



AUTONOMIA PRIVADA: AS PARTES COMO “FONTE” E OS LIMITES PARA ELEIÇÃO DAS REGRAS PROCEDIMENTAIS DE ARBITRAGEM

PRIVATE AUTONOMY: PARTIES AS “SOURCE” AND THE LIMITS FOR THE CHOICE OF PROCEDURAL RULES IN ARBITRATION

*José Pedro Elpídio Nogueira**

Resumo: Hodiernamente, a arbitragem é vista como uma alternativa ao monopólio estatal jurisdicional, bem como um meio efetivo de solução de conflitos e de acesso à justiça. Em decorrência da autonomia privada, as partes têm liberdade na formulação do procedimento, incluindo a escolha das regras de direito a serem aplicadas. Nesse sentido, o problema formulado para o presente estudo consiste na análise da extensão da autonomia na construção do procedimento arbitral e suas restrições legais, especialmente sob a égide da Lei nº 9.307/1996. A pesquisa se propõe a examinar o equilíbrio entre a liberdade das partes na arbitragem e os princípios fundamentais do ordenamento jurídico, como direitos fundamentais, função social dos contratos e dever de boa-fé. Dessa forma, a pesquisa tem como objetivo contribuir para uma compreensão mais abrangente do procedimento arbitral, por meio de revisão bibliográfica de caráter qualitativo, com vistas à maior eficiência e a satisfação de todas as partes envolvidas. Diante disso, conclui-se que a autonomia privada e a flexibilidade procedimental na arbitragem são pilares essenciais para uma solução justa e eficaz de disputas, permitindo às partes exercer sua liberdade na definição do processo, desde que em conformidade com os preceitos legais e os princípios jurídicos fundamentais.

Palavras-chave: Autonomia Privada. Arbitragem. Regras Procedimentais. Flexibilidade.

Abstract: Nowadays, arbitration is seen as an alternative to the state's jurisdictional monopoly, as well as an effective means of conflict resolution and access to justice. Due to private autonomy, parties have freedom in formulating the procedure, including the choice of applicable legal rules. In this sense, the problem formulated for this study consists of analyzing the extent of autonomy in constructing the arbitral procedure and its legal constraints, especially under the auspices of Law No. 9.307/1996. The research aims to examine the balance between parties' freedom in arbitration and fundamental principles of legal order, such as fundamental

*Bacharelado em Direito na Universidade Federal da Bahia (UFBA). Estagiário no Ministério Público Federal. Membro associado do Centro de Pesquisas e Estudos Jurídicos (CEPEJ), da Faculdade de Direito da UFBA. Vice-Diretor de comunicação do CEPEJ, durante o ano de 2022. Subsecretário da comissão editorial da revista do CEPEJ. Membro dos Grupos de Pesquisa Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais, Crise(s) da Democracia e Autoritarismo no Brasil e Arbitragem Empresarial: Análise Jurídica do Exercício da Autonomia Privada. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8831101395699331>. E-mail: jp_nogueira@outlook.com.br.



rights, social function of contracts, and duty of good faith. Thus, the research aims to contribute to a broader understanding of the arbitral procedure through qualitative bibliographic review, aiming for greater efficiency and satisfaction of all parties involved.

Keywords: *Private Autonomy. Arbitration. Procedural Rules. Flexibility.*

1. INTRODUÇÃO

O procedimento arbitral é uma forma alternativa de resolução de conflitos, na qual as partes envolvidas escolhem voluntariamente submeter a disputa a um ou mais árbitros para a tomada de uma decisão final e vinculante. Esse método de solução de controvérsias é cada vez mais utilizado em todo o mundo, pois permite uma solução mais ágil e eficiente, além de possibilitar a preservação da relação comercial entre as partes.

De fato, a arbitragem se consolida como um meio de suprir a demora da prestação jurisdicional pelo Poder judiciário, conferindo às partes de um litígio a oportunidade de melhor atender suas necessidades.

O presente trabalho tem como escopo a aplicação do princípio da autonomia privada na seleção das regras procedimentais da arbitragem, sua extensão e suas restrições, através de revisão de bibliografia. Para tanto, a análise pretendida será feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros e artigos científicos.

Dessa forma, a presente pesquisa se estruturou a partir do estudo dos diversos marcos teóricos relevantes, tendo, portanto, caráter qualitativo. Outrossim, utilizará o método jurídico-compreensivo, buscando-se a “interpretação de fenômenos por meio de procedimento analítico” (Gustin, 2020), uma vez que estes possuem uma complexidade inerente, que impede sua compreensão plena, sem a devida interpretação. Seguirá, ainda, o método dedutivo, porquanto espera-se chegar a uma conclusão acerca da interação entre a autonomia privada e os limites legais, contribuindo para uma visão mais aprofundada das dinâmicas da arbitragem dentro do sistema jurídico brasileiro.

Nessa senda, a arbitragem tem como um dos seus princípios basilares a autonomia privada. Em decorrência dela, as partes tornam-se fonte do procedimento arbitral, pois, de início, é por meio da escolha livre e consciente de submeter a disputa ao juízo arbitral que se inicia o processo de arbitragem. Além disso, tal princípio confere às partes a liberdade para estabelecer as regras e procedimentos que serão seguidos no decorrer do procedimento, desde a escolha dos árbitros até a apresentação das alegações e provas. É, portanto, essa flexibilidade que permite a adaptação da arbitragem às necessidades específicas dos contratantes e ao objeto da disputa.



Contudo, tal liberdade não é absoluta. Com efeito, a autonomia privada é limitada pela incidência dos direitos fundamentais, especialmente a dignidade da pessoa humana, e pelo princípio da boa-fé, objetivando o atendimento da finalidade social dos contratos. Nesse sentido, o presente trabalho tem o objetivo precípua de explorar a abrangência dos poderes das partes na construção do procedimento arbitral, bem como os limites impostos pela Lei de Arbitragem e o ordenamento jurídico pátrio para tanto.

2. AUTONOMIA PRIVADA E REGRAS PROCEDIMENTAIS DA ARBITRAGEM

A arbitragem, mecanismo de solução de conflitos de natureza jurisdicional — uma vez que acaba por dizer o direito aplicável ao caso controvertido —, representa uma possibilidade de quebra do monopólio estatal jurisdicional (Stolze e Pamplona, 2020, p. 1312). Além disso, configura-se como meio capaz de suprir a demora da prestação jurisdicional pelo Poder judiciário, levando os envolvidos a assumir a responsabilidade pela satisfação de sua necessidade posta, exercitando seus direitos e a sua liberdade.

O juízo arbitral ocupa, portanto, um papel de destaque no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que se refere à efetivação do acesso à justiça, compreendendo, ainda, meio relevante de concretização do princípio da autonomia privada, mormente quanto à possibilidade de maior satisfação pessoal das partes (Cachapuz; Condado, 2008, p. 97).

Tal destaque se caracteriza, em grande parte, pela liberdade conferida às partes quando da formulação do procedimento, como, por exemplo, na livre escolha das regras de direito a serem aplicadas, desde que em conformidade com os bons costumes e a ordem pública (art. 2, §1º da Lei nº 9.307/1996). Nessa senda, a concepção de autonomia da vontade é indispensável para o aperfeiçoamento do procedimento arbitral

2.1 AUTONOMIA PRIVADA

A autonomia da vontade, concepção liberal/burguesa já superada, pode ser entendida, segundo Arnoldo Wald, de duas maneiras: como liberdade de contratar e como liberdade contratual (Wald *apud* Stolze e Pamplona, 2020, p. 617). Essa última, também conhecida como autonomia privada, é representada pela possibilidade de criação de normas individuais entre os particulares nos limites do ordenamento, sendo considerada a essência do negócio jurídico (Farias e Rosenthal, 2019, p. 1058).



Corresponde, portanto, a um dos princípios basilares do direito contratual e do direito privado como um todo. A autonomia da vontade deve ser considerada “um dos componentes essenciais da proteção à liberdade tutelada constitucionalmente aos indivíduos, ela incide no âmbito das escolhas individuais, na esfera atribuída pelo Direito para autorregulação das relações privadas” (Pires e Reis, 2010, p. 8245). Está intrinsecamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, na medida que confere ao indivíduo o poder de decisão acerca de como preferir viver e conduzir sua vida privada.

Historicamente, a abrangência do conceito de autonomia da vontade passou por mudanças significativas. A priori, sob a égide do Estado liberal, este instituto era encarado de forma quase absoluta, uma vez que imperava a ideia da não intervenção estatal e da liberdade individual quase irrestrita no âmbito das relações privadas, em especial as contratuais.

A ideia clássica de autonomia – como dito anteriormente, absoluta – representava, segundo Farias e Rosenvald (2019, p. 1058) “o vínculo contratual como resultado de simples fusão entre manifestações de vontade”.

O paradigma do Estado liberal deu lugar ao Estado social, caracterizado pela ascensão de ideias ligadas à social-democracia, e a uma maior participação do Estado na regulação negocial, com o fito de garantir o bem-estar social e a preservação do interesse público. Nesse contexto, o caráter absoluto da autonomia da vontade passa a sofrer restrições visando a conformação de outros interesses da sociedade, em especial, o atendimento aos direitos fundamentais.

No Brasil, esse processo de restrição da autonomia da vontade aos direitos fundamentais ganha tração com a retomada da democracia e a promulgação da Constituição Federal de 1988. Afinal, na perspectiva do Estado Democrático de Direito, reconhece-se certo grau de intervenção estatal nas relações privadas, visando o atendimento de necessidades coletivas. Nessas circunstâncias, segundo Eduardo Pires e Jorge Renato dos Reis, existe uma tendência de relativização do direito, uma vez que a Constituição Federal passa a ocupar lugar de centralidade no ordenamento. Assim, “os valores constitucionais e os direitos fundamentais passam a incidir e influenciar todo o ordenamento jurídico, inclusive as relações privadas” (Pires e Reis, 2010, p. 8247).

Com isso, parafraseando Farias e Rosenvald (2019, p. 1058), o contrato passa a ser percebido com um instrumento de realização dos objetivos pretendidos pelo ordenamento jurídico, em especial no campo constitucional, não mais os interes-



ses individuais das partes isoladamente. Com efeito, para os autores:

No Estado democrático de Direito, o papel da lei é conformar os contratos às exigências solidaristas da Constituição Federal. O contrato é privado e social concomitantemente e é justamente na composição substancial de seu regramento que aflora o seu conteúdo legal (Farias e Rosenvald, 2019, p. 1060).

Hodiernamente, portanto, dada a constitucionalização do direito civil, a concepção de autonomia privada amolda-se no poder conferido aos particulares, pelo ordenamento jurídico, para determinar, observando suas diretrizes, o conteúdo de suas relações jurídicas.

2.1.1 AUTONOMIA PRIVADA E ARBITRAGEM

Como dito anteriormente, a arbitragem representa um instrumento de elevada relevância para a efetivação do acesso à justiça e, conseqüentemente, para a célere solução de conflitos, suprimindo-se a demora da prestação jurisdicional pelo judiciário. Na definição de Carmona (2009, p. 15), a arbitragem corresponderia a uma técnica de resolução de controvérsias “através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial”.

Nesse sentido, concretiza-se, no procedimento arbitral, o princípio da autonomia privada, conferindo-se às partes maior ingerência sobre a satisfação de suas necessidades. Com isso, depreende-se que “ponto fundamental da arbitragem é a liberdade dos contratantes ao estabelecer o modo pelo qual seu litígio será resolvido. Tal liberdade diz respeito ao procedimento a ser adotado pelos árbitros e ao direito material a ser aplicado na solução do litígio” (Carmona, 2009, p. 64).

Isso posto, é a autonomia privada, em essência, que permite a celebração do negócio jurídico que leva à escolha da arbitragem como o caminho para resolução de determinada contenda decorrente de um contrato. De maneira sintética, define Montoro (2010, p. 50), “arbitragem é liberdade, arbitragem é autonomia da vontade”. O procedimento arbitral goza, portanto, de maior flexibilidade e liberdade, em relação ao procedimento judicial.

Efetivamente, no que se refere à arbitragem, as partes, sustentadas pela autonomia privada, são livres para convencionar as regras aplicáveis ao procedimento, determinando, conforme a Lei nº 9.307/1996, por exemplo: a lei aplicável; a eleição do árbitro, ou árbitros; o local de arbitragem; a resolução por equidade; dentre ou-



tras. Dessa forma, tem-se que a declaração de vontade das partes, no exercício de sua autonomia individual, sobrepõe-se a determinados aspectos do procedimento, sejam eles previstos na lei ou nos regulamentos de arbitragem (Nanni, 2016, p. 3).

A autonomia privada representa a principal baliza para a consolidação do procedimento adotado para resolução da controvérsia. Esta, parafraseando João Bosco Lee, é determinante para a consagração das regras aplicáveis à arbitragem (Lee *apud* Montoro, 2010, p. 51).

No procedimento arbitral, a flexibilidade do procedimento, decorrência direta da autonomia privada, permite, inclusive, a utilização de regras e técnicas decorrentes de sistemas jurídicos diversos. A arbitragem internacional, por exemplo, conjuga, rotineiramente, regras procedimentais de inspiração dos sistemas de common law e civil law, segundo Montoro (2010, p. 75) “são assim criados ou adaptados, na arbitragem, procedimentos “híbridos”, com elementos de famílias jurídicas diversas”.

Contudo, como explicitado anteriormente, no ordenamento jurídico brasileiro, as relações jurídicas devem ser pensadas de forma a evitar que a satisfação pessoal prejudique a organização social e em conformidade com os desígnios constitucionais. Com efeito, no sistema constitucional pátrio, fundado no livre desenvolvimento da personalidade e na dignidade humana, todas as disposições legais devem estar em conformidade com esses princípios, inclusive, o direito civil, que deve, também, ser interpretado com base em sua essência (Barroso, 2005, p.15). Nesse sentido, de uma forma geral, a autonomia privada é limitada pela incidência dos direitos fundamentais, especialmente a dignidade da pessoa humana, e pelo princípio da boa-fé, objetivando o atendimento da finalidade social dos contratos.

Nesse sentido, conforme Carlos Alberto Carmona, tais limitações têm o condão de fortalecer os princípios basilares do devido processo legal, enquanto permitem que a autonomia da vontade permaneça prestigiada. Continua o celebrado autor, “a regra preconizada é a seguinte: as partes podem adotar o procedimento que bem entenderem desde que respeitem os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu convencimento racional” (Carmona, 2009, p. 23). Ou seja, de forma sintética, princípios que compõem o conteúdo do devido processo legal.

Além disso, é a partir do respeito a tais princípios que, conforme Nanni (2016, p. 3), garante-se, tanto para as arbitragens domésticas quanto as internacionais, a executoriedade e a validade das sentenças arbitrais.



Portanto, ainda que as vontades das partes coincidam, a modulação do procedimento arbitral deve respeitar uma série de limites. Uma vez que, de acordo com Marcos Montoro (2010, p. 51), a flexibilidade do procedimento arbitral não é absoluta, de modo que existem limites que devem ser respeitados.

2.2 AS PARTES COMO FONTE DAS REGRAS DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

O ordenamento, por meio da Lei nº 9.307/1996 e amparando-se na autonomia privada, conferiu às partes de um determinado negócio jurídico a possibilidade de submeter os litígios deste provenientes ao juízo arbitral. Nesse sentido, conforme Adriana Pucci, “se as partes podem afastar a via judicial para conhecer das suas pendências, lógico é que elas possam escolher qual será o procedimento a seguir” (Pucci *apud* Montoro, 2010, p. 51).

Na arbitragem, as partes possuem a liberdade, inclusive, para escolher o direito material aplicável ao litígio. Com efeito, embora alguns sistemas jurídicos sejam refratários da ideia de que as partes possam determinar a lei material que regerá a obrigação, de acordo com Carmona (2009, p. 65), é evidente que as partes podem recorrer à via arbitral “não apenas para evitar a solução judicial dos conflitos, mas especialmente para poderem selecionar a lei material aplicável na eventualidade de litígio, o que é especialmente importante no campo do comércio internacional”.

Dessa forma, em decorrência da autonomia privada, e a conseqüente flexibilidade do procedimento arbitral, existe a possibilidade de criação, eleição e modificação das regras a serem adotadas na solução da demanda, visando o aperfeiçoamento desta. Com efeito, a flexibilidade possibilita ao árbitro e às partes a realização dos atos processuais, com vistas ao melhor desenvolvimento do procedimento, de modo a proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere (Montoro, 2010, p. 73). Portanto, a liberdade conferida às partes na elaboração do procedimento arbitral é frequentemente apontada como uma de suas principais vantagens em relação à jurisdição estatal.

2.2.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Conforme explicitado, em decorrência da autonomia privada, o ordenamento jurídico brasileiro, conferiu às partes de um contrato a faculdade de ter as controvérsias deste proveniente resolvidas por meio da arbitragem, em vistas da jurisdição estatal tradicional.



O artigo 1º da Lei de Arbitragem dispõe que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Diante disso, conforme Carmona (2009, p. 31) “é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor”.

Dessa forma, a capacidade de contratar representa uma condição essencial para que seja firmada a convenção de arbitragem. De acordo com Marcos Bernardes de Mello, a capacidade jurídica é caracterizada pela aptidão atribuída pelo ordenamento jurídico às pessoas e a certos entes para serem titulares de uma situação jurídica (Mella *apud* Stolze e Pamplona, 2020, p. 102).

Portanto, para que haja instauração do juízo arbitral depende-se, necessariamente, da disponibilidade do direito. Nesse sentido, segundo Carlos Alberto Carmona, “não podem instaurar processo arbitral aqueles que tenham apenas poderes de administração, bem como os incapazes (ainda que representados ou assistidos)” (Carmona, 2009, p. 37).

O instrumento por meio do qual as partes pactuam a submissão das suas demandas ao juízo arbitral recebe o nome de convenção de arbitragem, que pode ser instituída através de cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

Ademais, a submissão de um litígio ao procedimento arbitral, conforme a redação do mencionado artigo da Lei de Arbitragem, pressupõe, ainda, que a controvérsia trate de direito patrimonial disponível.

Desse modo, conclui Carmona, são arbitráveis as demandas em que figura como objeto “matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem” (Carmona, 2009, p. 39).

2.2.1.1 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM: CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA X COMPROMISSO ARBITRAL

A convenção de arbitragem pode ser pactuada em dois momentos distintos da relação jurídica: de forma antecedente ao conflito, ou seja, quando da definição do contrato principal; ou após o surgimento da controvérsia. Conforme Carmona (2009, p. 17), “estabeleceu a lei que a cláusula pode estar ou não inserida no corpo de um contrato, de tal



sorte que a avença será contemporânea ao contrato ou posterior a ele”.

Nessa circunstância, é chamada de cláusula compromissória a convenção de arbitragem firmada simultaneamente ao contrato principal, logo, antes do surgimento de qualquer contestação. De acordo com Nanni (2016, p.4), a cláusula compromissória, quando concluída, possui aptidão para a produção de efeitos, embora não goze de eficácia, que para sua implementação depende da deflagração do conflito.

Trata-se, dessa forma, de negócio jurídico que, tendo como base a autonomia privada, constitui a arbitragem como forma de solucionar os conflitos que porventura venham a surgir naquela relação contratual. Destaque-se, todavia, que o ordenamento jurídico pátrio consagrou a autonomia da cláusula compromissória, de modo que, segundo Carmona:

Ainda que o contrato em que esta esteja inserida seja viciado, a mesma sorte não terá — necessariamente — a cláusula. E diz-se necessariamente por que, em algumas hipóteses, será inevitável a falência da cláusula compromissória diante da destruição do contrato em que estiver inserida: basta imaginar que o contratante seja incapaz, que a assinatura aposta no instrumento seja falsa, etc. (Carmona, 2009, p. 18).

Segundo a doutrina, a cláusula compromissória pode ser entendida de duas formas: a cláusula compromissória cheia e a cláusula compromissória vazia. A primeira corresponde àquela em que se prevê, a priori, a forma como será instituída a arbitragem. Por seu turno, a cláusula vazia disciplina que os eventuais litígios serão resolvidos por meio da arbitragem, no entanto, não há especificação da forma como esta será instituída.

Importante ressaltar, ainda, a restrição imposta ao estabelecimento de cláusula arbitral nos contratos de adesão, visando-se evitar a sua utilização indiscriminada neste modelo, em que o contratante adere em bloco às condições gerais do negócio (Carmona, p. 17). Com efeito, segundo entendimento do STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONTRATO DE ADESÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. POSSIBILIDADE, RESPEITADOS DETERMINADAS EXCEÇÕES. [...] a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo peticitante depende da ratificação expressa do oblato vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão. Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. É que a recusa do consumidor não exige qualquer motivação. Propondo ele ação no Judiciário, haverá negativa (ou renúncia) tácita da cláusula compromissória. 7. Assim, é



possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso. [...] (STJ - REsp: 1189050 SP 2010/0062200-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 01/03/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/03/2016 RSTJ vol. 243 p. 619).

Outrossim, na decisão do EREsp 1.636.889-MG, publicado no informativo 784, o STJ firmou o entendimento de que o ajuizamento de ação perante o judiciário, pelo consumidor, faz presumir sua discordância em submeter-se ao juízo arbitral, ratificando, mais uma vez, a nulidade da cláusula de contrato de consumo que determine a utilização compulsória da arbitragem.

Por seu turno, a escolha da arbitragem como via para resolução de determinado conflito pode ocorrer, também, após a verificação deste. Nesse contexto, visando submeter suas controvérsias à arbitragem, as partes devem, quando da inexistência de cláusula compromissória, celebrar, de comum acordo, um compromisso arbitral contendo os requisitos dispostos no art. 10 da Lei de Arbitragem, em suma: a) qualificação das partes; b) qualificação do árbitro ou árbitros, bem como, se for o caso a identificação da entidade a qual as partes delegaram a escolha destes; c) a matéria objeto da arbitragem; e, d) o local em que será proferida a sentença.

Outrossim, estabelece a Lei de Arbitragem, ainda, no artigo 11, que:

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem; II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes; III - o prazo para apresentação da sentença arbitral; IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes; V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Nesse contexto, por meio do instrumento supracitado, as partes demonstram, de forma inequívoca, a vontade de submeter sua controvérsia à jurisdição arbitral, fixando o objeto e disciplinando os “aspectos processuais e procedimentais, como local em que se desenvolverá a arbitragem, honorários de árbitro, cronograma processual, entre outros (Pereira, 2021).



2.2.1.2 INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

O artigo 19 da Lei de Arbitragem preceitua que “considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.” Com isso, é a partir da escolha do árbitro, ou árbitros, que a arbitragem efetivamente se inicia (Montoro, 2010, p. 52). Depreende-se, portanto, que, diante de determinação legal absoluta, não haverá instauração do procedimento até a formação do tribunal arbitral, ou seja, a aceitação do último árbitro.

Nessa senda, a Lei de Arbitragem não exige formalidade para confirmação da aceitação pelo árbitro, de modo que compete às partes acautelar-se para que se tenha a segura e clara demonstração de aceitação do encargo, “sob pena de alegarem estes não estarem obrigados a proferir laudo, escapando inclusive às responsabilidades do art. 17 da Lei” (Carmona, 2009, p. 279). Assim, explique-se, por força do artigo 17 da Lei nº 9.307/96, os “árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.”

São admitidos, portanto, todos os meios de prova permitidos em direito, como forma de atestar a aceitação do árbitro, podendo esta ser tácita, uma vez que o árbitro inicia os procedimentos, sem declarar expressamente ter aceitado a incumbência.

Diante disso, a instituição do juízo arbitral torna a controvérsia litigiosa, induzindo inclusive litispendência (Scavone Junior, 2018, p. 235). Ademais, a instituição da arbitragem determina o termo inicial do prazo para prolação da sentença arbitral, que seguirá o quanto convencionado entre as partes, ou o prazo de seis meses, conforme a redação do artigo 23 da Lei nº 9.307/1996.

A instituição do juízo arbitral possui, também, decorrências importantes no que se refere à interrupção do prazo prescricional. Nesse sentido, a Lei 13.129/2015 incluiu o §2º ao art. 19 da Lei de Arbitragem, estabelecendo critério claro para interrupção da prescrição:

Art. 19. [...] § 2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição.

Conforme Luiz Antônio Scavone Junior (2018, p. 236), tal alteração foi extremamente positiva, tendo-se em vista que restou prestigiada a segurança jurídica, uma vez que “aquele que provocou o início da arbitragem não pode ser penalizado pela eventual demora ou procedimento do centro de arbitragem até



a definitiva aceitação do árbitro ou de todos os árbitros, tratando-se de tribunal arbitral”.

Efetivamente, a interrupção do prazo prescricional na arbitragem ocorre com a aceitação da nomeação pelo árbitro, retroagindo à data do requerimento de arbitragem. É o que leciona Francisco Cahali, para quem considera-se como ato interruptivo da prescrição a iniciativa de materializar o juízo arbitral, considerando-se a diversidade de formas para iniciar a arbitragem (Cahali, 2018).

Ressalte-se, ainda, que a prescrição, como matéria de ordem pública e pela natureza cogente de suas normas, não pode ter seus prazos legais alterados ou afastados pelas partes no contrato, nos termos do artigo 192 do Código Civil, que estabelece que “os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes”.

Tem-se, portanto, que a prescrição, entendida como perda da pretensão atribuída a um direito, tem como objetivo a penalização do desidioso, que, no procedimento arbitral, corresponde àquele que não solicitou a instauração do juízo dentro do prazo.

Outrossim, por força do princípio da autonomia privada, as partes em um contrato possuem liberdade para submeter os litígios decorrentes deste a apreciação do juízo arbitral. Por conseguinte, seguindo o mesmo princípio, estas detêm a prerrogativa de apontar os árbitros que apreciarão a controvérsia.

Dispõe a Lei de Arbitragem que o tribunal arbitral será composto, sempre, de um número ímpar de árbitros, nomeados pelos pares, que podem desde logo nomear seus suplentes, conforme redação do artigo 13, §1º. Ademais, nos termos do artigo 13, §4º, em caso de escolha por mais de um árbitro, estes, por maioria, elegerão o presidente, que, na ausência de consenso, será o mais idoso.

Outrossim, após constituído, o árbitro é investido de poderes jurisdicionais, não se tratando, conforme Nanni, de representação ou atuação em nome de outrem, devendo este afastar-se, ao decidir, dos interesses das partes. Nesse diapasão, não se admite a resilição imotivada no negócio jurídico arbitral, de modo que “uma vez investido na atribuição de julgar o caso concreto, o árbitro não pode ser dispensado como se a parte manejasse um mero direito potestativo” (Nanni, 2016, p. 7).

Isso posto, a nomeação dos árbitros corresponde a etapa crucial para o bom



desenvolvimento do procedimento — e não poderia ser diferente —, uma vez que, além de dar início formal à arbitragem, pela importância que o árbitro detém no decorrer do processo. Nesse contexto, segundo Carlos Elias, não se ignora que as partes, pela autonomia privada, “dão vida à arbitragem, mas é o árbitro que a põe em movimento, desenvolvendo o procedimento e sendo o responsável direto pelo ato mais importante de todo o arco processual: a sentença arbitral” (Elias, 2021).

Dada a impotência da matéria, no que se refere à escolha dos árbitros, embora impere na arbitragem a autonomia da vontade, e a liberdade das partes para criar, modificar e adaptar o procedimento, o próprio ordenamento jurídico impõe certas limitações.

Assim, por força do artigo 13 da Lei nº 9.307/1996, de forma objetiva, as partes possuem discricionariedade na indicação, o que seria limitado apenas pelos elementos indispensáveis para a validade do ato — a capacidade e a confiança das partes (Nanni, 2016, p. 10).

Inicialmente, tem-se que a capacidade que se exige aqui é aquela preconizada no Código Civil para o exercício dos atos da vida civil (Carmona, 2009, p. 229). Isso posto, não se admite, portanto, a indicação de árbitro relativa ou absolutamente incapaz, na forma dos artigos 3º e 4º do código civil, in verbis:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4º O São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV – os pródigos.

No que se refere ao critério da confiança das partes, por sua vez, tema de especial relevo na escolha do árbitro, é importante salientar que esta não irradia, de forma isolada, nenhuma espécie de efeito processual, bem como não se embaralha com os fundamentos atinentes à impugnação do árbitro por falta de imparcialidade, uma vez que estes possuem fundamento em eventos objetivos, de modo que é irrelevante a confiança ou desconfiança (Elias, 2021).

Assim, conforme preceitua o artigo 13, 6º da Lei nº 9.307/1996, “no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”.

Isso posto, de acordo com Carmona, a imparcialidade é a primeira qualidade



que se exige do árbitro, esperando-se que este guarde equidistância em relação às partes. Pois, “o árbitro, da mesma forma que o juiz, coloca-se entre as partes e acima delas: esta a condição básica para que o árbitro possa exercer sua atividade, garantindo justiça para os contendentes” (Carmona, 2009, p.239).

Efetivamente, as hipóteses de impedimento do árbitro, trazidas pela Lei de Arbitragem, são equiparadas às causas de impedimento do juiz, dispostas no código de processo civil, nos termos do artigo 14 da lei, que estabelece:

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

Assim, tanto para o magistrado quanto para o árbitro, a imparcialidade é essencial à função jurisdicional. De acordo com Giovanni Nanni, a imparcialidade corresponde à uma garantia essencial da parte, que se direciona ao julgador, devendo este ser totalmente isento na atribuição de decidir. Desse modo, “se alguma situação comprometer a sua isenção – imparcialidade e independência –, ele não poderá julgar a causa ante sua suspeição” (Nanni, 2016, p. 9).

Ressalte-se, ainda, que, segundo disposto no 3º do artigo 13, da Lei de Arbitragem, “as partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.” Assim, a nomeação dos árbitros ocorrerá conforme o mecanismo previsto em sede de convenção de arbitragem, ou no regulamento de arbitragem, quando se opta pela via institucional. Dessa forma, de acordo com Renato Grion, “não há uniformidade entre os principais regulamentos de arbitragem quanto à forma e aos prazos para a nomeação dos árbitros quando não há disposição específica na convenção de arbitragem” (Grion, 2021).

Diante disso, as partes podem, inclusive, determinar atributos específicos para aqueles que desempenharão o papel de árbitro, tais como experiência em certo campo, ou domínio de certo idioma. Nesse sentido, uma vez que as partes não se encontram circunscritas à necessidade de se indicar um profissional do direito, abre-se caminho para novas soluções possíveis, visto que se pode ser apontado especialista na matéria controvertida. Assim, conclui Nanni (2016, p. 13) aduzindo que esta seria uma das principais vantagens do procedimento arbitral. Efetivamente, a especialização do árbitro conforme a matéria constitui elemento benéfico às partes, que recebem a possibilidade de balizar sua seleção em seus atributos téc-



nicos, sua reputação, neutralidade, imparcialidade e independência (Nanni, 2016, p. 13).

Como exposto, a nomeação do árbitro, ou árbitros, é uma etapa crucial da arbitragem, visto que, além dos efeitos práticos decorrentes da aceitação deste, uma escolha acertada, que considere as especificidades do contrato controvertido, tem o condão de melhor atender o interesse das partes na resolução efetiva e célere de suas controvérsias.

2.2.2 ELEIÇÃO DE REGRAS PROCEDIMENTAIS NA ARBITRAGEM

O procedimento arbitral, como dito, possui, em decorrência da regência do princípio da autonomia privada, uma flexibilidade substancialmente maior do que o procedimento judicial tradicional.

Nesse meio, as partes da arbitragem gozam de liberdade para eleger o meio em que suas controvérsias serão resolvidas, bem como o próprio procedimento adotado. Nesse contexto, para Montoro (2010, p. 69), o ordenamento jurídico brasileiro reconhece:

A liberdade para que as partes estabeleçam como será realizado o procedimento, desde a instauração da arbitragem, passando pela escolha dos árbitros, apresentação das alegações pelas partes, produção das provas, até chegar ao objetivo final da arbitragem, isso é, à sentença arbitral que irá resolver o litígio e conferir a tutela jurisdicional a quem tem razão (Montoro, 2010, p. 69).

Em decorrência da liberdade individual, em especial a autonomia privada, as partes possuem, na arbitragem, a possibilidade de criar, adaptar ou modificar as regras procedimentais que serão aplicadas aos seus litígios, seja antes do início do procedimento arbitral, seja com este em curso.

Tal flexibilidade é essencial para o aperfeiçoamento do procedimento arbitral, posto que, por meio desta, é possível alcançar um melhor atendimento dos interesses particulares. Ora, uma vez que não existe um procedimento universal, capaz de atender todas as demandas submetidas à arbitragem, é de suma importância que existam mecanismos que possibilitem a modulação deste, em atendimento às especificidades do caso concreto. Nesse contexto, são diversos os possíveis ganhos, como a busca por mais eficiência na produção de provas e a própria celeridade da prestação jurisdicional.

Diante disso, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece, ao longo da Lei de



Arbitragem, a possibilidade de as partes fixarem o procedimento arbitral. De fato, o artigo 2º da Lei nº 9.307/1996 dispõe:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. §2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

Outrossim, a Lei de Arbitragem consolida o poder das partes quanto a escolha do procedimento por meio do artigo 21, que aduz:

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

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

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

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

Como exposto, destaca-se no procedimento arbitral, em contraposição ao processo judicial tradicional, por conta da autonomia privada, a maior possibilidade de adaptação às peculiaridades da situação controvertida. Contudo, essa liberdade não é irrestrita, porquanto a autonomia privada sofre limitações provenientes do sistema constitucional, em especial dos direitos fundamentais, notadamente a dignidade da pessoa humana, e pelo princípio da boa-fé. Nessa senda, a própria Lei de Arbitragem estabelece limites para a eleição e modificação das regras procedimentais de arbitragem.

3. LIMITES PARA ELEIÇÃO DE REGRAS PROCEDIMENTAIS

No procedimento arbitral, as partes gozam de liberdade para delimitar as regras que incidirão sobre a controvérsia. Isso porque, conforme explicitado anteriormente, a arbitragem tem como um de seus princípios basilares a autonomia privada. No entanto, quando da fixação das regras procedimentais, a liberdade das



partes não é irrestrita. Nesse sentido, conforme Montoro, “as partes têm muitos poderes, mas esses são limitados por duas ordens de fatores. De um lado, o poder das partes não pode ultrapassar ou ignorar as balizas legais e constitucionais” (Montoro, 2010, p. 83).

Com efeito, não se deve olvidar que, a autonomia das partes, no que se refere a especificação das regras procedimentais é limitada pela própria natureza e finalidade do juízo arbitral, bem como pela lei, de modo que, conforme Carmona, a título de exemplo, “não podem as partes estabelecer, por exemplo, que a sentença arbitral tenha forma diversa daquela prevista no art. 26 ou que possa ser a decisão impugnada além do prazo previsto no art. 33” (Carmona, 2009, p. 23).

Isso porque, como se sabe, todo ordenamento jurídico tem orientações premissas e tendências que devem ser observadas, de modo que sua análise é possível depreender princípios basilares “que funcionam como faróis, a orientar tanto a criação quanto a adaptação das regras procedimentais. Sua função na arbitragem é muito semelhante à função exercida pelos princípios processuais constitucionais, que tutelam o processo civil” (Montoro, 2010, p. 135).

Assim, a liberdade concedida ao árbitro, pelas partes, para julgar suas demandas, tem, necessariamente, que se amoldar ao quanto previsto nos princípios gerais de direito, sendo importante ressaltar que, segundo Carmona (2009, p. 72):

Os princípios gerais de direito não estão necessariamente ancorados a um ordenamento nacional, de tal sorte que o árbitro, diante do caso concreto, pode desprezar a norma que seria originariamente aplicável por estar ela em desacordo com princípios ligados, por exemplo, à boa-fé que deve reger os contratos internacionais, ou à justa causa que deve estar à base dos negócios jurídicos.

Nesse contexto, a própria lei de arbitragem apresenta limites expressos à liberdade das partes na elaboração de regras procedimentais, quais sejam: os bons costumes, a ordem pública, o contraditório, a igualdade, a imparcialidade e o livre convencimento – que serão pormenorizadas a seguir.

3.1 BONS COSTUMES E ORDEM PÚBLICA

No parágrafo 2º do artigo 1º, preceitua a Lei de Arbitragem “poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”.

Nesse sentido, o primeiro limite imposto pela Lei nº 9.307/1996 à autonomia



conferida às partes para a escolha das regras procedimentais que serão aplicadas a arbitragem corresponde aos bons costumes. Segundo Carmona (2009, p. 68), a expressão bons costumes diz respeito, de forma genérica, “a honestidade e o recato que se espera das pessoas, bem como a dignidade e o decoro social”. Com esse espírito, a Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro estabelece, no artigo 17, *in verbis*:

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Nas palavras de Carmona, a Lei de Arbitragem seguiu os ditames da regra geral disposta na LINDB, na medida que nega eficácia, no Brasil, a qualquer declaração de vontade atentatória aos bons costumes (2009, p. 68).

Ressalte-se, no entanto, que, na sistemática do Código Civil de 2002, a ideia de bons costumes dá espaço à ideia de boa-fé, conforme a redação do artigo 422 do Código Civil. Assim, da forma sintética, segundo Marcos Montoro, a regra procedimental que permitisse às partes atuarem de forma desonesta e com má-fé é, claramente, atentatória aos bons costumes. Nesse sentido, continua o celebrado autor, as regras procedimentais não podem “estimular, propiciar, ou permitir que as partes, durante o desenrolar da arbitragem, pratiquem atos que atentem contra os bons costumes, que violem as condutas morais consideradas fundamentais na sociedade, entre elas a honestidade e a boa-fé” (Montoro, 2010, p. 142).

Em seguida, a segunda limitação expressa na Lei de Arbitragem, corresponde, justamente, ao desígnio da ordem pública. Efetivamente, o conjunto de princípios e regras que buscam a manutenção da estabilidade das instituições de determinado país em determinado tempo. Nessa senda, conforme Carmona:

Percebe-se, desde logo, que o conceito de ordem pública é sempre localizado e temporal: refere-se a um determinado país (ou a uma determinada comunidade) e a uma certa época (eis que as situações que se quer ver preservadas mudam com o passar do tempo) (2009, p. 69).

Tem-se, portanto, que, embora muitas vezes fugidos e nebulosos, os princípios de ordem pública são indispensáveis à organização da vida social, segundo os preceitos de direito e os sentimentos de justiça e moral, motivo pelo qual possuem natureza cogente, de modo que seus destinatários encontram-se vinculados, independentemente da sua manifestação de vontade, não se admitindo disciposição diversa (Montoro, 2010, p. 143).



Diante disso, o árbitro, no exercício da sua função, e o juiz togado, caso venha a ser instado a intervir, possuem competência concorrente na perquirição acerca da violação, ou não, da ordem pública pelas regras aplicadas ao procedimento. Com isso, depreende-se como dever do árbitro acautelar-se para verificar se o quanto estabelecido em convenção de arbitragem se coaduna com tais princípios, inafastáveis no território em que será executada a sentença arbitral.

Assim, entendendo-se pela inadmissibilidade das regras escolhidas pelas partes, por atrito à ordem pública, o árbitro considerará a escolha ineficaz, “procedendo ao julgamento com a aplicação das normas que entender adequadas, sem que a ineficácia da escolha da lei afete a validade do pacto arbitral” (Carmona, 2009, p. 71). O juiz togado, por seu turno, instado a decidir sobre a questão, limitar-se-á à recusa da eficácia das escolhas dos litigantes.

Finalmente, caso não se perceba a contradição, e a sentença arbitral for proferida com violação à ordem pública, esta será nula, conforme o estabelecido pela da Lei de Arbitragem.

3.2 O CONTRADITÓRIO, A IGUALDADE, A IMPARCIALIDADE E O LIVRE CONVENCIMENTO

Além dos bons costumes e da ordem pública, os princípios gerais do processo devem ser observados — seja qual for o procedimento adotado — objetivando-se a garantia de um julgamento justo. Nesse sentido, tais princípios precisam ser respeitados na condução do procedimento, sob pena de nulidade, nos moldes do artigo 32, inciso VII, da Lei nº 9.301/1996. Estabelece, portanto, o artigo 21, § 2º, como regentes da condução da arbitragem: o princípio do contraditório, o da igualdade, o da imparcialidade do árbitro e o do livre convencimento.

O primeiro deles, o princípio do contraditório, possui duas vertentes primordiais, a informação e a possibilidade de reação. Com efeito, é por meio do conhecimento dos atos praticados pela parte contrária, que se torna possível a elaboração da reação mais adequada. Assim, de acordo com Luiz Scavone Jr., “o que se requer é a oportunidade para que a outra parte se manifeste, não havendo afronta ao contraditório se, a par dessa possibilidade, o contendor permanece inerte” (Scavone Junior, 2018, p. 161).

Assim, o princípio do contraditório, por suas duas acepções, exige que, no decorrer do processo arbitral, as partes “aduzam as suas razões e produzam provas,



isto é, participem do processo, de maneira a tentar convencer o julgador de seu caso” (Lamas, 2021). Diante disso, é necessário o máximo de cuidado na comunicação dos atos, permitindo-se aos litigantes a possibilidade de influenciar as decisões que serão tomadas pelos árbitros (Scavone Junior, 2021, p. 161).

Nas palavras de Carlos Alberto Carmona, por força de tal princípio, espera-se que os julgados, juiz togado ou árbitro, “não tome decisões acerca de pontos fundamentais do litígio sem provocar debate a respeito, pois somente assim será assegurada às partes a efetiva possibilidade de influir no resultado do julgamento” (Carmona, 2009, p. 295).

Disso depreende-se que as partes, e os árbitros, quando da formulação do procedimento que será adotado, possuem a tarefa de garantir a manifestação recíproca, quanto às provas e razões do adversário, além da concessão de tempo razoável para tais manifestações.

O tribunal arbitral não deve, portanto, em nenhuma hipótese, causar surpresa às partes, evitando, assim, apreciar a controvérsia a partir de teorias jurídicas que não foram aduzidas pelas partes, ou por elas comentadas durante o processo, sob o crivo do contraditório (Lamas, 2021).

Por seu turno, o princípio da igualdade das partes corresponde a impossibilidade de se dar tratamento prioritário ou diferenciado a qualquer um dos litigantes, ou seja, as oportunidades no procedimento devem contemplar ambos, ainda que não da mesma forma. Importante, entretanto, ressaltar que nem sempre será possível obter igualdade material entre as partes, mesmo que, do ponto de vista do ordenamento jurídico, estas sejam formalmente iguais.

Isso posto, é interessante notar que, de acordo com Carlos Alberto Carmona, não existem no procedimento arbitral os instrumentos de transformação da igualdade formal em igualdade material presentes na jurisdição estatal. Uma vez que, tendo em vista a não obrigatoriedade do procedimento — que será suscitado a depender das vontades das partes —, na arbitragem o equilíbrio é presumido (Scavone Junior, 2021, p. 162). Explique-se, as partes, no procedimento arbitral, encontram-se, comumente, em circunstância bem equilibrada, uma vez que “escolhem espontaneamente o meio através do qual resolverão seu litígio; no processo estatal, ao contrário, o equilíbrio das partes não é a regra, e a participação no processo não é voluntária, mas sim obrigatória” (Carmona, 2009, p. 295).

Assim, ao contrário do juízo estatal, em que o Estado se faz presente visando o equilíbrio entre as partes ontologicamente desiguais, na arbitragem tal interven-



ção pode ser dispensada, de modo que, no procedimento arbitral, a igualdade se reveste na igualdade de oportunidades, e não na igualdade paridade de armas do processo civil. Diante disso, o árbitro não compartilha das preocupações do juiz togado, de certo que, uma vez escolhida a via arbitral, entende-se que as partes possuem pleno conhecimento de suas possibilidades.

Além disso, da mesma forma, o Estado, seja diretamente, por meio de autarquia ou empresa pública, não possui, ao figurar como parte na arbitragem, das mesmas prerrogativas que poderiam ser invocadas no procedimento judicial tradicional.

Em suma, na arbitragem o princípio da igualdade compreende-se na necessidade de as partes terem a mesma oportunidade de indicar árbitros, produzir provas, expor seus argumentos e razões, sem fazer jus a privilégios ou prerrogativas.

Por conseguinte, conforme já exposto no tópico acerca da escolha do árbitro, a imparcialidade do julgador é exigência intransponível, seja na jurisdição estatal seja no procedimento arbitral. Com efeito, em qualquer processo, para que haja justiça, é necessário que se preserve a equidistância entre o julgador e as partes, bem como que aquele seja indiferente em relação ao resultado. Essa é, portanto, a tônica do artigo 14, § 1º da Lei de Arbitragem, segundo o qual “as pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência”.

Nessa senda, tem-se por imparcial, em uma perspectiva subjetiva, o julgador que não se encontra predisposto a decidir contra ou a favor de uma das partes, enquanto a independência, segundo Lamas (2021), entendida de forma mais objetiva, diz respeito a não existência de “relações ou conexões entre o árbitro ou a parte e seus advogados, ou, ainda, entre o árbitro e o objeto da disputa em si”.

Ratifica Carlos Alberto Carmona, portanto, a parcialidade do árbitro torna inidôneo o processo, independentemente de qual seja este, judicial ou arbitral. Nesse sentido, continua o ilustre doutrinador, é razoável a preocupação natural do legislador em determinar, assim como no processo judicial, as garantias concernentes à imparcialidade no juízo arbitral, “determinando sejam afastados do exercício da função aqueles que possam estar comprometidos com interesse de parte” (Carmona, 2009, p. 297). Com efeito, é perceptível, também no procedimento arbitral, a necessidade de distanciamento entre o árbitro e as partes, de modo que este, a título de exemplo, não deve ser credor ou devedor delas e não possuir ligação ou



interesses no litígio (Scavone Junior, 2021, p. 230).

Ademais, quanto à valoração da prova, outro princípio basilar a ser observado é o do livre convencimento do árbitro. Por força dele, o julgador se limita à valoração de provas preconcebidas ou tarifadas (Lamas, 2021, n.p.). Com efeito, conforme Carmona (2009, p. 298), “a natureza das coisas e a moderna ciência processual, de fato, impõem a livre convicção do juiz, livrando-o das limitações e mistérios da prova legal, tarifada, que transforma o julgador num mero autômato”.

Entretanto, tem-se o livre convencimento como algo distinto do exercício de discricionariedade, posto que, o julgador, ao proferir sua decisão, tem o dever de fundamentá-la, expondo de forma clara os motivos que o levaram ao convencimento. Efetivamente, quando do julgamento, “os árbitros podem recorrer às suas ‘máximas de experiência’, o que geralmente acontece, mas não podem julgar valendo-se de fatos que sejam de sua estrita ciência privada e não se reflipam nas alegações e provas das partes” (Lamas, 2021).

Isso posto, o princípio do livre convencimento não afasta das partes a liberdade para estipularem regras individualizadas, em sede de convenção de arbitragem, relativas ao ônus da prova, devendo o árbitro valorá-las de acordo com o que foi decidido pelos litigantes (Scavone Junior, 2021, p. 230). A respeito disso, discorre Carlos Alberto Carmona:

Tais convenções podem, em verdade, inverter aquele que seria o ônus natural de provar (a prova incumbe a quem alega), mas não tem repercussão alguma sobre a capacidade do juiz de decidir sobre a verdade dos fatos, eis que a questão gira em torno de regra de julgamento e não de regra de comportamento. (Carmona, 2009, p. 298).

Diante do exposto, por força do princípio do livre convencimento motivado, o julgador, seja ele quem for – juiz ou árbitro – deve decidir com base em sua convicção acerca da verdade que puder coligir das provas produzidas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, verifica-se que a autonomia privada desempenha um papel fundamental no contexto da arbitragem, permitindo que as partes exerçam sua liberdade, em especial para determinar as normas que regerão o procedimento arbitral. Com efeito, a Lei de Arbitragem confere às partes, submetidas à essa espécie de juízo, a capacidade de moldar o processo de acordo com suas necessidades e interesses específicos.



As partes destacam-se, portanto, como as principais fontes das regras do procedimento arbitral, possuindo a prerrogativa de estabelecer as diretrizes e os critérios que irão governar o processo, desde que estejam dentro dos limites estabelecidos pela legislação aplicável e pelos princípios fundamentais do direito.

Assim percebe-se que, desde a convenção de arbitragem — que pode ocorrer por meio de uma cláusula compromissória ou por um compromisso arbitral —, passando pelas mais diversas fases do procedimento, a autonomia privada das partes foi prestigiada.

Com efeito, no que se refere à escolha do árbitro, questão de extrema importância para o bom andamento do procedimento, as partes têm o direito, por exemplo, de selecionar aquele que considerem mais adequado para a resolução da controvérsia, levando em consideração sua experiência e imparcialidade.

Embora as partes tenham liberdade para estabelecer as regras, essa autonomia não é absoluta e deve ser exercida dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico e pelos princípios fundamentais do direito. Tais limitações se substanciam na necessidade de se observar os bons costumes e a ordem pública, bem como os princípios do contraditório, da igualdade, da imparcialidade e do livre convencimento no desenvolvimento do procedimento arbitral.

Esses princípios garantem que ambas as partes tenham a oportunidade de apresentar seus argumentos, participar ativamente do processo e serem ouvidas de forma imparcial pelo árbitro, contribuindo para a justiça e a equidade no procedimento arbitral.

Em conclusão, a autonomia privada e a flexibilidade das regras procedimentais da arbitragem desempenham papéis interligados e essenciais na busca por uma solução justa e eficaz de disputas. A arbitragem continua a consolidar-se como um meio alternativo de solução de controvérsias, oferecendo às partes a oportunidade de exercer sua liberdade na definição do processo, no melhor atendimento dos seus interesses, desde que respeitem os limites impostos pelo sistema jurídico e os princípios fundamentais do direito.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 240, 1-42, abr/jun. 2005.



- BRASIL. Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 28 mar. 2023.
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.
- _____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar 2015. Acesso em: 28 mar. 2023.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1189050 SP 2010/0062200-4. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 01/03/2016. Quarta turma. Data de Publicação: DJe 14/03/2016 RSTJ vol. 243 p. 619.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. EREsp: 1.636.889-MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 09/08/2023. Segunda turma. Data de Publicação: DJe 14/08/2023.
- CACHAPUZ, Rozane da Rosa; CONDADO, Elaine C. Gomes. Arbitragem: instrumento efetivo de acesso à Justiça. SCIENTIA IURIS, Londrina, v. 12. 2008. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4156/3609>. Acesso em: jan. 2023.
- CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem, Mediação, Conciliação, Tribunal Multipartas. 7. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018.
- CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.
- ELIAS, Carlos. 3. O árbitro. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme. Curso de Arbitragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1279980024/curso-dearbitragem>. Acesso em: 20 abr. 2023.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Braga. Manual de Direito Civil. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- GRION, Renato Stephan. 5. Procedimento II. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme. Curso de Arbitragem. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1279980024/curso-dearbitragem>. Acesso em: 20 abr. 2023.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. (Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 5. ed. Almedina. São Paulo. 2020. Livro Eletrônico.
- LAMAS, Natália Mizrahi. 1. Introdução e princípios aplicáveis à arbitragem In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme. Curso de Arbitragem. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1279980024/cur>



[so-dearbitragem](#). Acesso em: 20 abr. 2023.

MONTORO, Marcos André Franco. Flexibilidade do procedimento arbitral. Doutorado em Direito Processual, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411>. Acesso em: 22 dez. 2022.

NANNI, Giovanni Ettore. Árbitro: Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. Revista de Arbitragem e Mediação, n. RARB v. 49, 2016.

PEREIRA, Guilherme. 4. Procedimento I. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme. Curso de Arbitragem. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1279980024/curso-de-arbitragem>. Acesso em: 20 abr. 2023.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. Autonomia da vontade: um princípio fundamental do direito privado como base para instauração e funcionamento da arbitragem. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza. 2010. Acesso em: jan. 2023.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de arbitragem: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de Direito Civil. Volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.