

GABRIEL JOSÉ BERNARDI COSTA

**A responsabilidade do ‘arbiter ex compromisso’ no direito romano
clássico**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Alessandro Hirata

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2021

GABRIEL JOSÉ BERNARDI COSTA

**A responsabilidade do ‘arbiter ex compromisso’ no direito romano
clássico**

Dissertação de Mestrado apresentado à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Romano e Sistemas Jurídicos Contemporâneos, sob a orientação do Professor Associado Dr. Alessandro Hirata.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2021

Catálogo da Publicação

Serviço de Biblioteca e Documentação

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Costa, Gabriel José Bernardi

A responsabilidade do ‘arbiter ex compromisso’ no direito romano clássico ; Gabriel José Bernardi Costa ; orientador Alessandro Hirata -- São Paulo, 2021.

215 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Romano e Sistemas Jurídicos Contemporâneos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

1. Arbitragem. 2. Compromissum. 3. Receptum Arbitrii. 4. Responsabilidade do árbitro. 5. Iudex qui litem suam fecit. I. Hirata, Alessandro, orient. II. Título.

Agradecimentos

Os erros, desacertos e incorreções do texto que permanecem são, claro, responsabilidade exclusiva do autor; mas poderiam ter sido acompanhados de muitos outros, se não fosse pela inestimável revisão, ajuda e paciência dos meus amigos Camila Sato, Carlos Spasiani Jr., Mariana Cardoso Zimmermann, João Camilo de Oliveira e Danieli Chiuzuli. Agradeço também a Ana Laura Carvalho por toda ajuda que me forneceu desde a matrícula à entrega deste trabalho.

Agradeço também a Professora Rosanna Ortu por me receber na Faculdade de Direito da Universidade de Sassari, onde pude realizar parte dos estudos; bem como a todos os funcionários da biblioteca daquela instituição que me prestaram um auxílio indispensável na consulta das obras utilizadas neste trabalho.

Semelhante agradecimento também deve ser dado aos funcionários das várias bibliotecas da Universidade de São Paulo, em especial das Faculdades de Direito de São Paulo e de Ribeirão Preto, cuja contribuição foi igualmente inestimável.

Por fim, devo agradecer também ao meu orientador, o Professor Alessandro Hirata, que sempre esteve disposto a ouvir minhas dúvidas e prestar-me seus conselhos.

Obrigado.

À minha família.

Resumo

COSTA, Gabriel José Bernardi, *A responsabilidade do 'arbiter ex compromisso' no direito romano clássico*, Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2021.

A arbitragem enfrenta o problema, enquanto instrumento extraprocessual de resolução de litígios, de como vincular o árbitro à execução do seu dever e, conseqüentemente, como responsabilizá-lo por violar esse mesmo dever; uma vez que, sem solucioná-lo, não há garantia de que aquela controvérsia será efetivamente decidida. Este trabalho investiga a maneira pela qual o direito romano respondeu ao problema. Assim, analisa-se os elementos constitutivos da arbitragem privada romana, o “*compromissum*” – celebrado entre as partes – e o “*receptum arbitrii*” – celebrado entre as partes e o árbitro –, procurando identificar a dinâmica jurídica que os permeava e as conseqüências normativas perante a responsabilidade do árbitro. Fundamental nesse sentido foi o estudo sobre o edito do pretor e seu tratamento da matéria, cuja rubrica reconstruída indica uma promessa de responsabilidade administrativa contra o árbitro, precluindo o exercício de uma ação e de uma responsabilidade jurisdicional. Tentou-se buscar as razões desse especial tratamento, em uma análise mediante um paralelo com o “*iudex*” e “*arbiter*” do processo judicial ordinário e com a responsabilidade por “*litem suam facere*” a que estes estavam sujeitos, para, daí, extrair algumas conclusões sobre a responsabilidade do árbitro e sua relação com a dinâmica de risco que repousava sobre as partes.

Palavras-chave: Arbitragem; *Compromissum*; *Receptum Arbitrii*; Responsabilidade do árbitro; *Iudex qui litem suam fecit*.

Abstract

COSTA, Gabriel José Bernardi, *The 'arbiter ex compromisso's liability in classical roman law*, Dissertation (Master), Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2021.

As an alternative instrument of dispute resolution, arbitration faces the problem as to how to bind the arbiter to his duty and, consequently, how to make himself liable for the violation of those same duties; since, without a solution to this problem, there is no assurance that the controversy would be decided. This work investigates the way by which roman law has answered this particular problem. Therefore, it analyses the fundamental elements of roman private arbitration, the “*compromissum*” – concluded between the disputing parties – and the “*receptum arbitrii*” – concluded between the parties and the arbiter –, trying to identify the legal dynamic that ran through them and the normative consequences for the arbiter’s liability. Fundamental was the study of the praetor’s edict and its handling of the subject, whose reconstructed section indicates a promise of administrative liability against the arbiter, excluding the exercise of an action and the jurisdictional liability. It was made an effort to search for the reasons of this special treatment, through an analysis of the “*iudex*” and “*arbiter*” from the ordinary judicial procedure and the liability by “*litem suam facere*” to which those individuals were submitted, in order to extract some conclusions about the private arbiter’s liability and his relationship with the risk dynamic that lay amongst the parties.

Keywords: Arbitration, *Compromissum*, *Receptum arbitrii*, Arbiter’s liability, *Iudex qui litem suam fecit*.

Nota Metodológica

As referências bibliográficas empregadas neste trabalho levaram em consideração o modelo apresentado por E. MARCHI em “*Guia de metodologia jurídica*, 2ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2009”.

A primeira menção a uma obra encontra, na respectiva nota de rodapé, sua referência completa; sendo que, nas menções seguintes, a referência é feita de forma abreviada. Nas notas subsequentes, porém, não há alusão à nota em que o respectivo texto foi originalmente referenciado. Decidiu-se por essa apresentação mais sintética, pois uma relação exaustiva de todas as obras usadas no texto poderá ser encontrada ao final do trabalho, cujas entradas – além de apresentarem todos os elementos identificativos das respectivas obras – são organizadas alfabeticamente conforme o sobrenome dos autores.

As fontes primárias referenciadas ao longo do texto foram reunidas em um índice de fontes específico ao final do trabalho.

Quando alguma fonte primária mereceu algum destaque neste estudo, ela foi apresentada – integral ou parcialmente – em um quadro separado do restante do texto; no qual o texto latino foi reproduzido à esquerda, e a respectiva tradução, à direita. As alterações a esse esquema, quando ocorreram, deram-se pela necessidade de adaptar a estrutura textual da fonte às limitações gráficas da obra.

Os fragmentos de fontes clássicas transcritas no corpo do trabalho foram acompanhados de uma tradução em língua portuguesa elaborada pelo próprio autor, sendo exclusivamente suas quaisquer inexatidões ou falhas. Não obstante, foi de grande utilidade o confronto com outras traduções já publicadas.

As fontes clássicas referentes ao *Corpus Iuris Civilis* foram extraídas da edição de T. MOMMSEN, P. KRÜGER, R. SCHÖLL e W. KROLL (*Corpus Iuris Civilis*, Vol. 1 – 3, Berlin, Weidmann, 1872, 1892 e 1895). Para os fragmentos das Instituições de Gaio, fez-se uso da edição de U. MANTHE (*Die Institutionen des Gaius*, 2ª Ed., Darmstadt, WBG, 2010) e F. DE ZULUETA (*The Institutes of Gaius – Part I – Text with Critical Notes and Translation*, Oxford, Clarendon, 1958). As edições das demais fontes diretamente referenciadas ao longo do trabalho foram indicadas a partir de suas respectivas citações.

Siglas e Abreviações das Fontes Secundárias

AHDE	<i>Anuario de Historia del Derecho Español;</i>
ANRW	<i>Aufstieg und Niedergang der römischen Welt;</i>
AUPA	<i>Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo;</i>
BIDR	<i>Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano – Vittorio Scialoja;</i>
ED	<i>Enciclopedia del Diritto;</i>
EI	<i>Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti;</i>
Index	<i>Index – Quaderni Camerti di Studi Romanistici, International Survey of Roman Law;</i>
IURA	<i>Iura – Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico;</i>
JLH	<i>The Journal of Legal History;</i>
Labeo	<i>Labeo – Rassegna di Diritto Romano;</i>
NDI	<i>Nuovo Digesto Italiano;</i>
NNDI	<i>Novissimo Digesto Italiano;</i>
PWRE	<i>Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft;</i>
RIDA	<i>Revue Internationale des Droits de l'Antiquité;</i>
RFD	<i>Revista da Faculdade de Direito da USP;</i>
SDHI	<i>Studia et Documenta Historiae et Iuris;</i>
SZ	<i>Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – RA;</i>
TLL	<i>Thesaurus Linguae Latinae;</i>
TR	<i>Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis;</i>

Abreviações das Fontes Primárias

C.	<i>Código de Justiniano;</i>
CIL	<i>Corpus Inscriptionum Latinarum;</i>
C. Th.	<i>Código de Teodósio</i>
Cons.	<i>Consultatio ueteris cuiusdam iurisconsulti;</i>
D.	<i>Digesto;</i>
Gai.	<i>Instituições de Gaio;</i>
I.	<i>Instituições de Justiniano;</i>
Nov.	<i>Novelas de Justiniano;</i>

Sumário

1.	INTRODUÇÃO.....	7
2.	OS ELEMENTOS DA ARBITRAGEM PRIVADA.....	10
	2.1. O “ <i>compromissum</i> ”	10
	2.2. O “ <i>arbiter ex compromisso</i> ”	29
	2.3. O “ <i>receptum arbitrii</i> ”	34
	2.4. A sentença do árbitro.....	53
3.	A RESPONSABILIDADE DO ÁRBITRO.....	78
	3.1. A “ <i>interpositio</i> ” do pretor e a reconstrução da cláusula edital	78
	3.2. A promessa edital e a “ <i>coercitio</i> ” do pretor.....	92
	3.3. Manifestações concretas da coerção.....	114
	3.4. Paralelos entre “ <i>arbiter ex compromisso</i> ” e “ <i>iudex</i> ”	118
	3.5. O “ <i>iudex qui litem suam fecit</i> ”.....	122
	3.6. Considerações parciais sobre a responsabilidade do juiz.....	153
	3.7. A ação contra o “ <i>arbiter ex compromisso</i> ” e C. 2, 3, 29, 2	154
	3.8. As reformas de Justiniano	171
4.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	178
5.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	185
6.	ÍNDICE DE FONTES	205
7.	ÍNDICE ONOMÁSTICO.....	212

1. INTRODUÇÃO

A arbitragem, caracterizada por um procedimento privado em que se submetia um litígio à decisão de um árbitro privado estranho à relação existente entre os litigantes, não foi uma ideia exclusiva dos romanos e tampouco lhes cabe a sua invenção¹. Práticas semelhantes podem ser encontradas na experiência jurídicas de diversos povos e em diversos momentos. O que é particular ao direito romano é a estrutura jurídica ali assumida por essa figura, cuja criação deve-se à técnica jurisprudencial e à política pretoriana do período clássico².

Mas, malgrado a possível conveniência da arbitragem como instrumento de solução de controvérsias³, sua utilidade repousava em uma delicada relação com o direito. Se a normas jurídicas ignorassem o procedimento arbitral, ele seria ineficaz, perdendo o apelo como remédio aos conflitos privados. Se, por outro lado, a regulação fosse muito minuciosa, a arbitragem tornar-se-ia um simples reflexo do processo judicial e, conseqüentemente, redundante⁴.

¹ G. CRIFÒ, *Arbitrato (diritto romano)*, in ED 2 (1958), p. 893.

² J. PARICIO, *Los arbitrajes privados em la Roma clásica*, Madrid, Marcial Pons, 2014, p. 22.

³ P. STEIN, *Roman arbitration – an english perspective*, in *Israel Law Review* 29 (1995), p. 216. Segundo uma hipótese levantada por M. MARRONE (cf. *Sull'arbitrato privato nell'esperienza giuridica romana*, in *Rivista dell'arbitrato* 6 (1996), p. 8 e 17-20), o uso da arbitragem teria sido promovido e incentivado, além dos motivos de fundo, pela inclusão dos outros povos itálicos na comunidade romana. Como forma de se afastarem do processo público, atrelado à tradição da cidade de Roma, esses outros povos teriam se voltado à arbitragem privada como meio de obterem decisões mais próximas aos valores e regras vigentes antes do período da romanização. Nas palavras do romanista italiano, “*il proprium dell'arbitrato sarebbe appunto il fato di essere espressione di gruppi 'amicali', o comunque 'sociali' – intesi come faticosamente ho tentato di chiarire –, nei quali i componenti si identificano più che nella compagine statale, talché ritengano più sicuro, anzi affatto naturale, risolvere tra essi stessi le controversie privatistiche che reciprocamente li riguardano, affidandole quindi ad uno dei loro anziché ad un giudice integrato in una struttura – la struttura statale – da essi, in relazione all'affare di cui si trata, vissuta come strana*”. Um possível indício da hipótese levantada por M. MARRONE, poderia ser encontrada na 1ª Carta de Paulo aos Coríntios, 6, 1-8; nesse trecho epistolar bíblico, Paulo repreende os membros daquela congregação por recorrerem a juizes não-cristãos na resolução de suas controvérsias. Ele pergunta aos devotos: “*Atreve-se um de vós, em litígio com outro, a ser julgado perante os injustos, e não os santos? [...] Não existe entre vós nenhum sábio que conseguirá julgar no meio do seu irmão?*”. A posição de Paulo representaria um exemplo de desconfiança do povo cristão perante os juizes oficiais impostos pelos romanos e uma interpelação para que os cristãos procurassem juizes membros das comunidades cristãs e que compartilhassem os mesmos valores dos litigantes (cf. A. D'ORS, *El arbitraje jurídico*, in ID., *Parerga historica*, Pamplona, EUNSA, 1997, pp. 283-285).

⁴ P. STEIN, *Roman arbitration*. cit., p. 218. Ainda que se possa aproximar a arbitragem do processo jurisdicional ordinário, em virtude de seu caráter privado, a existência de uma fase *apud iudicem*, em que as partes estariam perante um *iudex privatus*, não criava um necessário paralelo com a arbitragem. A linha divisória mais marcante entre os dois esquemas encontrava-se na fonte dos poderes do julgador: enquanto o *iudex* assumia o encargo de julgador por um ato de nomeação do magistrado judiciário, fundado no seu *imperium*, o *arbitrator* recebia os seus poderes de um ato negocial privado das partes (cf. F. BONIFACIO, *Arbitro e Arbitratore (diritto romano)*, in NNDI 1 (1958), p. 925).

O procedimento arbitral dependeria, portanto, da solução das dificuldades advindas de dois elementos: 1) a execução da sentença arbitral e 2) a vinculação do árbitro à sua função de julgador. Esses seriam os dois pontos aos quais o direito deveria conceder instrumentos adequados para atribuir efetividade à arbitragem, sob pena de não haver garantias à obtenção de uma sentença definitiva ao litígio nem garantias de sua observação pelas partes⁵.

A fim de solucionar a primeira dessas dificuldades, a jurisprudência romana criou uma complexa figura formada por recíprocas “*stipulationes poenae*”, pelas quais as partes em conflito prometiam pagar uma determinada pena pecuniária, na hipótese de uma delas desrespeitar ou ignorar a decisão proferida pelo árbitro escolhido⁶. Essa figura era conhecida como “*compromissum*”⁷.

Pelo “*compromissum*” o direito romano provia uma solução indireta à execução da sentença. Não se executava a decisão do árbitro, mas, por meio da aplicação da pena compromissada, obrigavam-se as partes a respeitá-la. Além disso, funcionava como instrumento para a garantia de que a sentença viria a ser proferida, pois estabelecia parâmetros à lealdade das partes⁸.

No entanto, a segunda daquelas dificuldades impostas pela arbitragem privada – isto é, a vinculação do árbitro ao seu papel – não pôde ser solucionada unicamente por uma atuação negocial dos litigantes e dependia de algum grau de intervenção jurídica externa. Assim, este trabalho pretende investigar como se dava a responsabilidade do árbitro no direito clássico, quais eram os instrumentos jurídicos empregados em sua concretização e quais os paralelos que podem ser traçados perante a responsabilidade do juiz ou do árbitro do processo judicial ordinário.

Para isso dividiu-se o trabalho em duas partes. Na primeira, são analisados os elementos que compunham a estrutura negocial da arbitragem privada romana, dando particular atenção ao “*compromissum*” (Cap. 2.1), ao “*receptum arbitrii*” (Cap. 2.2 e 2.3) e à dinâmica jurídica ali manifestada (Cap. 2.4).

⁵ P. STEIN, *Roman arbitration*. cit., p. 218.

⁶ M. MARRONE, *Sull'arbitrato privato nell'esperienza giuridica romana*. cit., p. 3.

⁷ Cf. Cap. 2.1, abaixo.

⁸ A. FERNANDEZ BARREIRO – J. PARICIO, *Fundamentos de derecho privado romano*, Madrid, Paideia, 2000, p. 142.

Já na segunda parte, investiga-se a responsabilidade do árbitro propriamente dita. Deu-se atenção à rubrica edital referente ao “*receptum arbitrii*” e à sua reconstrução, uma vez que é conhecida apenas parcialmente; para, daí, demarcar com um pouco mais de precisão os instrumentos empregados pelo pretor na responsabilização do árbitro que violasse os seus deveres (Cap. 3.1).

Uma exposição sobre a mecânica e atuação do pretor na concretização da rubrica edital (Cap. 3.2 e 3.3) é seguida por um panorama da responsabilidade do “*iudex*” e do “*arbiter*” do processo ordinário por “*litem suam facere*” (Cap. 3.4, 3.5 e 3.6). Com isso, tentou-se traçar alguns paralelos com a responsabilidade do “*arbiter ex compromisso*” – que cumpria uma função similar –, a fim de compreender as diferenças substanciais entre as duas figuras e extrair alguma conclusão sobre os motivos que impediam uma equiparação substancial entre elas.

Por fim, deu-se uma breve atenção ao procedimento arbitral no período pós-clássico e a Iust. C. 2, 3, 29, 2 (531 d. C.), que representa o único registro nas fontes do “*arbiter ex compromisso*” sendo responsabilizado por “*litem suam facere*” e, conseqüentemente, por uma ação judicial (Cap. 3.7 e 3.8).

Após esse trajeto, arriscou-se algumas considerações finais a título de conclusão (Cap. 4), sugerindo a hipótese de que a responsabilidade do árbitro – tal como gravada no edito do pretor e no Digesto – estava intrinsecamente relacionada à dinâmica jurídica da arbitragem, que não oferecia nenhum risco substancial aos litigantes no caso de o árbitro descumprir seus deveres.