciplina. Rel. Dr. Sérgio Kehdi Fagundes. Análise em 2018. Disponível em <https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/ementario/2018/E-4.975.2017>. Acesso em 10.11.2021