



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

MARIA LUIZA NEGREIROS D'ASSUNÇÃO

***IURA NOVIT ARBITER: COMPATIBILIDADE E DESAFIOS DA APLICAÇÃO DO
IURA NOVIT CURIA NA ARBITRAGEM CONFORME A ORDEM JURÍDICA
BRASILEIRA***

**JOÃO PESSOA - PB
2021**

MARIA LUIZA NEGREIROS D'ASSUNÇÃO

***IURA NOVIT ARBITER: COMPATIBILIDADE E DESAFIOS DA APLICAÇÃO DO
IURA NOVIT CURIA NA ARBITRAGEM CONFORME A ORDEM JURÍDICA
BRASILEIRA***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito de João
Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
requisito parcial da obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Ma. Juliana Coelho Tavares
Marques

**JOÃO PESSOA - PB
2021**

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

D231i d'Assunção, Maria Luiza Negreiros.

Iura novit arbiter: compatibilidade e desafios da aplicação do iura novit curia na arbitragem conforme a ordem jurídica brasileira / Maria Luiza Negreiros d'Assunção. - João Pessoa, 2021.

55 f.

Orientação: Juliana Coelho Tavares Marques.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Arbitragem. 2. Devido processo legal. 3. Iura novit curia. 4. Iura novit arbiter. I. Marques, Juliana Coelho Tavares. II. Título.

MARIA LUIZA NEGREIROS D'ASSUNÇÃO

***IURA NOVIT ARBITER: COMPATIBILIDADE E DESAFIOS DA APLICAÇÃO DO
IURA NOVIT CURIA NA ARBITRAGEM CONFORME A ORDEM JURÍDICA
BRASILEIRA***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Ma. Juliana Coelho Tavares Marques

DATA DA APROVAÇÃO:

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.^a MA. JULIANA COELHO TAVARES MARQUES
(ORIENTADORA)**

**Prof. ME. RINALDO MOUZALAS DE SOUZA E SILVA
(AVALIADOR)**

**CRISTINA MARGARETE WAGNER MASTROBUONO
(AVALIADORA)**

AGRADECIMENTOS

Ao longo da minha formação, eu tive a felicidade de ser acompanhada por pessoas que, diante de um ambiente tão cheio de egoísmo, foram capazes de mostrar na prática que a verdadeira grandeza se materializa quando há felicidade genuína em ajudar o próximo e em vê-lo crescer. É a essas pessoas que dedico estes agradecimentos, na ordem em que apareceram na minha trajetória.

Aos meus pais, Viviane e Maurício, que me ensinaram, desde pequena, a indescritível beleza e o imensurável valor encontrados no conhecimento. Ao meu irmão, Luís Eduardo, que todos os dias é exemplo de disciplina, dedicação e persistência. À minha família como um todo - avós, tios, tias e primos - por sempre haver me apoiado.

Aos meus amigos do colégio e das simulações de organizações internacionais, em especial da Simulação Paraibana do Ensino Médio (Sipem), por terem desempenhado um papel essencial no processo de escolha do curso de Direito para o meu ensino superior. Aos meus amigos da faculdade, que foram suporte e fortaleza diante das típicas turbulências estudantis.

Aos integrantes - fundadores e atuais - do Núcleo em Métodos Extrajudiciais de Soluções de Conflitos (Numesc), principalmente na pessoa da professora Ana Paula Albuquerque, que acreditou em mim quando eu estava apenas no primeiro semestre, permitindo que eu participasse do nascimento desse lindo projeto, e na pessoa do colega Igor Galiza, que foi um companheiro na conclusão do curso e que se disponibilizou a revisar este trabalho.

Ao professor Giscard Agra, que me apresentou à beleza da docência. A Daniel Azevedo, que confiou em mim e me contratou em meu primeiro estágio quando estava no segundo semestre, guiando as minhas primeiras petições. A Roseli Cândido, que fortaleceu minha paixão pelo estudo da arbitragem e foi uma valiosa conselheira e mentora no decorrer dos últimos anos. Ao professor Rinaldo Mouzalas, que fez aflorar a minha paixão pela advocacia e que me mostrou a importância de uma boa estratégia (na vida e no processo). A Cristina Mastrobuono, por me conduzir em meus primeiros procedimentos arbitrais, desenvolvendo junto a ela uma afinidade especial pela área da infraestrutura. À professora Juliana Coelho, minha orientadora, que acreditou neste trabalho.

Por fim, ciente do risco de haver cometido injustiças, a todas as pessoas que, apesar de não mencionadas, contribuíram direta ou indiretamente com o meu crescimento nesta enriquecedora etapa da minha vida.

“Caminho se conhece andando
Então vez em quando é bom se perder
Perdido fica perguntando
Vai só procurando
E acha sem saber
Perigo é se encontrar perdido
Deixar sem ter sido
Não olhar, não ver
Bom mesmo é ter sexto sentido
Sair distraído espalhar bem-querer.”

(Chico César, “Deus me proteja”, 2008)

RESUMO

A aplicação do *iura novit curia* não se dá da mesma forma na jurisdição estatal e na jurisdição arbitral. Em razão disso, este estudo buscou analisar, nas arbitragens domésticas regidas conforme o ordenamento jurídico brasileiro, a compatibilidade do *iura novit curia* com a arbitragem, verificando também os principais desafios enfrentados na sua aplicação. A partir da análise das noções basilares sobre *iura novit curia* e das distinções basilares entre as citadas jurisdições, verificou-se que o *iura novit curia* é aplicável na arbitragem mediante um processo de compatibilização do aforismo por meio da sua adaptação às especificidades arbitrais, o que leva à constituição do termo *iura novit arbiter*. Ainda que compatível, o *iura novit arbiter* enfrenta outros desafios, que são relacionados às hipóteses de nulidade da sentença arbitral. Dentre as hipóteses pertinentes, analisou-se a relativa às violações aos limites da convenção de arbitragem e a relativa ao devido processo legal materializado no contraditório, de maneira a identificar as em que situações práticas o emprego do referido aforismo acarreta riscos à eficácia do processo arbitral.

Palavras-chave: Arbitragem. devido processo legal. *iura novit curia*. *iura novit arbiter*.

ABSTRACT

The application of *iura novit curia* does not occur in the same way in state jurisdiction and in the arbitral jurisdiction. In regard of that, this study aimed to analyze, in domestic arbitrations governed by the Brazilian legal system, the compatibility of *iura novit curia* with arbitration, identifying as well the main challenges in its application. Analyzing basic notions about *iura novit curia* and the fundamental distinctions between the aforementioned jurisdictions, it was found that *iura novit curia* is applicable in arbitration through its adaptation to its specificities, which leads to the constitution of the term *iura novit arbiter*. Although compatible, *iura novit arbiter* faces other challenges, which are related to the hypothesis of nullity of the arbitration award. Among the pertinent hypotheses, those regarding violations of the limits of the arbitration agreement and concerning due process of law were studied, in order to verify in which practical situations the use of the aphorism poses risks to the effectiveness of the arbitration process.

Keywords: Arbitration. due process of law. *iura novit curia*. *iura novit arbiter*.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)
CPC/2015 ou CPC	Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)
Ed.	Edição
Lei de Arbitragem	Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996
p.	Página ou páginas
Resp.	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Unidroit	<i>International Institute for the Unification of Private Law</i>
v.	Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O <i>IURA NOVIT CURIA</i>	11
2.1 Panorama conceitual e outras considerações pertinentes.....	11
2.2 Natureza jurídica.....	14
2.3 Função	15
3 DO <i>IURA NOVIT CURIA</i> AO <i>IURA NOVIT ARBITER</i>: COMPATIBILIDADE	17
3.1 Aspectos distintivos da atividade jurisdicional estatal e da atividade jurisdicional arbitral.....	17
3.1.1 LEGITIMAÇÃO	18
3.1.2 FUNÇÕES E OBJETIVOS.....	21
3.2 <i>Iura novit arbiter</i>: a compatibilização do <i>iura novit curia</i> com a arbitragem.....	23
4 <i>IURA NOVIT ARBITER</i>: DESAFIOS	28
4.1 Limites da convenção de arbitragem	30
4.1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A DELIMITAÇÃO DO OBJETO LITIGIOSO NA ARBITRAGEM	30
4.1.2 O <i>IURA NOVIT ARBITER</i> E A HIPÓTESE DE NULIDADE COM BASE NO DESRESPEITO AOS LIMITES DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM	33
4.2 Devido processo legal: contraditório	38
5 <i>IURA NOVIT ARBITER</i> NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.....	46
5.1 Fundos Matlinpatterson <i>Global Opportunities</i> II.L.P e Matlinpatterson <i>Global Opportunites Partners</i> (Cayman) II L.P contra VRG Linhas Aéreas S/A	46
5.2 TEC Incorporações e Empreendimentos Imobiliários S/A e Patrimonial Volga S/A contra Patri Sete Empreendimentos Imobiliários LTDA	47
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

O significado literal do *iura novit curia* consiste na premissa de que o juiz é o responsável por conhecer o direito. Em sua leitura mais atual, ele reflete a possibilidade do julgador decidir e aplicar o direito com base em fundamentos legais e jurídicos não alegados pelas partes.

Se, no campo do Direito Processual Civil, a máxima do *iura novit curia* foi por muito tempo e ainda é objeto de debate dos processualistas, na arbitragem, tal aforismo ganha novos recortes e gera novas controvérsias relacionadas às especificidades do mecanismo arbitral.

Isso ocorre principalmente porque, além do *iura novit curia* possuir originalmente funções associadas à realização do interesse do Estado em ver seu direito aplicado de forma uniforme, há diferenças basilares entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral, principalmente quanto a seus fatores de legitimação, suas funções e seus objetivos.

Essas distinções fundamentais conduzem à necessidade da análise da compatibilidade (ou da compatibilização) do *iura novit curia* com a arbitragem, de maneira a investigar a possibilidade e a necessidade da adaptação dessa máxima na sua transposição à jurisdição arbitral sob a forma de *iura novit arbiter*.

Entretanto, a problemática quanto à aplicação do *iura novit curia* à arbitragem não se restringe ao juízo de compatibilidade apontado acima. A Lei de Arbitragem prevê hipóteses de nulidade da sentença arbitral, dentre as quais se encontram desrespeito aos limites da convenção de arbitragem e a ofensa ao princípio do contraditório.

Essas hipóteses de nulidade representam verdadeiros desafios à aplicação do *iura novit curia* na arbitragem, uma vez que há opiniões conflitantes sobre como se configurariam as violações acima, ou seja, de que formas o emprego da máxima enseja efetivos riscos à validade da sentença arbitral. Este estudo tem por objetivo geral examinar, no recorte da arbitragem doméstica regida pelo direito brasileiro ou ordenamento jurídico brasileiro¹, a compatibilidade da aplicação do *iura novit curia* na jurisdição arbitral e averiguar os principais

¹ Reconhece-se que a discussão do *iura novit curia* na arbitragem possui interessantes desdobramentos quando estudado sob a perspectiva das arbitragens internacionais. Entretanto, optou-se por adotar o recorte das arbitragens domésticas regidas pelo “direito brasileiro” ou pelo “ordenamento jurídico brasileiro” (expressões recorrentemente usadas) a fim de propor uma abordagem alternativa ao estudo desse aforismo a partir das diversidades culturais entre os sistemas jurídicos de diferentes países (o que se dá geralmente pela contraposição entre o modelo inquisitorial do *civil law* ao modelo adversarial do *common law*). Assim, é realizada aqui uma análise pautada em um único ordenamento jurídico (o brasileiro).

desafios na sua aplicação à luz das hipóteses de nulidade da sentença arbitral associadas ao tema.

Como objetivos específicos, busca-se apresentar o panorama conceitual, a função e a natureza jurídica do *iura novit curia*; compreender os aspectos distintivos entre a atividade jurisdicional arbitral e a atividade jurisdicional estatal e como a compatibilidade do *iura novit curia* é impactada por eles; expor os principais desafios nessa aplicação, de forma a identificar em que casos ela pode levar ao risco de nulidade com base em violação dos limites da convenção de arbitragem ou do contraditório; e expor como os tribunais brasileiros têm tratado o tema.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento desta pesquisa foi exploratória, de forma que o estudo foi desenvolvido mediante a análise bibliográfica, buscando solucionar a problemática a partir de teorias já sedimentadas por autores e por meio da análise de disposições normativas e de decisões relacionadas ao tema.

Com base nos objetivos específicos apontados anteriormente, dividiu-se este trabalho em seis capítulos. Neste primeiro capítulo introdutório, é apresentado o contexto geral da problemática e são delineados os recortes sobre os quais este estudo se alicerça.

No segundo capítulo, desenvolve-se o panorama conceitual do *iura novit curia*, expõe-se suas funções e determina-se a sua natureza jurídica. Em seguida, no terceiro capítulo, aponta-se os principais aspectos distintivos entre a atividade jurisdicional estatal e a arbitral e faz-se o juízo de compatibilidade do *iura novit curia* com a arbitragem com base neles.

No quarto capítulo, são estudados os principais desafios práticos da aplicação do *iura novit curia* à arbitragem, o que se faz a partir das hipóteses de nulidade da sentença arbitral consistentes nas violações aos limites da convenção de arbitragem e ao princípio do contraditório.

No quinto capítulo, apresenta-se como os tribunais brasileiros têm tratado a aplicação do *iura novit curia* na arbitragem mediante a exposição de casos emblemáticos. Por fim, no sexto capítulo são feitas as considerações finais sobre o tema e são sintetizadas as conclusões tecidas ao longo do estudo.

2 O *IURA NOVIT CURIA*

Para compreender, antes de adentrar o específico recorte da aplicação do *iura novit curia* no âmbito dos procedimentos arbitrais, é necessário conhecer as noções gerais relativas a tal brocado. Tendo isso em vista, objetiva-se, neste ponto, compreender o seu panorama conceitual (2.1); a sua natureza jurídica (2.2) e a sua função (2.3).

2.1 Panorama conceitual e outras considerações pertinentes

O *iura novit curia* é muito presente no direito ocidental, especialmente nos sistemas romano-germânicos. Entretanto, nas normas processuais positivadas, é incomum encontrar sua conceituação expressa, de forma que as legislações se restringem a disposições que atribuem o ônus de exposição dos fatos às partes e insinuam que cabe ao juiz o ônus de aplicar o direito².

Sem adentrar controvérsias gramaticais incompatíveis com o objetivo de análise jurídica deste trabalho, em termos de significado literal, o brocado *iura novit curia* consiste em expressão de origem latina que se traduz como “o juiz conhece os direitos”³ e está relacionado à outra máxima latina “*da mihi factum dabo tibi ius*”⁴, ou seja, dá-me os fatos que te darei o direito”.

Em uma interpretação simplificada da tradução literal do *iura novit curia*, extrai-se dela a “presunção de que o juiz conheça o direito, de forma que à parte cabe fornecer os fatos e ao julgador cabe determinar e aplicar o direito, independentemente dos argumentos aduzidos pelas partes”⁵.

Entretanto, o *iura novit curia* foi transformado com a evolução da ciência processual, desde que, nas palavras de Otávio Domit, “representaria no mínimo descuido ou crença demasiada no improvável imaginar que a máxima *iura novit curia* pudesse ser aplicada [...] do mesmo modo como sua atuação foi concebida e praticada em épocas anteriores”⁶. Assim, a sua aplicação é menos abrangente - não no sentido de engessar a atividade do julgador,

² MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Iura novit curia: A Máxima e o Mito*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 26-27.

³ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Iura novit curia: A Máxima e o Mito*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 21-22.

⁴ CHAINAIS, Cécile. L’Arbitre, le droit et la contradiction: l’office du juge arbitral à la recherche de son point d’équilibre. *Revue de l’Arbitrage*. n. 1, p. 12, 2010.

⁵ BARALDI, Eliana Buonocore. *Iura novit curia em arbitragem internacional*. 2016. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 19.

⁶ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura Novit Curia: O juiz e a qualificação jurídica da demanda no processo civil brasileiro*. 2013. 298 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. p. 170.

mas no de obrigar as partes a apontarem as consequências jurídicas dos fatos, em vez de se restringirem às suas indicações⁷.

Logo, seu conceito atual está muito mais ligado às possibilidades de requalificação jurídica da demanda (respeitados os fatos e pedidos das partes) e à liberdade do juiz na aplicação do direito que ao afastamento completo do ônus de as partes fundamentarem juridicamente seus pedidos.

Em uma conceituação atualizada, nas palavras de Rodrigo Ramina Lucca, o *iura novit curia* reflete o dever-poder judicial de aplicação de ofício do direito vigente aos fatos narrados pelas partes⁸, de forma que o juiz conhece o direito e pode aferi-lo por si para além dos fundamentos legais apontados por elas apresentados⁹.

Rafael Francisco Alves, por sua vez, aponta que o brocardo preconiza “que as partes têm liberdade para dispor sobre os fatos a serem narrados, ao passo que o juiz tem liberdade para dispor sobre o direito que decidirá o conflito”¹⁰. Ou seja, em qualquer uma das definições mais atuais, pode-se “dizer que o juiz se vincula apenas aos fatos contados pelas partes e aos pedidos por elas deduzidos, tendo liberdade para atribuir a configuração jurídica e legal que entender adequada, desde que respeitados certos limites”¹¹.

Para complementar os aspectos basilares no panorama conceitual apresentado acima, faz-se necessário verificar os desdobramentos práticos que o *iura novit curia* pode adquirir no cenário jurídico, ou seja, as consequências da sua aplicação em um determinado caso.

O Professor Paulo Roberto de Gouvêa Medina, em sua obra “*Iura novit curia: A Máxima e o Mito*”, aborda três principais desdobramentos do *iura novit curia*: i. a aplicação de direito não alegado pelas partes; ii. a aplicação do direito correto na hipótese de errônea invocação pelas partes; e iii. a divergência em relação à qualificação jurídica dos fatos apontada pelas partes (principalmente quando não for clara a relação entre os fatos e o tipo de pretensão alegado)¹².

⁷ VAUGHN, Gustavo Favero. Reflexões a propósito da aplicação do aforismo *iura novit curia* ao processo arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 67, n. 17, p. 164-165, 2020.

⁸ LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 55 – 56, 2016.

⁹ VISCONTE, Débora. *Iura Novit Curia* e o Contraditório. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 41.

¹⁰ ALVES, Rafael Francisco. *Árbitro e direito: o julgamento de mérito na arbitragem*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 92.

¹¹ VAUGHN, Gustavo Favero. Reflexões a propósito da aplicação do aforismo *iura novit curia* ao processo arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 67, n. 17, p. 165, 2020.

¹² MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Iura novit curia: A Máxima e o Mito*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 24.

Rodrigo Ramina de Lucca¹³, Gustavo Favero Vaughn¹⁴ e José Antônio Fichtner¹⁵, em sentido semelhante, apontam quatro consequências jurídicas relevantes da adoção do *iura novit curia*. Os três primeiros coincidem com aqueles já apontados anteriormente, sendo acrescentado apenas um quarto desdobramento.

São essas consequências: i. a não vinculação à qualificação jurídica dos fatos proposta pelas partes; ii. a não vinculação do juiz à norma invocada pelas partes como aplicável aos fatos; iii. A não vinculação do juiz ao *nomem iuris* atribuído pela parte à sua pretensão processual; e iv. A desnecessidade de as partes provarem o teor e a vigência das normas jurídicas.

Esses desdobramentos podem variar de acordo com as limitações postas pela concepção de *iura novit curia* adotada em um dado ordenamento jurídico. Isso se dá ao passo que há duas concepções para a compreensão do mencionado brocardo: a estrita (na qual a aplicação do direito *ex officio* representa um dever do julgador) e a branda (na qual essa aplicação *ex officio* consiste em faculdade do julgador)¹⁶.

No âmbito da ordem jurídica brasileira, foco do estudo deste trabalho, é adotada a concepção estrita, de forma que o juiz deve (e não apenas pode) suprir as eventuais falhas ou omissões contidas nas fundamentações jurídicas das partes¹⁷, desde que observadas as limitações e os alicerces do caso concreto.

Essa concepção deriva de disposições processuais como o art. 8º do CPC/2015¹⁸ e até o art. 126 do CPC/1973¹⁹, que, respectivamente, tratam da aplicação do ordenamento jurídico como um todo e da impossibilidade de deixar de decidir com base em alegada lacuna ou obscuridade.

Uma vez estabelecido o panorama conceitual do *iura novit curia* em sua forma geral, proceder-se-á com a abordagem da sua natureza jurídica e da função exercida pela

¹³LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 58, 2016.

¹⁴ VAUGHN, Gustavo Favero. Reflexões a propósito da aplicação do aforismo *iura novit curia* ao processo arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 67, n. 17, p. 167, 2020.

¹⁵ FICHTNER, José Antonio. A atualidade do princípio *iura novit curia* no CPC e na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 53, n. 14, p. 251, 2017.

¹⁶ LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 59, 2016.

¹⁷ LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 59, 2016.

¹⁸ Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

¹⁹ Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

máxima, pontos essenciais para estudar a sua adaptação ao contexto da arbitragem (que, conforme será visto mais adiante, exigirá adequação dos modelos conceituais acima).

2.2 Natureza jurídica

Compreender a natureza jurídica do *iura novit curia* é essencial para entender a força dos impactos que tal máxima exerce sobre a atividade do julgador. Assim, busca-se compreender se tal expressão - cuja denominação varia constantemente entre os termos “brocardo”, “enunciado”, “aforismo”, dentre outros – poderia ser enquadrada enquanto princípio ou regra.

De um lado, há uma corrente que defende a natureza principiológica do *iura novit curia*. É o caso de Antônio Pinto Leite²⁰, Santiago Santis Melendo²¹ e Eliana Baraldi²². No caso da última autora mencionada, sua posição é calcada nas referências realizadas em normas transnacionais não vinculantes (como a do *Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure*) no sentido de apontar a expressão como princípio²³.

De outro lado, há uma vertente que atribui natureza mais ampla à referida expressão. É o caso de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas²⁴ e de Paulo Roberto Gouvêa Medina²⁵, que adotam a ideia de “metanorma ou norma de segundo grau” ou “postulado normativo aplicativo”, de forma que o *iura novit curia* ultrapassaria as limitações de mera regra ou princípio, desde que reflete mais de uma norma processual, compondo o resultado de uma interpretação sistemática de normas (inclusive a jurisprudência e o costume interpretativo).

Em sentido parecido, Rodrigo Ramina de Lucca afirma que o *iura novit curia*, apesar de não possuir força normativa própria, funciona como reflexo das previsões de outras

²⁰ LEITE, A.P. *Jura novit curia* e a arbitragem internacional. Revista de Arbitragem e Meditação, 2012, v. 9, n. 35, p. 181 *apud* BARALDI, Eliana Buonocore. *Iura novit curia em arbitragem internacional*. 2016. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 22.

²¹ MELENDO, Santiago Sentis. *El Juez y el Derecho*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1957, p. 15 *apud* MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Iura novit curia: A Máxima e o Mito*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 40.

²² BARALDI, Eliana Buonocore. *Iura novit curia em arbitragem internacional*. 2016. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 23.

²³ BARALDI, Eliana Buonocore. *Iura novit curia em arbitragem internacional*. 2016. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 22.

²⁴ GANUZAS, Javier Ezquiaga. *Iura Novit Curia y Aplicación Judicial del Derecho*. Valladolid: Editorial Lez Nova, 2000, p. 18 *apud* MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Iura novit curia: A Máxima e o Mito*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 41.

²⁵ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Iura novit curia: A Máxima e o Mito*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 42.

normas de um ordenamento jurídico, sejam elas regras ou princípios²⁶. Ou seja, reitera-se a ideia de que tal expressão é fruto de uma interpretação normativa sistemática ampla.

Considerando que o foco neste trabalho consiste no estudo da aplicação do *iura novit curia* nas arbitragens conforme o ordenamento jurídico brasileiro, em que pesem as orientações não vinculantes de normas transnacionais, serão adotadas as supramencionadas perspectivas de Rodrigo Ramina de Lucca e de Paulo Roberto Gouvêa de Medina.

Ou seja, considera-se aqui que o *iura novit curia* consiste no reflexo da interpretação sistemática das normas do ordenamento jurídico brasileiro como um todo, ultrapassando o âmbito meramente principiológico e atingindo a natureza jurídica de uma metanorma.

2.3 Função

Consoante Débora Visconte, a função do *iura novit curia*, em uma perspectiva processual generalista, está diretamente relacionada ao cumprimento do interesse estatal de garantir que o seu direito material seja aplicado da forma adequada, de forma a desenvolver uma jurisprudência coerente e capaz de garantir a paz entre os cidadãos por meio da garantia da previsibilidade independentemente do grau de sofisticação dos argumentos trazidos pelas partes²⁷.

É possível afirmar ainda que a função do *iura novit curia* está conectada à garantia da juridicidade nas decisões judiciais, ou seja, à busca pela eliminação de decisões antijurídicas oriundas de defeitos nas fundamentações jurídicas contidas nas alegações das partes. Nesse sentido, vale recorrer à literalidade das palavras de Rodrigo Ramina de Lucca²⁸:

Mais especificamente, pode-se dizer que o *iura novit curia* está vinculado ao imperativo de juridicidade das decisões judiciais inerente ao Estado de Direito – ideal de Estado fundado na razão que, mediante uma ordem jurídica preestabelecida e dotada de certas garantias, busca conter o arbítrio e a irracionalidade no exercício do poder. Nesse sentido, a juridicidade das decisões é fator não só de validade, mas também de legitimização do exercício do poder jurisdicional. A atividade jurisdicional não extrai a sua legitimidade da escolha popular, mas de seu exercício proceduralizado, da participação efetiva das partes no processo e da juridicidade e racionalidade das decisões ao final proferidas. E se o juiz deve decidir de acordo

²⁶ LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 55, 2016.

²⁷ VISCONTE, Débora. *Iura Novit Curia* e o Contraditório. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 42.

²⁸ LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 57, 2016.

com o “ordenamento jurídico”, então é consequência natural que as suas decisões não fiquem enclausuradas pela proposta jurídica formulada pelas partes.

A partir do trecho acima, além da vinculação à juridicidade das decisões judiciais, é possível notar que é objetivo do *iura novit curia* o combate ao arbítrio e à irracionalidade no exercício do poder. Portanto, diante das perspectivas apontadas, aponta-se como denominador em comum, dentre as funções abrangidas pelo *iura novit curia*, a garantia da adequada aplicação e o respeito ao direito vigente.

3 DO *IURA NOVIT CURIA* AO *IURA NOVIT ARBITER*: COMPATIBILIDADE

O *iura novit curia* não pode ser transposto automaticamente para o âmbito da arbitragem, tendo em vista que há diferenças basilares entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral que levam à necessidade de adaptação do aforismo²⁹ – cuja função originária, conforme estudado, é consideravelmente ligada à realização dos interesses estatais. Isso não significa que não pode ser aplicado no contexto do processo arbitral, mas que, para isso, são necessárias adaptações.

Para explicar essa linha de raciocínio, em primeiro lugar, abordar-se-á comparativamente a atividade jurisdicional estatal e a atividade jurisdicional arbitral (3.1), de forma a compreender os pontos de diferença e de interseção entre essas jurisdições. Em segundo lugar, com base na comparação feita, será analisada a compatibilidade da máxima estudada com o processo arbitral e, consequentemente, as adaptações necessárias para atingi-la (3.2).

3.1 Aspectos distintivos da atividade jurisdicional estatal e da atividade jurisdicional arbitral

O art. 18 da Lei de Arbitragem dispõe que o árbitro “é juiz de fato e de direito”. Assim, equipara-se a atividade jurisdicional exercida pelo árbitro à atividade jurisdicional exercida pelo juiz togado, principalmente no que se refere à capacidade de conhecer o fato e de aplicar o direito, conforme leciona Carlos Alberto Carmona³⁰. A partir dessa equiparação, ratifica-se que o árbitro exerce jurisdição³¹ e possui plenos poderes jurisdicionais.

Entretanto, o fato de o árbitro ser equiparado ao juiz no sentido de possuir jurisdição não significa que a arbitragem deve seguir as regras da jurisdição estatal e, consequentemente, do Código de Processo Civil, desde que este é incompatível com a flexibilidade do procedimento arbitral³² e com as especificidades do instituto³³, de forma que não integra o

²⁹ LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 55, 2016.

³⁰ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 269.

³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 39

³² TAMAKI, Luiz Henrique. *A preclusão no processo de arbitragem*. 2016. 139 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 32.

³³ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 14.

processo arbitral, salvo se assim for disposto pelas partes³⁴. É justamente em razão das diferenças basilares entre a atividade jurisdicional estatal e a atividade jurisdicional arbitral que possível afirmar que, além de uma ordem jurídica processual estatal, existe uma ordem jurídica arbitral³⁵.

Essas diferenças se manifestam em vários aspectos das referidas jurisdições. Eduardo de Albuquerque Parente³⁶ aponta que a arbitragem, em relação ao processo estatal/judicial, é “diferente na sua formação, na sua tramitação e na sua conclusão”, de maneira que conta com elementos oriundos da sua própria realidade formada pela Lei de Arbitragem e pela autonomia da vontade das partes.

Em busca de um enfoque mais específico dentro do panorama de diferenças acima, Rodrigo Ramina de Lucca afirma que o núcleo das distinções está na legitimação da atividade em questão e na função exercida no âmbito da respectiva atividade jurisdicional³⁷. É seguindo a sistematização das diferenças por ele proposta que serão abordados os fatores distintivos entre as jurisdições.

3.1.1 LEGITIMAÇÃO

A legitimação de uma jurisdição funciona como instrumento de reforço à crença na sua capacidade e na sua credibilidade³⁸. É possível apontar desde já que a origem dessa crença vai variar, no contexto comparativo entre jurisdição estatal e jurisdição arbitral, conforme o caráter privatista desta e o caráter publicista daquela.

No âmbito da jurisdição estatal, a sua legitimação advém de dois fatores principais: o devido processo legal (mediante a previsibilidade dada pelo estabelecimento de uma metodologia de exercício do poder jurisdicional, a qual se materializa pelo Código de Processo Civil, por exemplo) e o controle da juridicidade material das suas decisões (o que se dá por

³⁴ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Existiria uma Ordem Jurídica Arbitral?. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 63.

³⁵ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Existiria uma Ordem Jurídica Arbitral?. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 75.

³⁶ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Existiria uma Ordem Jurídica Arbitral?. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 75

³⁷ LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 62, 2016.

³⁸ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. O papel da *soft law* processual no desenvolvimento da arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 16.

meio da motivação)³⁹. Assim, nota-se que a legitimação da jurisdição estatal decorre de um fator procedural e de um fator substancial.

No que se refere ao primeiro fator de legitimação, ou seja, o devido processo legal, nas palavras de Carreira Alvim, tal se verifica como “princípio fundamental de todo processo, sustentáculo de todos os princípios que lhe são inerentes”⁴⁰ e deve ser considerado no âmbito não apenas do processo civil *lato sensu* e *stricto sensu*, mas também no trabalhista, tributário, penal, eleitoral, dentre outros.

Em sentido semelhante ao dessa onipresença do devido processo legal das diversas ordens processuais, é possível apontar a sua presença enquanto instrumento de legitimação formal do poder jurisdicional arbitral. Isso porque o devido processo legal se revela como princípio constitucional e garantia mínima de um julgamento justo.

Isso resulta na sua capacidade de orientar tanto o processo estatal quanto o processo arbitral⁴¹. É nesse sentido que Rafael Francisco Alves aponta que “os meios compositivos comunicam-se em um tronco comum, que é justamente o devido processo legal, enraizado na ordem constitucional brasileira”⁴².

Não obstante a presença do primeiro fator de legitimação da atividade jurisdicional estatal na jurisdição arbitral, não é possível afirmar o mesmo em relação ao segundo fator, qual seja, a legitimação por intermédio do controle da juridicidade material das decisões.

Essa conclusão pode ser extraída do próprio artigo 8º da Lei de Arbitragem, que preceitua que “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”. Ao comentar o referido artigo, Carlos Alberto Carmona faz referência à impossibilidade de controle judicial em relação ao mérito da decisão arbitral. Nas palavras do autor:

a decisão tomada pelos árbitros não fica sujeita a recurso, a não ser que as partes, na convenção de arbitragem, estabeleçam uma modalidade interna de revisão do laudo. Isso significa que não haverá contato do juiz togado com o mérito da causa submetida a juízo dos árbitros, sendo inviável o recurso ao Poder Judiciário.⁴³

³⁹ LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 62, 2016.

⁴⁰ ALVIM, J. E. Carreira. *Teoria geral do processo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 139.

⁴¹ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Existiria uma Ordem Jurídica Arbitral?. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 64.

⁴² ALVES, Rafael Francisco. *Árbitro e direito: o julgamento de mérito na arbitragem*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 104.

⁴³ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 270.

A distinção no que toca à ausência da legitimação por meio do controle meritório da sentença constitui relevante consideração para o presente estudo. Isso se dá porque, “diversamente dos juízes estatais, os árbitros não têm a necessidade de realizar o direito objetivo estatal para legitimar o exercício do seu poder”⁴⁴. Isso significa que não há uma necessidade indissociável e intrínseca à arbitragem no sentido de garantir a realização e a previsibilidade do direito material⁴⁵, salvo se as partes assim previrem.

É justamente a ressalva contida na supramencionada assertiva (“salvo se as partes assim previrem”) que reside o fator precípua de legitimação da arbitragem: o princípio da autonomia da vontade das partes⁴⁶. A sua importância se verifica principalmente no fato de o uso da arbitragem depender integralmente dessa vontade, de forma que a sua existência decorre diretamente da credibilidade do instituto entre os que o utilizam⁴⁷.

Ao versar sobre o referido princípio, Yuri Maciel Araújo, apontou que o processo arbitral “se distingue daquele conduzido na via estatal por retirar seu principal fundamento e legitimação constitucional da autonomia privada”⁴⁸.

A importância dessa autonomia como fundamento legitimador da arbitragem é tão grande que se encontra materializada em disposições da própria Lei de Arbitragem. A título exemplificativo, destaca-se a faculdade dada às partes de escolher se a condução do julgamento na arbitragem será por direito ou equidade, sendo-lhes possibilitado optar quais serão as regras de direito aplicáveis (devendo observar apenas os bons costumes e a ordem pública). Confira-se o art. 2º da Lei de Arbitragem:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de eqüidade, 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.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

⁴⁴ LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 63, 2016.

⁴⁵ VISCONTE, Débora. *Iura Novit Curia* e o Contraditório In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 42.

⁴⁶ FICHTNER, José Antônio. MANHEIMER, José Antônio. MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 328.

⁴⁷ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. O papel da *soft law* processual no desenvolvimento da arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 16.

⁴⁸ ARAÚJO, Yuri Maciel. *Arbitragem e devido processo legal*. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 44.

Essa amplitude foi observada por Yuri Maciel Araújo ao apontar que a liberdade conferida às partes na arbitragem é tão grande que essa escolha da lei aplicável não é restrita ao plano processual, mas também engloba o plano da lei material aplicável à controvérsia. Veja-se:

Na arbitragem, a liberdade conferida às partes é tão ampliada, que não somente podem eleger a sede, o idioma, os julgadores e o procedimento a ser adotado (tendo a faculdade de optar, inclusive, por lei processual específica), como, no plano do direito substantivo, têm a prerrogativa de escolher, de comum acordo, a própria lei material que incidirá sobre a controvérsia, "desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.⁴⁹

No mesmo sentido, Eduardo Parente sublinha a força da presença da autonomia da vontade no processo arbitral diante da possibilidade de construção do procedimento a partir da vontade das partes, de forma a integralizar até o próprio conceito do processo legal no meio arbitral⁵⁰.

Em síntese, percebe-se que apesar da coincidência principiológica entre os referidos institutos, desde que possuem o mesmo alicerce processual constitucional, as suas legitimações partem de fundamentos que se diferenciam justamente na antítese entre público e privado, o que afetará a forma como serão conduzidos e, consequentemente, a forma como o *iura novit curia* se manifestará em cada um.

3.1.2 FUNÇÕES E OBJETIVOS

No tópico anterior, ressaltou-se veementemente que a distinção entre os fatores legitimadores da jurisdição arbitral e da jurisdição estatal reside essencialmente no confronto entre o caráter privado de uma e o caráter publicista da outra. Uma vez demonstrada a materialização dessa diferença basilar no âmbito da legitimação dos institutos, destaca-se que esse confronto também surte efeitos no plano das funções e dos objetivos de cada uma dessas atividades jurisdicionais.

Niklas Luhmann conceitua a “função do direito como estabilização de expectativas normativas”⁵¹. Ao aplicar esse conceito ao âmbito da função da atividade jurisdicional arbitral

⁴⁹ ARAÚJO, Yuri Maciel. *Arbitragem e devido processo legal*. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 46.

⁵⁰ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Existiria uma Ordem Jurídica Arbitral?. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 64.

⁵¹ LUHMANN, Niklas. O direito da sociedade. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 153. E-book. Disponível em: <https://pt.scribd.com/read/405797564/O-direito-da-sociedade#>. Acesso em 24 out. 2021.

e da atividade jurisdicional estatal, deve-se observar com muita atenção as expectativas geradas pelas normas que orientam a atividade.

Na adaptação do referido conceito, para descobrir qual é essa função, é preciso realizar o questionamento sobre quais problemas da sociedade se objetiva resolver com um dado sistema de solução de controvérsias (principalmente com um específico como a arbitragem)⁵².

Antes de compreender as diferenças específicas entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral no que se refere a esse problema da sociedade que objetivam resolver, é válido sublinhar que há algumas funções comuns a toda atividade jurisdicional. Tais não serão exaustivamente abordadas aqui (dado o foco nos aspectos distintivos), mas uma delas será brevemente apontada abaixo diante da sua relevância para o raciocínio ora desenvolvido.

As atividades jurisdicionais em geral possuem uma precípua função de dizer o direito⁵³ relativo a um conflito, o que revela a função pacificadora dessas atividades. É nesse sentido que Cândido Rangel Dinamarco aponta que a jurisdição é “ligada aos conflitos sociais, ou seja, exerce-se sempre em virtude do confronto de duas ou mais pessoas”⁵⁴. Assim, na arbitragem e no Judiciário, encontra-se a função de pacificar um conflito com base nas normas a ele aplicáveis.

Em que pesem as funções comuns, ao adentrar o recorte específico da jurisdição estatal ou da jurisdição arbitral, as próprias distinções entre a essência publicista de uma em relação à essência privatista da outra e entre seus fatores de legitimação evidenciam discrepâncias entre as suas funções enquanto sistemas de solução de controvérsias.

Reiterando as discussões sobre a origem da legitimidade dos mencionados meios de solução de conflito, a materialização das diferenças quanto às funções se torna mais visível diante do fato da legitimidade das decisões proferidas pelo árbitro ser calcada na vontade das partes em vez de no controle meritório das decisões proferidas, o que evidencia a inexistência de uma intrínseca função de “realizar o direito objetivo estatal”⁵⁵, salvo se as partes assim avençarem.

É com base nesse raciocínio que pode ser afirmado que função precípua da atividade jurisdicional arbitral “é julgar a pretensão do autor de acordo com aquilo que foi

⁵² ARAÚJO, Yuri Maciel. *Arbitragem e devido processo legal*. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 56.

⁵³ ALVIM, J. E. Carreira. *Teoria geral do processo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 68.

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 139.

⁵⁵ LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 63, 2016.

estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem”, ou seja, a função pacificadora se torna mais acentuada, desde que é instrumentalizada pela vontade das partes.

Por outro lado, na atividade jurisdicional estatal, apesar da presença da função pacificadora, sobressai-se a sua função de assegurar a correta aplicação do direito, assegurando-lhe previsibilidade⁵⁶. Em tal linha, sua legitimidade por meio do controle substancial das decisões evidencia essa preocupação de certificar a clareza e a coesão do ordenamento jurídico, integrando-o e garantindo-lhe segurança jurídica.

3.2 *Iura novit arbiter*: a compatibilização do *iura novit curia* com a arbitragem

Delineadas as premissas necessárias, passa-se agora à apreciação quanto à aplicabilidade do *iura novit curia* ao procedimento arbitral doméstico com base no ordenamento jurídico brasileiro (sendo este o recorte estabelecido na introdução da presente pesquisa). Neste ponto, será respondido se o *iura novit curia* é aplicável ao procedimento arbitral, tecendo as ponderações pertinentes para tanto.

As considerações tecidas quanto às distinções basilares entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral, além daquelas relativas à ligação da função original *iura novit curia* ao interesse estatal de garantir a juridicidade nas decisões judiciais por meio da promoção da correta aplicação do seu direito material, levam à conclusão de que não pode ocorrer uma transmutação automática de tal aforismo ao plano da arbitragem.

Isso ocorre ao passo que, na forma como foi originalmente concebido, o *iura novit curia* não se compatibiliza com a arbitragem, sendo necessário observar as diferenças em questão a fim de viabilizar sua aplicação por meio de uma adaptação em conformidade com o fator de legitimidade e a função da atividade jurisdicional arbitral.

Diante disso, a compatibilização do *iura novit curia* com a arbitragem se dá a partir de uma percepção adaptada do aforismo, que foi criativamente nomeada por Gabrielle Kaufmann-Kohler como *iura novit arbiter*⁵⁷, sendo esta a concepção adequada aplicável à arbitragem e, portanto, a denominação que será utilizada a partir de agora.

Considerando a autonomia da vontade das partes como fator de legitimidade da arbitragem e a sua função pacificadora precípua no sentido de julgar a pretensão com base no estabelecido por tais partes na convenção arbitral, não se pode chegar a outra conclusão se não

⁵⁶ VISCONTE, Débora. *Iura Novit Curia e o Contradictório*. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 42.

⁵⁷ KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle. *Iura novit arbiter – Est-ce bien raisonnable? De lege ferenda – Réflexions sur le droit desirable en l'honneur du professeur Alain Hirsch*. Héritier Lachat: Geneva, 2004. p. 71.

a de que a aplicação do *iura novit arbiter* depende visceralmente da vontade das partes, principalmente no que se refere ao direito por elas eleito⁵⁸.

Há autores que chegam à conclusão dessa vinculação da aplicação do *iura novit arbiter* à vontade das partes por meio de um raciocínio embasado no dever do árbitro de proferir uma sentença em consonância com a convenção de arbitragem, como é o caso de José Antônio Fichtner⁵⁹ e de Rafael Francisco Alves ao referenciar os limites da convenção de arbitragem⁶⁰.

Vários recortes dessa aplicação podem surgir diante da amplitude dos direitos que podem ser escolhidos pelas partes. Rodrigo Ramina de Lucca aborda essa gama de opções (como escolha de regras de direito, princípios gerais, costumes e regras internacionais)⁶¹.

Não obstante a relevância dos estudos das mais diversas alternativas, este trabalho se restringe à investigação da aplicação do *iura novit arbiter* quando adotada pelas partes a opção de aplicação das regras de direito brasileiro (leis brasileiras ou ordenamento jurídico brasileiro). Assim, o cerne da questão se pauta em como o ordenamento jurídico nacional acolhe o *iura novit curia* e, consequentemente, o *iura novit arbiter*.

Nesse contexto, deve-se sublinhar que apesar de inexistir uma regra que preveja ou que vede a aplicação do *iura novit arbiter* na legislação relativa às arbitragens domésticas⁶², isso não significa que essa máxima não está presente no ordenamento jurídico brasileiro.

É possível confirmar essa assertiva a partir do próprio estudo já realizado quanto à natureza jurídica do *iura novit curia*. Ao investigar essa natureza jurídica, chegou-se à conclusão que tal não consiste em uma única norma ou em um princípio, mas em uma metanorma que reflete uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro no geral.

Assim, torna-se evidente que na hipótese de uma arbitragem doméstica cuja legislação escolhida foi a brasileira, é possível a aplicação do *iura novit arbiter*. Isso é verificável a partir do seguinte raciocínio sistemático:

- a) Premissa 1: A aplicação do *iura novit arbiter* depende da vontade das partes materializada na escolha do direito aplicável na convenção de arbitragem;

⁵⁸ FICHTNER, José Antônio. A atualidade do princípio *iura novit curia* no CPC e na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 53, n. 14, p. 257, 2017.

⁵⁹ FICHTNER, José Antônio. A atualidade do princípio *iura novit curia* no CPC e na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 53, n. 14, p. 257, 2017.

⁶⁰ ALVES, Rafael Francisco. *Árbitro e direito: o julgamento do mérito na arbitragem*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 124.

⁶¹ LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 65 - 71, 2016.

⁶² FICHTNER, José Antônio. A atualidade do princípio *iura novit curia* no CPC e na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 53, n. 14, p. 256, 2017.

- b) Premissa 2: As partes indicaram como aplicável o ordenamento jurídico brasileiro ou o direito brasileiro;
- c) Premissa 3: O *iura novit curia* está presente e consiste em metanorma no ordenamento jurídico brasileiro.
- d) Conclusão: O *iura novit arbiter* é aplicável na arbitragem regida pelo ordenamento jurídico brasileiro ou direito brasileiro.

Essa conclusão quanto à aplicabilidade do *iura novit arbiter* na arbitragem conforme o ordenamento jurídico brasileiro está em consonância com a perspectiva e com o raciocínio de vários autores que estudaram a temática posta em tela.

A título exemplificativo, aponta-se que, em comentário relativo a um caso em que se discutiu a aplicação do *iura novit curia* à Arbitragem, Vera Cecília Monteiro de Barros sustentou enfaticamente que o referido aforismo é aplicável nesse contexto (em arbitragens que envolvem a aplicação do direito brasileiro). Nas suas palavras:

Contudo, é nossa opinião que o princípio *iura novit curia* se aplica sim à arbitragem, e que o árbitro, assim como o juiz togado, não está obrigado a usar os mesmos fundamentos legais ou jurídicos invocados pelas partes. Não nos parece, inclusive, que o aspecto contratual da arbitragem interfira na atividade jurisdicional do árbitro de aplicação do direito ao caso concreto. Desde que tomados os devidos cuidados, respeitados os limites do mandato e, é claro, o contraditório e a ampla defesa, entendemos possível a aplicação do referido princípio, especialmente no caso em análise, que envolve a aplicação do Direito brasileiro. Aplicando-se o Direito brasileiro e os princípios gerais do nosso direito processual no caso concreto, mesmo que a arbitragem possa ser tida como internacional, não vemos em tese razão para não se permitir a aplicação da máxima *iura novit curia* pelo árbitro que, segundo o art. 18 da Lei 9.307/1996, é juiz de fato e de direito.⁶³

(Grifos nossos)

Da mesma forma, Gustavo Favero Vaughn, em recente estudo do tema realizado em 2020 tratando da hipótese de aplicação do *iura novit curia* na arbitragem no processo arbitral brasileiro, aduz que há compatibilidade da máxima com a arbitragem comercial, de maneira que a jurisdição arbitral não resta amarrada pelas arguições legais e jurídicas das partes. Confira-se:

O aforismo *iura novit curia* é compatível com a arbitragem comercial. As partes têm o ônus de apresentar aos árbitros os fatos e as respectivas qualificações jurídicas, formulando adequadamente seus pedidos e delimitando a causa de pedir. Isso não exclui a aplicação do *iura novit curia*, mas apenas relega tal ônus para segundo plano. De fato, a jurisdição dos árbitros não está presa, amarrada às alegações jurídicas

⁶³ BARROS, Vera Cecília Monteiro de. Anulação de sentença arbitral: vinculação de parte não signatária à cláusula compromissória e aplicação do princípio *iura novit curia* à arbitragem: Comentários à Sentença 583.00.2010.214068 da 8^a Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 9, n. 32, p. 325-326, 2012.

e legais dos contendentes. Pode o tribunal arbitral (ou mesmo o árbitro único), firme nessa ideia, atribuir aos fatos que lhe são expostos a qualificação jurídica e/ou legal que bem entender, inovar na argumentação do processo, trazendo à baila novo e inédito fundamento de direito, bem como suprir a deficiência argumentativa das partes, sem qualquer vinculação com o nomen iuris dado às pretensões dos litigantes. Em um único parágrafo: os árbitros conhecem, sim, o direito, cabendo às partes essencialmente apresentar-lhes os fatos que circundam a controvérsia, pois somente elas podem demarcar o arcabouço fático do processo arbitral. Não devem, nem mesmo podem os árbitros se imiscuírem na esfera fática.⁶⁴

(Grifos nossos)

José Antônio Fichtner também aponta categoricamente que, na hipótese de as partes elegerem “que a arbitragem será julgada segundo ‘as leis brasileiras’ ou o ‘ordenamento jurídico brasileiro’, como geralmente ocorre, conclusão inexorável é que há, sim, um *iura novit arbiter*”⁶⁵, o que também é afirmado por Rodrigo Ramina Lucca com essas mesmas palavras⁶⁶. Fabiane Verçosa, por sua vez, entende igualmente ser aplicável a máxima à arbitragem conforme o ordenamento jurídico brasileiro e indica que “o brocado *iura novit curia* é plenamente consagrado em nosso Direito”⁶⁷.

Deve-se sublinhar, entretanto, que, apesar da concordância dos referidos autores citados e de outros no que tange à aplicabilidade do brocado na arbitragem, há divergências quanto aos limites da aplicação da máxima, principalmente no que toca a sua relação com o contraditório, desavenças essas a serem abordadas com mais detalhe no próximo capítulo.

Por fim, deve-se fazer uma ressalva: essa aplicabilidade do *iura novit arbiter* em decorrência da hipótese de eleição do direito brasileiro pelas partes é calcada na premissa de que as partes não optaram expressamente por afastá-la ou excluí-la nas disposições da convenção de arbitragem.

Sabe-se que as partes podem restringir o universo jurídico aplicável, o que elas podem fazer de forma válida e legítima⁶⁸, desde que não ocorra violação aos bons costumes e

⁶⁴ VAUGHN, Gustavo Favero. Reflexões a propósito da aplicação do aforismo *iura novit curia* ao processo arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 67, n. 17, p. 183 - 184, 2020.

⁶⁵ FICHTNER, José Antonio. A atualidade do princípio *iura novit curia* no CPC e na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 53, n. 14, p. 257, 2017.

⁶⁶ LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 66, 2016.

⁶⁷ VERÇOSA, Fabiane. "Dá-me os Fatos que eu lhe darei o Direito": Uma reflexão sobre Contraditório e *Iura Novit Curia* em Arbitragem. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Diego de Assumpção Rezende de Almeida (Coord.). *Arbitragem e mediação: temas controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 114.

⁶⁸ Neste ponto, Rodrigo Ramina Lucca afirma que, “por ser privada, a convenção de arbitragem rege-se pela regra da licitude, e não pela regra da legalidade. Isso significa que às partes é permitido tudo aquilo que a lei não proíba expressamente (ao contrário da regra da legalidade, que autoriza tudo aquilo que estiver previamente previsto em lei). Inexistindo vedação legal expressa de supressão do *iura novit arbiter* na convenção de arbitragem, é inafastável a conclusão de que as partes poderão fazê-lo de forma válida e legítima” (LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 70, 2016).

à ordem pública, conforme preceitua o art. 2º, §1º, da Lei de Arbitragem⁶⁹. Isso significa que as partes podem limitar, com base na autonomia das suas vontades, o *iura novit arbiter* e, portanto, proibir a apreciação da causa com base em fundamentos jurídicos que não foram por elas abordados⁷⁰. Na literalidade das palavras de Gustavo Favero Vaughn:

O compromisso dos árbitros no exercício da jurisdição é com as partes. Por isso, a vontade dos litigantes pode tranquilamente frear a liberdade dos árbitros na aplicação do direito por elas escolhido para a resolução do conflito. Nada há de errado em tal proceder: **se as partes assim quiserem, podem excluir da jurisdição arbitral a prolação de decisão que tome por base o aforismo *iura novit curia*, deixando os árbitros livres para decidir, mas adstritos às suas alegações de direito (jurídicas e legais).** Do mesmo modo, pode-se estabelecer de comum acordo que os árbitros deverão adotar o *iura novit curia* ao aplicar as normas da lei aplicável à arbitragem.⁷¹

(Grifos nossos)

Aplicando essa premissa à presente análise, tem-se que, ainda que seja apontado como aplicável o direito brasileiro ou o ordenamento jurídico brasileiro, caso as partes optem por afastar o uso do *iura novit arbiter*, o tribunal arbitral restará adstrito aos fundamentos jurídicos por elas apresentados, sob o risco de decidir fora dos limites da convenção de arbitragem⁷².

Assim, nota-se que a vedação do uso do aforismo pelas partes configura verdadeira exceção à plena aplicabilidade do *iura novit arbiter* na hipótese de escolha do direito ou do ordenamento jurídico brasileiro, restringindo o universo de conhecimento do tribunal arbitral em tal caso.

⁶⁹ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de eqüidade, 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.

⁷⁰ FICHTNER, José Antonio. A atualidade do princípio *iura novit curia* no CPC e na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 53, n. 14, p. 258, 2017.

⁷¹ VAUGHN, Gustavo Favero. Reflexões a propósito da aplicação do aforismo *iura novit curia* ao processo arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 67, n. 17, p. 184, 2020.

⁷² VAUGHN, Gustavo Favero. Reflexões a propósito da aplicação do aforismo *iura novit curia* ao processo arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 67, n. 17, p. 169, 2020.

4 IURA NOVIT ARBITER: DESAFIOS

Uma vez delineadas as observações acerca da compatibilização do *iura novit curia* com a jurisdição arbitral, o que levou à adaptação da referida máxima à criativa expressão *iura novit arbiter*, é pertinente proceder à compreensão dos desafios práticos decorrentes da sua aplicação em tal campo.

O entendimento dos principais desafios relacionados ao *iura novit arbiter* na prática é, no direito brasileiro, compreendido principalmente a partir das hipóteses legais de reconhecimento da nulidade da sentença arbitral⁷³, que são relacionadas a vícios procedimentais, ou seja, *error in procedendo*⁷⁴. Essas hipóteses (exaustivas e de natureza pública⁷⁵) são previstas no art. 32, IV e VIII, da Lei de Arbitragem, cuja literalidade é:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

[...]

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

[...]

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Por sua vez, o art. 21, §2º, referido no supramencionado inciso VIII, dispõe que “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”, ou seja, versa acerca de questões essenciais relacionadas ao princípio constitucional e às garantias do devido processo legal ou *due process of law*⁷⁶.

⁷³ ALVES, Rafael Francisco. *Árbitro e direito: o julgamento de mérito na arbitragem*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 102.

⁷⁴ FONSECA, Rodrigo Garcia da. Impugnação da sentença arbitral. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 641.

⁷⁵ “O rol de hipóteses descritas no art. 32 é exaustivo e de natureza pública, significando dizer, em outros termos, que as partes, em comum acordo, não poderão ampliá-lo ou reduzi-lo, assim como não podem estabelecer em convenção arbitral novas formas de desconstituição da sentença” (FIGUEIRA JR, Joel Dias. *Arbitragem*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 410). Carmona também aponta o caráter taxativo do rol em questão, mas realiza uma ressalva quanto à possibilidade de haver “casos verdadeiramente excepcionais, em que será necessário reconhecer a sobrevivência da via declaratória ou desconstitutiva para atacar o laudo” (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 399). Confirase também, no mesmo sentido: WALD, Arnoldo. Os meios judiciais de controle da sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 1, p. 52, 2004.; LEMES, Selma Ferreira. A sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 4, p. 30, 2005.

⁷⁶ O vetor do devido processo legal faz parte do Direito Constitucional Processual, de forma que influencia e informa todo sistema processual brasileiro (SOARES, Marcelo Negri; CARABELLI, Thaís Andressa. *Constituição, devido processo legal e coisa julgada no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2019. p. 22). No mesmo sentido, mas no recorte específico da arbitragem, Cândido Rangel Dinamarco aponta que a arbitragem é abrangida pela Teoria Geral do Processo (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 17).

Entretanto, antes de proceder à específica análise dessas hipóteses no âmbito do *iura novit arbiter*, é necessário explicitar de forma breve duas importantes premissas que orientam este trabalho: a do pragmatismo arbitral e, consequentemente, o atendimento das expectativas das partes de obter uma sentença válida e exequível.

O pragmatismo arbitral, primeira premissa para a apreciação dos desafios, é defendido por Daniel de Andrade Levy e consiste no condicionamento de qualquer desenvolvimento teórico no campo da arbitragem às expectativas reais das partes ao submeter suas disputas a um tribunal particular⁷⁷. Logo, consiste também em uma crítica ao exacerbado apego à pureza teórica em prejuízo das reais necessidades dos usuários da arbitragem, ou seja, ao descomprometimento de tais teorias com a realidade arbitral.

Dentre essas reais necessidades dos usuários, uma se destaca para os fins deste estudo: o interesse das partes em obter uma sentença válida e exequível, segunda premissa para estudo dos desafios do *iura novit arbiter*. Esse interesse está precipuamente conectado à expectativa das partes de resolver em caráter definitivo o conflito, evitando processos judiciais posteriores⁷⁸. Logo, também está ligado ao dever do árbitro de proferir uma decisão justa e eficaz⁷⁹.

Isto posto, é sob a luz do pragmatismo consubstanciado no atendimento à expectativa das partes da arbitragem em obter uma decisão válida e exequível que serão estudados os desafios na aplicação do *iura novit arbiter*, divididos em dois pontos decorrentes das hipóteses de nulidade da sentença arbitral: os limites da convenção de arbitragem (4.1) e o devido processo legal, com ênfase na questão do contraditório (4.2).

4.1 Limites da convenção de arbitragem

A hipótese de nulidade da sentença arbitral no caso de extração dos limites da convenção de arbitragem - prevista no já citado art. 32, IV, da Lei de Arbitragem - está

⁷⁷ LEVY, Daniel. A arbitragem e o albatroz: em busca do "pragmatismo arbitral". *Rev. Bras. Arb.*, v. 12, p. 7-8, 2015.

⁷⁸ ALVES, Rafael Francisco. *Árbitro e direito: o julgamento de mérito na arbitragem*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 99-100. No mesmo sentido de asseguração dos efeitos práticos da sentença: BARALDI, Eliana Buonocore. *Iura novit curia em arbitragem internacional*. 2016. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 54.

⁷⁹ MAGALHÃES, José Carlos de. Os deveres do árbitro. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 233.

intimamente ligada à sua caracterização como *extra* ou *ultra petita*⁸⁰, isto é, caso se julgue fora ou a mais do que foi pedido⁸¹, respectivamente.

Em comentário ao mencionado dispositivo, Carmona aponta ser “anulável o laudo arbitral que ultrapassar as balizas fincadas pelas partes quanto à matéria atribuída à cognição dos árbitros”⁸², tendo em vista que o poder de julgar dos árbitros está “enquadrado na moldura estabelecida pelas partes no exercício de suas autonomias privadas legalmente exercidas”⁸³. Assim, nota-se que essa hipótese está relacionada ao princípio da congruência ou da adstrição, que se materializa também por meio do dever do árbitro de não exceder o escopo do mandato (*ne ultra petita*)⁸⁴.

Como um todo, pode-se afirmar que a expressão “limites da convenção de arbitragem” abrange a cláusula compromissória, o compromisso arbitral e o termo de arbitragem (ou ata de missão), salvo previsão expressa das partes possibilitando o complemento ou a alteração das suas pretensões em momentos posteriores⁸⁵ (como em alegações iniciais, como será visto no tópico a seguir).

Realizadas tais considerações, é fundamental ainda tecer breves reflexões sobre a delimitação do objeto litigioso na arbitragem (4.1.1) para compreender de forma plena a problemática do *iura novit arbiter* e a hipótese de nulidade com base no desrespeito aos limites da convenção de arbitragem (4.1.2), dada a necessidade de delinear com maior clareza a amplitude da moldura concebida pelas partes.

4.1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A DELIMITAÇÃO DO OBJETO LITIGIOSO NA ARBITRAGEM

A delimitação do objeto litigioso da arbitragem (que possui particularidades quando comparado ao objeto do processo estatal) revela-se muito importante para a discussão concernente aos limites da convenção de arbitragem porque reflete o que pode ser objeto de

⁸⁰ FONSECA, Rodrigo Garcia da. Impugnação da sentença arbitral. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 641.

⁸¹ BERALDO, Leonardo de faria. *Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 495.

⁸² CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3^a edição. São Paulo: Atlas, 2009. p. 405.

⁸³ FICHTNER, José Antônio. MANHEIMER, José Antônio. MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 31.

⁸⁴ BARALDI, Eliana Buonocore. *Iura novit curia em arbitragem internacional*. 2016. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 31.

⁸⁵ ALVES, Rafael Francisco. *Árbitro e direito: o julgamento de mérito na arbitragem*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 109 – 110.

apreciação pelo julgador e porque tal delimitação funciona como corolário de garantias constitucionais⁸⁶. Ressaltando também a sua importância, Fábio Peixinho Gomes Corrêa, em estudo sobre os limites objetivos da demanda arbitral, enfatizou a correlação entre tal objeto e a vinculação dos árbitros a ele na resolução do mérito⁸⁷.

Em obra sobre o julgamento do mérito na arbitragem, Rafael Francisco Alves realizou irretocável abordagem sobre como e quando se forma o objeto litigioso na arbitragem regida pela lei brasileira, além de como este fixa os limites da investidura do árbitro. Confira-se a literalidade das suas palavras:

Como se forma o objeto litigioso da arbitragem regida pela lei brasileira? Conforme antecipado no Capítulo I, ao contrário do que ocorre no processo judicial (que é essencialmente preclusivo neste ponto), as partes podem, em princípio, apresentar suas pretensões em diferentes momentos da arbitragem: (i) no momento de assinatura do compromisso arbitral, com delimitação do objeto a ser decidido pelos árbitros, a teor do que dispõe o artigo 10, III, da Lei 9.307/96; (ii) no momento da instauração da arbitragem (isto é, com o protocolo do requerimento de arbitragem em órgão institucional, no caso das arbitragens institucionais, ou com a notificação da arbitragem à contraparte, no caso das arbitragens *ad hoc*), na hipótese de já existir cláusula arbitral cheia; (iii) no momento de assinatura do termo de arbitragem (ou “ata de missão”), que nada mais vem a ser senão um “adendo” à convenção de arbitragem, passando a fazer parte integrante deste, inclusive por expressa disposição legal; finalmente, (iv) também é possível que as partes e o árbitro concordem em diferir para momento subsequente (por exemplo, por ocasião da apresentação das chamadas alegações iniciais, após a assinatura do termo de arbitragem) a delimitação ou a complementação das pretensões. **Como se percebe, esses distintos momentos para delimitar o objeto litigioso da arbitragem refletem a flexibilidade do procedimento arbitral**, com grau atenuado de preclusões.

Em dado momento, as pretensões são estabilizadas (ainda que em fase posterior do processo arbitral, desde que acordado entre as partes e respeitado o contraditório), **fixando-se assim os limites objetivos e subjetivos da demanda, para que o árbitro possa compreender os limites da sua investidura**. Nesse contexto, o árbitro, como qualquer julgador está sujeito aos **princípios da demanda e da inéria e não pode proceder senão dentro dos limites estabelecidos pelas partes**

(grifos nossos e itálico no original)

Do trecho acima, é possível extraír inúmeros pressupostos significativos para o presente trabalho. Em primeiro lugar, percebe-se que a delimitação do objeto litigioso da arbitragem se dá a partir da estabilização das pretensões, a qual pode ocorrer em diferentes momentos do processo arbitral. Em segundo lugar, nota-se que o parâmetro de atuação do árbitro consistente no limite da sua investidura apenas pode ser plenamente determinado com

⁸⁶ MOUZALAS, Rinaldo. Delimitação do objeto litigioso do processo. *Revista de Processo*, v. 39, n. 228, p. 124, 2014.

⁸⁷ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Limites Objetivos da Demanda na Arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. 10, n. 40, p. 56, 2013.

base nessa delimitação. Em terceiro lugar, evidencia-se a sujeição do julgador ao princípio da demanda.

Foram vistos acima o processo de formação do objeto litigioso da arbitragem e algumas de suas consequências, mas ainda é necessário compreender brevemente as suas diferentes concepções.

As principais teorias de delimitação do objeto litigioso do processo no Brasil, consoante Rinaldo Mouzalas, são: pelo pedido; pelo pedido identificado pela causa de pedir; pela lide; pela ação de direito material; pela ação de direito material e/ou exceção apresentadas pelo réu; e pela ação processual⁸⁸.

Dentre as referidas teorias, há significativas variações e discordâncias sobre o papel desempenhado pela causa de pedir na delimitação e, principalmente, sobre esta ser composta apenas pelos fatos narrados ou também pelos fundamentos jurídicos alegados pelas partes.

Esta discussão está conectada às discussões sobre as teorias da causa de pedir: a da substanciação e a da individualização. De um lado, consoante a teoria da substanciação, a causa de pedir é pautada nos fatos constitutivos que servem de fundamento para o pedido, independentemente dos seus fundamentos jurídicos. Do outro, conforme a teoria da individualização, a causa de pedir se compõe essencialmente a partir da relação ou estado jurídico que serviu de fundamento ao pedido, por intermédio da especificação necessária do direito substancial⁸⁹.

No que se refere à questão das teorias de delimitação, atendendo ao assumido no início deste capítulo quanto ao pragmatismo arbitral, o que importa é o denominador em comum entre seus defensores: “qualquer que seja a posição adotada em relação a esses dois pontos [...] todos os autores convergem em um ponto: o julgador pode alterar os fundamentos jurídicos dos pedidos sem que isso viole a estabilização da demanda”⁹⁰.

Essa convergência se justifica principalmente no que toca à teoria adotada para a concepção da causa de pedir na arbitragem. A maioria da comunidade arbitral defende a aplicação da teoria da substanciação na arbitragem, de maneira que a causa de pedir resta

⁸⁸ MOUZALAS, Rinaldo. Delimitação do objeto litigioso do processo. *Revista de Processo*, v. 39, n. 228, p. 123 - 138, 2014.

⁸⁹ JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. 2007. 194 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. p. 69 – 77.

⁹⁰ ALVES, Rafael Francisco. *Árbitro e direito: o julgamento de mérito na arbitragem*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 115.

composta pelos fatos juridicamente relevantes narrados pelas partes. É o caso de autores como Gustavo Favero Vaughn⁹¹, Fichtner⁹², Fabiane Verçosa⁹³ e Rodrigo Ramina de Lucca⁹⁴.

Esse entendimento quanto à adoção da teoria da substanciação foi adotado também em emblemático precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), ocasião em que se deliberou que é “imperioso reconhecer que à arbitragem também se amolda à teoria da substanciação e não da individuação, motivo pelo qual, com acerto e preciso a r. sentença especificou a aplicação da máxima ‘mihi factum, dabo tibi ius’”⁹⁵.

4.1.2 O IURA NOVIT ARBITER E A HIPÓTESE DE NULIDADE COM BASE NO DESRESPEITO AOS LIMITES DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Realizadas as ponderações pertinentes sobre a delimitação do objeto litigioso da arbitragem, procede-se agora à apreciação do cerne da problemática ora exposta: o emprego do *iura novit arbiter* consiste motivo para declaração da nulidade da sentença arbitral com base no desrespeito aos limites da convenção na arbitragem regida pela lei brasileira?

Foi visto anteriormente que a noção de limites da convenção de arbitragem engloba a cláusula compromissória, o compromisso arbitral e o termo de arbitragem (ou ata de missão), além de outras disposições eventualmente realizadas pelas partes no sentido de compor o objeto litigioso do processo arbitral (como pode ocorrer em alegações iniciais).

Assim os limites da convenção de arbitragem mais relevantes à aplicação do *iura novit arbiter* serão abordados em dois pontos aqui: o do objeto litigioso do processo arbitral, em primeiro lugar, e o da escolha do direito aplicável à arbitragem.

O primeiro ponto de análise consiste na apreciação da extração desses limites por desrespeito ao objeto litigioso do processo arbitral, razão pela qual se deve reiterar algumas das considerações trazidas previamente.

⁹¹ VAUGHN, Gustavo Favero. Reflexões a propósito da aplicação do aforismo *iura novit curia* ao processo arbitral. Reflexões a propósito da aplicação do aforismo *iura novit curia* ao processo arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 67, n. 17, p. 182, 2020.

⁹² FICHTNER, José Antonio. A atualidade do princípio *iura novit curia* no CPC e na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 53, n.14, p. 261, 2017.

⁹³ VERÇOSA, Fabiane. "Dá-me os Fatos que eu lhe darei o Direito": Uma reflexão sobre Contraditório e *Iura Novit Curia* em Arbitragem. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Diego de Assumpção Rezende de Almeida (Coord.). *Arbitragem e mediação: temas controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 492.

⁹⁴ LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 66-67, 2016.

⁹⁵ Confira a literalidade e o comentário da decisão em VERÇOSA, Fabiane. Alegação de Cerceamento de Defesa. Vínculo Societário que Legitima a Participação na Arbitragem. *Venire Contra Factum Proprium*. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 36, p. 120 – 156, 2012.

No subcapítulo anterior, enfatizou-se que, independentemente da teoria adotada quanto à delimitação do objeto litigioso da arbitragem, existe uma convergência entre seus defensores no sentido de autorizar a alteração dos fundamentos jurídicos sem que isso implique uma violação à estabilização da demanda.

Isso significa que, apesar de ter seu julgamento vinculado ao objeto litigioso do processo, os fundamentos jurídicos alegados pelas partes não constituem limitações da convenção naquela arbitragem regida pela lei brasileira, de forma que o julgador não se encontra cerceado por eles.

Esse entendimento decorre justamente do fato de o ordenamento jurídico brasileiro acolher o *iura novit curia* (neste caso, *iura novit arbiter*) como uma metanorma autorizadora da requalificação jurídica dos fatos, conforme visto no item 2.2 deste trabalho. Logo, a adstrição ao objeto litigioso se dá quanto aos fundamentos de fato, seguindo principalmente a generalizada adoção da teoria da substancialização quanto à causa de pedir na arbitragem.

Neste caso, seguindo inclusive um raciocínio do Superior Tribunal de Justiça (STJ), é possível se falar em uma mitigação à estrita vinculação aos fundamentos de direito das partes em função da observância aos brocados *da mihi factum dabo tibi ius* e *iura novit curia*, devendo o julgador se pautar em uma interpretação lógico-sistêmática das questões postas à sua apreciação⁹⁶.

Adaptando esse raciocínio ao recorte em questão, nota-se que, com base no *iura novit arbiter*, o julgador deve interpretar o caso com base na interpretação lógico-sistêmática do ordenamento jurídico brasileiro, não estando, portanto, limitado pelos fundamentos de direito alegados.

Deve-se sublinhar que atestar que a fundamentação de direito apresentada pelas partes não consiste em limite da convenção de arbitragem não significa defender que o julgador está autorizado a realizar julgamentos *extra* ou *ultra petita*, de maneira a permitir que se julgue mais ou fora dos pedidos das partes⁹⁷ (até porque a própria arbitragem é alicerçada na vontade das partes).

⁹⁶ “2. Não há falar em julgamento extra petita quando o órgão julgador não afronta os limites objetivos da pretensão inicial, tampouco concede providência jurisdicional diversa da requerida, respeitando o princípio da congruência. Ademais, os pedidos formulados devem ser examinados a partir de uma Interpretação lógico-sistêmática, não podendo o magistrado se esquivar da análise ampla e detida da relação jurídica posta, mesmo porque a obrigatoriedade adstrição do julgador ao pedido expressamente formulado pelo autor pode ser mitigada em observância aos brocados *da mihi factum dabo tibi ius* (dá-me os fatos que te darei o direito) e *iura novit curia* (o juiz é quem conhece o direito)” (STJ, AgRg-REsp 1385134/RN, 3^a T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, J. 19.03.2015, DJe 31.03.2015).

⁹⁷ VAUGHN, Gustavo Favero. Reflexões a propósito da aplicação do aforismo *iura novit curia* ao processo arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 67, n. 17, p. 175 - 176, 2020.

Pelo contrário: é em razão da vontade e da escolha das partes, em convenção, por um ordenamento jurídico que tem o *iura novit curia* como metanorma (salvo vedação expressa à sua aplicação) que “os árbitros, tanto quanto os juízes togados, têm a missão e o poder de impor as normas jurídicas verdadeiramente pertinentes ao caso”⁹⁸.

Nessa mesma linha, Fabiane Verçosa encerra a questão ao apontar que a hipótese tratada neste caso é diversa e não se confunde com um rompimento dos limites do objeto litigioso da arbitragem, assinalando o que segue:

Não se discute, obviamente, que o árbitro deve ater-se estritamente aos pleitos das partes, aos fatos que individualizam a pretensão e constituem a causa de pedir, aos contornos da convenção de arbitragem etc. Isto é de rigor e resta incontestável. As sentenças arbitrais *extra petita* e *ultra petita* não são válidas e devem ser combatidas. **A hipótese tratada nestas notas é diversa e não se confunde com tais situações**, irrefutavelmente evitadas de nulidade.

(grifos nossos)

Destarte, verifica-se que o *iura novit arbiter* não se confunde com a violação do objeto litigioso da arbitragem (e, consequentemente, dos limites da convenção no que toca este ponto), sendo incoerente afirmar que o uso de tal poder de aplicação do direito viola as limitações da própria convenção que o fundamenta.

O segundo ponto de análise consiste na extração dos limites da convenção com base na aplicação do direito escolhido para a arbitragem. Assim, neste ponto, tratar-se-á da inobservância e da indevida aplicação do *iura novit arbiter* em função das normas de direito selecionadas pelas partes na convenção (no caso, conforme recorte do presente trabalho, consoante o direito brasileiro).

Antes de prosseguir ao núcleo desta análise, é importante reiterar uma premissa importante estudada no segundo capítulo deste trabalho: a sentença arbitral não está sujeita ao controle jurisdicional estatal de mérito. Isso se torna evidente ao verificar que todas as possibilidades de nulidade da sentença arbitral versam sobre questões de *error in procedendo* (e não de *error in iudicando*).

Flávio Yarshell afirma, nesse sentido, que “a sentença do árbitro só está sujeita a controle jurisdicional estatal por vícios que configurem *error in procedendo*, ficando excluídas as hipóteses sobre eventual *error in iudicando*”⁹⁹. Da mesma forma, ao versar sobre a busca

⁹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 199.

⁹⁹ YARSELL, Flávio. *Ação rescisória*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 207.

pela anulação da sentença arbitral, Eduardo Parente aponta que tal “não visa atacar *erros in judicando*, mas apenas anulabilidades *in procedendo*”¹⁰⁰.

Essa observação é importante porque, a depender do contexto e da forma do emprego do *iura novit arbiter*, o uso desse poder de aplicação pode consistir em *error in procedendo* ou *error in iudicando*, o que impacta diretamente a anulabilidade da sentença arbitral julgada nesses termos.

As formas de emprego do *iura novit arbiter* em função das quais a anulabilidade da sentença arbitral pode variar são a sua inobservância e a sua aplicação indevida (ou seja, no caso de aplicação de normas não acordadas pelas partes ou da sua aplicação apesar da existência de uma vedação expressa).

A hipótese de inobservância do *iura novit arbiter* na arbitragem doméstica regida pelo direito brasileiro se configura na situação em que, apesar de haver fundamentos de direito mais apropriados à resolução da controvérsia posta, o árbitro se abstém de realizar a readequação daqueles trazidos pelas partes (apesar do *iura novit arbiter* ser compatível com o ordenamento jurídico brasileiro).

Em tal caso, verifica-se que o que ocorre não é o vício formal consistente em julgamento fora ou além dos limites da lei aplicável (o que poderia configurar a sentença como *extra* ou *ultra petita*, respectivamente), mas, em verdade, na sua “má” aplicação (apesar de dentro dos limites desenhados pela escolha das partes).

Logo, nota-se que essa observância pode ser, no máximo, vista como um erro de julgamento, um julgamento injusto (substancialmente antijurídico) ou como um mau juízo dos árbitros responsáveis, mas não como uma decisão inválida¹⁰¹, visto que não configurado *error in procedendo*.

Portanto, no caso de inobservância do *iura novit arbiter* na arbitragem doméstica regida nos termos do ordenamento jurídico brasileiro, resta afastada a hipótese de nulidade calcada no desrespeito aos limites da convenção de arbitragem, desde que isso exigiria uma reanálise do mérito da sentença arbitral pela jurisdição estatal.

Antes de prosseguir à questão da aplicação indevida do *iura novit arbiter*, deve-se fazer uma observação para evitar equívocos sobre o tema: a ausência da aplicação do *iura novit*

¹⁰⁰ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 286 – 287.

¹⁰¹ LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 75, 2016.

arbiter não deve ser confundida com a omissão do tribunal arbitral em apreciar todas as alegações jurídicas das partes¹⁰².

Enquanto a omissão sobre os fundamentos jurídicos alegados pelas partes consiste em desrespeito aos requisitos obrigatórios da sentença arbitral previstos no art. 26 da Lei de Arbitragem e, portanto, de *error in procedendo* que possibilita a anulação da sentença nos termos do art. 32, III, do mesmo diploma legal, a inobservância do *iura novit arbiter* é erro material na aplicação do direito.

Procede-se agora à questão da indevida aplicação do *iura novit arbiter*. A indevida aplicação do *iura novit arbiter* pode ocorrer na hipótese de aplicação de normas não acordadas pelas partes ou na de aplicação do aforismo apesar da existência de uma vedação expressa a seu uso na convenção de arbitragem.

A primeira hipótese de aplicação indevida, ou seja, a aplicação de normas não acordadas pelas partes ocorre, por exemplo, quando, apesar de eleito o direito brasileiro ou o ordenamento jurídico brasileiro na convenção de arbitragem, o julgamento se dá com base no sistema jurídico de um outro país ou até mesmo por equidade.

Por sua vez, a segunda hipótese de aplicação indevida do *iura novit arbiter* se dá quando, apesar de expressamente vedado o uso do aforismo pelas partes, o tribunal arbitral profere sentença com base em fundamentos jurídicos inovadores e não alegados pelas partes do procedimento.

Em ambas hipóteses, verifica-se que há uma violação aos limites da convenção de arbitragem mediante a ocorrência de um verdadeiro *error in procedendo*¹⁰³. Isso ocorre à medida que um dos limites da convenção é formulado justamente a partir das normas eleitas pelas partes. Assim, o escopo de aplicação do direito pelo árbitro está no campo delineado por essas normas.

Destarte, é possível reconhecer a nulidade de uma sentença arbitral em que houve a indevida aplicação do *iura novit arbiter* conforme os casos apresentados acima, desde que neles é evidente o desrespeito à escolha do direito pelas partes e, portanto, de um dos limites da convenção de arbitragem.

Em uma síntese da aplicação dos entendimentos abordados quanto aos casos de nulidade da sentença arbitral calcados na violação dos limites da convenção diante do *iura novit*

¹⁰² LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 76, 2016.

¹⁰³ LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia* nas arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 76 - 77, 2016.

arbiter na arbitragem doméstica calcada no ordenamento jurídico brasileiro (recorte de estudo deste trabalho), conclui-se que:

(a) O objeto litigioso arbitral não é violado pela inovação nos fundamentos jurídicos pelo tribunal arbitral, de forma que tal não serve como fundamento para a nulidade embasada no desrespeito aos limites da convenção de arbitragem;

(b) A inobservância do *iura novit arbiter* consiste em *error in iudicando* (não em *error in procedendo*), de maneira que não serve como fundamento para a nulidade embasada no desrespeito aos limites da convenção de arbitragem (já que constitui erro dentro do campo do direito aplicável eleito pelas partes);

(c) A aplicação de normas de direito diversas das escolhidas pelas partes na convenção de arbitragem, com base no *iura novit arbiter*, serve como fundamento para a nulidade embasada no desrespeito aos seus limites; e

(d) A aplicação do *iura novit arbiter*, quando há vedação expressa ao uso do aforismo, serve como fundamento para a nulidade embasada no desrespeito aos limites da convenção de arbitragem.

4.2 Devido processo legal: contraditório

Um dos mais importantes e conhecidos desafios da aplicação do *iura novit arbiter* é o do contraditório enquanto princípio norteador do devido processo legal. Essa discussão parte principalmente da problemática desenhada a partir de questões como um suposto dever de consulta do árbitro, o direito das partes de serem ouvidas e a vedação a decisões-surpresa.

Em um denominador comum entre as questões supracitadas causadoras, a pergunta a ser respondida nesta etapa é: Deve o árbitro consultar as partes acerca de fundamento jurídico novo com base no exercício do *iura novit arbiter* diante do risco de nulidade da sentença por violação ao contraditório? Confira-se.

Como visto anteriormente, o art. 32, VIII, da Lei de Arbitragem prevê a possibilidade de anulação da sentença arbitral com base no desrespeito aos princípios previstos no art. 21, §2º, do mesmo diploma legal, ou seja, o contraditório, a igualdade das partes, a imparcialidade do árbitro e o seu livre convencimento. Estes princípios são justamente relacionados ao devido processo legal, de forma a assegurar que as partes não serão submetidas a um processo injusto¹⁰⁴.

¹⁰⁴ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 409.

O devido processo legal (ou *due process of law*) está presente na base processual constitucional comum em que se alicerçam tanto a arbitragem quanto o processo estatal, o que decorre da previsão do art. 5º, LIV, da Constituição Federal, *in verbis*: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido Processo Legal”.

Consoante autores como Humberto Theodoro Júnior e Teresa Arruda Alvim, o devido processo legal pode ser tido como um “superprincípio”¹⁰⁵ ou como um “princípio maior”¹⁰⁶, responsável por coordenar, delimitar e informar os outros princípios que o concretizam (como o contraditório e a ampla defesa, a necessidade de motivação das decisões, a igualdade das partes, dentre outros).

É nesse contexto que Maristela Basso, além de apontar esses princípios como essenciais e de observância obrigatória no processo civil e no processo arbitral, aduz que “o debate leal, objetivo e constante entre as partes e a atmosfera de cooperação são fatores imprescindíveis para a formação do convencimento do tribunal arbitral”¹⁰⁷.

Dentre os mencionados princípios orientados pelo devido processo legal, merece especial atenção, para o estudo do *iura novit arbiter*, o princípio do contraditório, (também previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, LV), que significa que devem ser instituídos meios para a participação dos litigantes no processo, visto que o exercício do poder só se legitima por meio de atos idôneos e mediante a participação dos sujeitos interessados¹⁰⁸.

Assim, nota-se que o princípio do contraditório se compõe a partir de dois elementos essenciais: informação (em função da necessidade de as partes serem informadas quanto aos atos processuais e seus conteúdos) e reação (uma vez que “de nada adianta saber dos movimentos do seu oponente se está amarrado”¹⁰⁹).

A conceituação acima do contraditório se aproxima da definição da doutrina mais clássica. Entretanto, é possível afirmar que atualmente “o princípio do contraditório ganhou

¹⁰⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 24.

¹⁰⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: RT, 2005. p. 20-21.

¹⁰⁷ BASSO, Maristela. Procedimento Arbitral Atual: Necessidade de um Diálogo de Reforma?. In: LEMES, Selma; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coord.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 5.

¹⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 101 - 102.

¹⁰⁹ JUNQUEIRA, Gabriel Herscovici. Flexibilidade do Procedimento Arbitral e Poderes Instrutórios dos Árbitros na Arbitragem Brasileira: Possibilidade de Restringir os Poderes Instrutórios dos Árbitros em Nome da Autonomia da Vontade. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 8, n. 31, p. 44, 2011.

novos contornos, no sentido de incluir também o julgador na tarefa de participar, em cooperação com as partes, da realização do princípio”¹¹⁰.

Nesse contexto, é possível falar na exigência de um contraditório participativo¹¹¹, a partir do qual haja um diálogo do juiz com as partes. José Antônio Fichtner, José Antônio Manheimer e André Luís Monteiro enfatizam que esse diálogo se torna ainda mais importante, sendo inadmissível uma postura de passividade do tribunal arbitral. Veja-se:

Na arbitragem, é inadmissível a postura completamente passiva do tribunal arbitral, respeitada a diversidade de formação cultural eventualmente existente. **Na arbitragem, os árbitros efetivamente devem dialogar com as partes, solicitando esclarecimentos em relação a questões duvidosas antes, durante e depois da fase instrutória do processo arbitral**. É esse o sentido do respeito ao princípio do contraditório participativo (ou princípio da cooperação) na arbitragem¹¹².

Nessa toada, vale mencionar que Freddie Didier Jr. defende a observância do contraditório inclusive quanto a questões cujo conhecimento se dá *ex officio*, de maneira que aponta a necessidade de provação das partes com base nele ao afirmar que esse poder não permite ao julgador que aja sem ouvir as partes¹¹³.

Realizadas as abordagens conceituais iniciais pertinentes no que se refere ao contraditório como princípio informado pelo devido processo legal, faz-se necessário entender como seu desdobramento relacionado ao dever de consulta afeta e constitui um desafio à aplicação do *iura novit arbiter* na prática.

A celeuma quanto à existência de um dever de consulta como um limite à atuação do julgador para decidir com base em fundamentos não alegados pelas partes ganha maior atenção a partir da moderna visão de contraditório participativo e, principalmente, diante da sua positivação em disposições do CPC/2015.

¹¹⁰ FICHTNER, José Antônio. MANHEIMER, José Antônio. MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 162.

¹¹¹ BODART, Bruno Vinícius da Rós. *O processo civil participativo: a efetividade constitucional e o projeto do novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 336.

¹¹² FICHTNER, José Antônio. MANHEIMER, José Antônio. MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 162.

¹¹³ DIDIER JR., Freddie. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 48.

Dentre os artigos do CPC/2015 que privilegiam a manifestação prévia das partes em função do contraditório, faz-se referência aqui aos artigos 7º¹¹⁴, 9º¹¹⁵, 487¹¹⁶, 493¹¹⁷ e 503¹¹⁸ e, principalmente, ao art. 10, cuja literalidade é reproduzida a seguir:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

A partir das disposições mencionadas, não há dúvidas de que, com a promulgação do CPC/2015, o juiz estatal passou a ser expressamente obrigado a consultar as partes para decidir acerca de um fundamento não abordado pelas partes no decorrer do processo, isto é, surgiu um dever de consulta como limitação à aplicação do *iura novit curia*.

Portanto, resta verificar, se esse paradigma de contraditório (quanto ao dever de consulta às partes sobre fundamentos não abordados no processo) adotado na jurisdição estatal é o mesmo que deve ser aplicado no âmbito da jurisdição arbitral.

Apreciando essa problemática, Fabiane Verçosa afirmou não incidir sobre o árbitro o dever de consultar as partes quanto a um fundamento jamais abordado pelas partes, o que se daria em razão de o “padrão de contraditório a ser observado pelo árbitro não é o do novo Código de Processo Civil, mas aquele enunciado no diploma especial que rege o juízo arbitral”¹¹⁹.

No que toca a inaplicabilidade do CPC à arbitragem, concorda-se com a assertiva da autora, conforme defende enfaticamente Carlos Alberto Carmona¹²⁰, até porque, como estudado anteriormente, os procedimentos a serem seguidos na arbitragem são estabelecidos conforme a vontade das partes, respeitadas as limitações constitucionais. Entretanto, no que

¹¹⁴ Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

¹¹⁵ Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes **sem que ela seja previamente ouvida**.

¹¹⁶ Art. 487. [...] Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas **sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se**.

¹¹⁷ Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. Parágrafo único: Se constatar de ofício fato novo, **o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir**.

¹¹⁸ Art. 503. 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. § 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

¹¹⁹ VERÇOSA, Fabiane. *Da mihi factum, dabo tibi ius: arbitragem, contraditório e iura novit curia*. *Revista de Processo*, v. 249, n. 40, p. 495, 2015.

¹²⁰ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 289.

toca a existência de padrões de contraditório distintos para a arbitragem e para o processo estatal, é necessário realizar algumas observações importantes.

Como a própria metanorma do *iura novit curia*, a concretização do contraditório na jurisdição arbitral não se dá da mesma forma que na jurisdição estatal. Veja-se: não se afirma que existem um princípio do contraditório para a arbitragem e outro para o processo estatal. As suas bases constitucionais são as mesmas. O que se aduz aqui é que a manifestação desse princípio no plano concreto se dá de formas diferentes.

Yuri Maciel Araújo afirma que a importação de conceitos e figuras normativas para o âmbito da arbitragem não pode levar em desconsideração as características que conferem fechamento operacional a esse sistema, de forma que é imprescindível conjugar o contraditório conforme as marcas distintivas do processo arbitral¹²¹ (Como as apontadas no terceiro capítulo deste trabalho, como a autonomia da vontade das partes enquanto fator de legitimação e o alinhamento dos objetivos de tal método de resolução de conflitos com essa autonomia).

Eduardo de Albuquerque Parente apontou que o devido processo legal é integralizado pela lei (no caso da arbitragem, pela Lei de Arbitragem; no caso do processo civil, pelo CPC) e observa que a lei de arbitragem não possui regras procedimentais suficientes para fazê-lo, de forma que sua integralização se completa pela vontade das partes. Veja-se:

É dizer, então, que **no processo arbitral o que preencherá os princípios tecidos pela Lei de Arbitragem será o seu próprio mecanismo**. Em outros termos, **o conjunto de instrumentos/elementos que integram e que lhe conferem operacionalidade (preenchimento do conceito abstrato de devido processo legal em algo concreto), será composto não apenas pela lei arbitral e sua natureza processual, mas acrescido dos regulamentos e da possibilidade ampla de que o procedimento seja construído pelas partes e árbitros**. Nota-se aqui o quão presente é o princípio da autonomia da vontade, ao se expandir para o procedimento, ditando e integralizando o próprio conceito de devido processo legal.¹²²

Logo, verifica-se que há uma distinção na materialização do contraditório no processo estatal e na arbitragem, principalmente em função das formas de integração do princípio nas diferentes jurisdições. Sublinhe-se que fazer essa ressalva não significa afirmar que o conceito moderno de contraditório pode ser alterado pela vontade das partes¹²³, até porque (repita-se) o seu alicerce constitucional é o mesmo, de forma que “integram os dois modelos,

¹²¹ ARAÚJO, Yuri Maciel. *Arbitragem e devido processo legal*. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 109.

¹²² PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Existiria uma Ordem Jurídica Arbitral?. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 64.

¹²³ Neste ponto, deve-se prestar atenção à diferença entre integrar e alterar.

assim, uma mesma ordem de processo, uma mesma teoria geral de rito dialético”¹²⁴, mas significa observar que a concretização desse princípio no plano da realidade se dá de acordo com a sua integralização (seja pelo CPC, seja pela vontade das partes).

É justamente neste denominador em comum entre os modelos e na raiz do conceito moderno de contraditório que se encontra o dever de consulta às partes. Conforme estudado, o alicerce da definição atual de contraditório é pautado no seu caráter participativo, de forma que a observância dessa qualidade ocupa um lugar central nos sistemas processuais¹²⁵.

Ratificando a presença desse conceito na arbitragem, Carlos Alberto Carmona aduz que “a feição moderna do princípio do contraditório exige que o julgador – seja ele juiz togado, seja ele árbitro – não tome decisões acerca de pontos fundamentais do litígio sem provocar debate a respeito”¹²⁶, reconhecendo que essa é a forma de garantir que as partes poderão influir no julgamento.

Assim, partindo do pressuposto que o contraditório participativo é o aplicável à jurisdição arbitral¹²⁷ e, como tal, é composto pela cooperação entre as partes e o julgador, de maneira que este precisa oportunizar o direito de manifestação sobre ponto específico, é notável que há um dever de consulta na aplicação do *iura novit arbiter*, o qual, se desrespeitado, pode configurar risco de nulidade da sentença arbitral por violação ao contraditório.

Há vários autores que entendem nesse mesmo sentido. Yuri Maciel Araújo afirma que “mesmo que se trate de matéria eminentemente de direito ou de questão a ser decidida sem a necessidade de provação das partes, o árbitro deverá sempre franquear a participação a todos os interessados”¹²⁸.

Por sua vez, Vera Cecília Monteiro de Barros aduz que “se não for dada às partes oportunidade para se manifestarem a respeito dos fundamentos legais que os árbitros consideram relevantes para a decisão do caso, a sentença arbitral pode sim estar viciada”¹²⁹.

¹²⁴ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Existiria uma Ordem Jurídica Arbitral?. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 75.

¹²⁵ SCHENK, Leonardo Faria. *Legitimidade constitucional da cognição sumária: limites impostos pelo contraditório participativo*. 2012. 324 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. p. 273

¹²⁶ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 295.

¹²⁷ Reitere-se: FICHTNER, José Antônio. MANHEIMER, José Antônio. MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 162

¹²⁸ ARAÚJO, Yuri Maciel. *Arbitragem e devido processo legal*. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 179.

¹²⁹ BARROS, Vera Cecília Monteiro de. *Anulação de sentença arbitral: vinculação de parte não signatária à cláusula compromissória e aplicação do princípio iura novit curia à arbitragem: Comentários à Sentença*

Fichtner aponta que “caso os árbitros decidam um caso com base em fundamento a respeito do qual não houve o prévio exercício do contraditório pelas partes, essa sentença arbitral é passível de uma tentativa de anulação judicial”¹³⁰, entendimento que coincide com a de Rodrigo Ramina Lucca ao “concluir que qualquer decisão tomada pelo tribunal arbitral envolvendo a aplicação do *iura novit arbiter* deverá ser precedida de contraditório pleno e eficaz, sob pena de nulidade” e com as conclusões de vários outros¹³¹.

Por fim, deve-se fazer uma última ressalva: o risco de nulidade da sentença arbitral não decorre da inobservância do dever de consulta em relação a qualquer tipo de fundamento alegado pelas partes, desde que “se todo e qualquer erro dos árbitros pudesse levar à anulação da sentença arbitral, a arbitragem jamais teria o condão de transmitir a necessária segurança ao mercado e ao tráfego das relações jurídicas”¹³², levando à sua ineficácia como meio de solução de disputas.

Então qual seria o parâmetro de quais fundamentos tornam obrigatória essa consulta? Isso pode ser respondido a partir da máxima *pas de nullité sans grief*, que reflete a premissa de que inexiste nulidade sem prejuízo¹³³. Destarte, eventual nulidade apenas deve ser decretada na hipótese de sérios prejuízos ao direito de defesa, atendendo assim também ao princípio da instrumentalidade do processo¹³⁴.

Em síntese, isso significa que apenas aqueles fundamentos inovadores que representem a base da decisão do tribunal podem ensejar a eventual anulação, dada a necessidade de ser configurado um efetivo prejuízo para tanto.

Portanto, conclui-se que o árbitro, a fim de evitar o risco de nulidade da decisão com fulcro em violação do princípio do contraditório, deve consultar as partes acerca de fundamento de direito novo. No entanto, apenas aqueles fundamentos que atingem a decisão a

583.00.2010.214068 da 8ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 9, n. 32, p. 326, 2012.

¹³⁰ FICHTNER, José Antônio. A atualidade do princípio *iura novit curia* no CPC e na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 53, n. 14, p. 260-261, 2017.

¹³¹ Confira-se também: TUCCI, José Rogério Cruz e. Reflexões sobre a estrutura formal da sentença arbitral. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 583; VAUGHN, Gustavo Favero. Reflexões a propósito da aplicação do aforismo *iura novit curia* ao processo arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 67, n. 17, p. 172 - 173, 2020; VISCONTE, Débora. *Iura Novit Curia e o Contraditório*. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 47.

¹³² ARAÚJO, Yuri Maciel. *Arbitragem e devido processo legal*. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 187.

¹³³ FICHTNER, José Antônio. MANHEIMER, José Antônio. MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 159.

¹³⁴ FICHTNER, José Antônio. MANHEIMER, José Antônio. MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 160.

ponto de alterar o resultado do processo e, assim, causar prejuízos às partes que acarretam o referido dever de consulta.

5 IURA NOVIT ARBITER NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

No âmbito dos tribunais pátrios, é possível mencionar dois precedentes emblemáticos em que foi abordado o tema do *iura novit arbiter*. Em ambos casos, chegou-se ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e objetivou-se a anulação da sentença arbitral com base em violação ao contraditório (segundo desafio estudado neste trabalho).

O primeiro caso (o mais conhecido sobre o tema) é o da Fundos MatlinPatterson *Global Opportunities II L.P* e MatlinPatterson *Global Opportunites Partners (Cayman) II L. P* contra VRG Linhas Aéreas S/A (5.1.1), ao passo que o segundo é o da TEC Incorporações e Empreendimentos e Empreendimentos Imobiliários S/A e Patrimonial Volga S/A contra Patri Sete Empreendimentos Imobiliários Ltda. (5.1.2).

5.1 Fundos Matlinpatterson *Global Opportunities II.L.P* e Matlinpatterson *Global Opportunites Partners (Cayman) II.L.P* contra VRG Linhas Aéreas S/A

Em 13 de dezembro de 2010, foi ajuizada pela Fundos Matlinpatterson *Global Opportunities II L.P* e Matlinpatterson *Global Opportunites Partners (Cayman) II L. P* (Fundos MatlinPatterson) contra VRG Linhas Aéreas S/A (VRG) buscando a anulação de uma sentença arbitral proferida em procedimento arbitral conduzido na Câmara de Comércio Internacional (CCI)¹³⁵.

No que toca o objeto de estudo deste trabalho, foi alegado que a sentença arbitral havia sido proferida com fulcro em fundamento jurídico que não foi discutido pelas partes, o que fundamentaria o pedido anulatório com base na violação ao devido processo legal e ao contraditório, além de excesso viciante (sentença proferida fora dos limites da lide, configurando decisão *ultra petita*).

Na primeira instância, o pedido de anulação foi julgado improcedente em julgamento antecipado da lide. Dentre as razões, aponta-se o reconhecimento da possibilidade de requalificação jurídica dos fatos pelo tribunal arbitral em função do *iura novit curia* e que não houve limitação da cognição dos árbitros com base no art. 32, IV, da Lei de Arbitragem (ou seja, limites da convenção de arbitragem), uma vez que o tribunal arbitral não decidiu além ou fora de tais limites.

¹³⁵ Processo nº 583.00.2010.214068-4 / 0214068-16.2010.8.26.0100 da 8ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo.

Ao comentar essa decisão, Vera Cecília de Barros reputou como adequada a referida decisão, mas (sem se aprofundar nos elementos fáticos do caso no sentido de afirmar que houve discussão ou não) sublinhou que, apesar de o árbitro não ser obrigado a usar os mesmos fundamentos legais ou jurídicos alegados pelas partes, ele “deve provocar o debate acerca de pontos fundamentais do litígio e tem a obrigação de dar às partes oportunidade para se manifestarem a respeito”¹³⁶.

Contra o mencionado ato decisório da primeira instância, foi interposto recurso de apelação¹³⁷. No acórdão referente ao recurso, foi-lhe dado provimento parcial (cujo provimento se deu apenas em relação à redução da verba honorária). Assim, foi mantido o entendimento quanto à aplicabilidade do *iura novit curia* à arbitragem (confirmando inclusive a aplicação da teoria da substanciação na arbitragem) e no sentido de que não houve violação ao devido processo legal e ao contraditório.

Por fim, ao chegar ao STJ, em sede de recurso especial¹³⁸, a sentença foi mantida, mas não houve análise específica quanto à aplicação do *iura novit arbiter*, uma vez que a modificação do entendimento demandaria reanálise do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável por meio de recurso especial¹³⁹.

Quanto a este caso, é pertinente ressaltar que, apesar de o dever de consulta não haver sido diretamente abordado pelas decisões, ao comentá-lo, Gustavo Favero Vaughn apontou que elas partiram da premissa de que houve comprovação inequívoca da ampla possibilidade de arguição, discussão e impugnação pelas partes¹⁴⁰. Portanto, pode-se dizer que foi privilegiada a concepção de um contraditório participativo.

5.2 TEC Incorporações e Empreendimentos S/A e Patrimonial Volga S/A contra Patri Sete Empreendimentos Imobiliários LTDA

Neste caso, a ação anulatória se deu em relação a sentença arbitral proferida no âmbito de uma arbitragem administrada pela Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem

¹³⁶ BARROS, Vera Cecília Monteiro de. Anulação de sentença arbitral: vinculação de parte não signatária à cláusula compromissória e aplicação do princípio *iura novit curia* à arbitragem: Comentários à Sentença 583.00.2010.214068 da 8ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 9, n. 32, p. 326, 2012.

¹³⁷ Recurso de apelação nº 0214068-16.2010.8.26.0100 na Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP).

¹³⁸ AgInt no REsp 1.656.613 – SP, Rel. Min. Lázaro Guimarães, DJ 6.4.2018.

¹³⁹ Nesse sentido, confira-se as súmulas 5 e 7 do STJ.

¹⁴⁰ VAUGHN, Gustavo Favero. Reflexões a propósito da aplicação do aforismo *iura novit curia* ao processo arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 67, n. 17, p. 182, 2020.

CIESP/FIESP, com base na alegação de a sentença haver embasada em fundamento que não teria sido objeto de discussão entre as partes, o que consistiria em violação a devido processo legal e ao contraditório por meio de sentença surpresa.

No primeiro grau¹⁴¹, o pedido de anulação foi julgado improcedente, de maneira que se entendeu que o *iura novit curia* era aplicável à arbitragem e que não houve violação do contraditório com base na alegação de “sentença-surpresa”, uma vez que o modelo processual vigente à época era o do CPC/1973. Essa decisão foi confirmada em segunda instância¹⁴², após interposição de recurso de apelação, de forma que foi confirmado o entendimento de o *iura novit curia* ser aplicável à arbitragem.

Foi interposto recurso especial para levar o caso à apreciação do STJ¹⁴³, que lhe negou provimento. No acórdão do STJ, reconheceu-se a aplicabilidade do *iura novit curia* na arbitragem (fazendo referência também à aplicação da teoria da substancialização na arbitragem) e rejeitou-se a alegação de ofensa ao devido processo legal e à legítima defesa.

No referido acórdão, sem adentrar questão da sua aplicabilidade ou não à arbitragem, apontou-se ainda que a previsão do art. 10º do CPC sobre a impossibilidade de se decidir com base em fundamento a respeito do qual as partes não tenham tido a oportunidade de se manifestar veio somente após a prolação da sentença arbitral em questão.

Quanto a este caso, realiza-se apenas uma breve ressalva, especificamente no que toca o ponto acima da decisão do STJ: Neste estudo, não se aponta a necessidade de dar oportunidade para que as partes se manifestem em razão da previsão do CPC/2015, mas em função da compreensão constitucional de contraditório participativo, que já existia desde antes do CPC/2015, mas apenas veio a ser ratificada por este.

¹⁴¹ Processo nº 583.00.2012.133123 / 0133123-71.2012.8.26.0100 na 21ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo.

¹⁴² Apelação Cível nº 0133123-71.2012.8.26.0100 na 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

¹⁴³ REsp 1.636.102-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ 01.08.2017.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo, em primeiro lugar, examinou - no recorte das arbitragens domésticas regidas pelo ordenamento jurídico brasileiro - a compatibilidade da aplicação do *iura novit curia* com a jurisdição arbitral e, em segundo lugar, dedicou-se a identificar quais são e como se manifestam seus principais desafios à luz das hipóteses de nulidade da sentença arbitral associadas ao tema.

Para realizar o referido exame de compatibilidade, buscou-se previamente compreender as o panorama conceitual do *iura novit curia*, sua natureza jurídica e sua função. Na construção do seu conceito, percebeu-se que esse aforismo atualmente se manifesta na possibilidade de o julgador decidir com base em fundamentos de direito não alegados pelas partes. Foi visto que a sua natureza jurídica é de metanorma e que a sua função é intrinsecamente ligada à realização do direito estatal em ver seu direito aplicado da forma adequada, garantindo-lhe previsibilidade.

Em seguida, foram apresentadas as diferenças fundamentais existentes entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral. A primeira diferença fundamental estudada foi quanto ao fator de legitimização, demonstrando que a legitimidade da arbitragem decorre precipuamente da vontade das partes, ao passo que o processo estatal se legitima primordialmente por intermédio do controle de juridicidade das suas decisões. A segunda diferença fundamental consiste no fato de que a função principal da jurisdição arbitral é a pacificadora, à medida que a função que se sobressai na jurisdição estatal é a de assegurar a correta e previsível aplicação do direito.

A partir de uma conjugação das premissas estudadas acima, chegou-se à conclusão de que não pode ocorrer simplesmente uma transposição automática do conceito de *iura novit curia* ao âmbito da arbitragem. Isso ocorre justamente porque a sua função na forma que foi originalmente concebida está diretamente associada à função jurisdicional estatal.

Deve ser, portanto, realizada uma compatibilização do *iura novit curia* com a arbitragem à luz da autonomia da vontade das partes e da predominância da sua função pacificadora, o que conduz à formação do *iura novit arbiter*, que traz uma nova roupagem à máxima estudada.

A partir dessa adaptação do *iura novit curia* como *iura novit arbiter*, conclui-se que, havendo as partes escolhido o direito brasileiro ou o ordenamento jurídico brasileiro como aplicável (privilegiando aqui a vontade das partes em escolher as normas aplicáveis à disputa),

o aforismo será considerado aplicável e compatível, dada a sua natureza de metanorma no mencionado ordenamento.

Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de as partes, apesar de escolherem as normas brasileiras para o conflito, vedarem expressamente o julgamento com base em fundamentos de direito não alegados, afastando, portanto, a aplicação do *iura novit curia*. Nessa ocasião, deverá ser respeitada essa opção normativa das partes.

Uma vez realizado o juízo de compatibilidade, viu-se que há outros desafios na aplicação do *iura novit arbiter*, os quais são provenientes principalmente de duas hipóteses legais de nulidade da sentença arbitral: a violação aos limites da convenção de arbitragem e o devido processo legal no que se refere ao contraditório.

Quanto aos limites da convenção de arbitragem, estes foram analisados em dois recortes. O primeiro foi o limite formado a partir do objeto litigioso da arbitragem, em relação ao qual se concluiu que tal não é violado pela aplicação do *iura novit arbiter*, o que se dá em função de uma convergência doutrinária e em razão da adoção da teoria da substancialização quanto à causa de pedir na arbitragem. O segundo foi o do limite da escolha do direito aplicável, em que se tratou do cenário de inobservância do *iura novit arbiter* e do cenário da sua aplicação indevida. No cenário da sua inobservância na arbitragem doméstica regida pelo direito brasileiro, concluiu-se que ela não enseja o risco de nulidade, visto que consiste em *error in judicando*, mas não em um *error in procedendo* (tipo de erro que pode permitir a anulação da sentença arbitral). No cenário da aplicação indevida (ou seja, de aplicação de direito não previsto na convenção de arbitragem ou de emprego do *iura novit arbiter* apesar de vedação expressa pelas partes), concluiu-se que é possível sua nulidade diante do evidente desrespeito à escolha das partes sobre o direito aplicável.

Quanto ao contraditório, concluiu-se que há um dever de consulta para a aplicação do *iura novit arbiter* quanto aos fundamentos capazes de alterar o resultado do processo, sob o risco de nulidade da sentença arbitral. Esse dever de consulta não decorre de uma aplicação supletiva ou subsidiária de dispositivos do Código de Processo Civil, mas da atual concepção constitucional de contraditório participativo.

Por fim, deve-se sublinhar que, ao escolher a arbitragem como meio de solução de controvérsias, as partes criam uma legítima expectativa de ter seu direito julgado definitivamente. Assim, a fim de prestigiar e defender essa expectativa, ainda que não se concorde com as mencionadas configurações de nulidades, é, no mínimo, aconselhável que o árbitro provoque a manifestação das partes quanto a fundamentos inovadores, a fim de blindar-se contra medidas judiciais destinadas à anulação de suas sentenças.

REFERÊNCIAS

- ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. O papel da *soft law* processual no desenvolvimento da arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 3 – 22.
- ALVES, Rafael Francisco. *Árbitro e direito*: o julgamento de mérito na arbitragem. São Paulo: Almedina, 2018.
- ALVIM, J. E. Carreira. *Teoria geral do processo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 139.
- ARAÚJO, Yuri Maciel. *Arbitragem e devido processo legal*. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021.
- BARALDI, Eliana Buonocore. *Iura novit curia em arbitragem internacional*. 2016. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.
- BARROS, Vera Cecília Monteiro de. Anulação de sentença arbitral: vinculação de parte não signatária à cláusula compromissória e aplicação do princípio *iura novit curia* à arbitragem: Comentários à Sentença 583.00.2010.214068 da 8ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 9, n. 32, p. 309-328, 2012.
- BASSO, Maristela. Procedimento Arbitral Atual: Necessidade de um Diálogo de Reforma? In: LEMES, Selma; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coord.). *Arbitragem*: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2007. p. 1 – 17.
- BERALDO, Leonardo de faria. *Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014.
- BODART, Bruno Vinícius da Rós. *O processo civil participativo*: a efetividade constitucional e o projeto do novo Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 336.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 269.
- CHAINAIS, Cécile. L'Arbitre, le droit et la contradiction: l'office du juge arbitral à la recherche de son point d'équilibre. *Revue de l'Arbitrage*. n. 1, p. 3-44, 2010.
- CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Limites Objetivos da Demanda na Arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. 10, n. 40, p. 54-71, 2013.
- DIDIER JR., Freddie. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura Novit Curia*: O juiz e a qualificação jurídica da demanda no processo civil brasileiro. 2013. 298 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

FICHTNER, José Antônio. MANHEIMER, José Antônio. MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FICHTNER, José Antônio. A atualidade do princípio *iura novit curia* no CPC e na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 53, n. 14, p. 249-262, 2017.

FIGUEIRA JR, Joel Dias. *Arbitragem*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. Impugnação da sentença arbitral. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 651 – 666.

JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. 2007. 194 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

JUNQUEIRA, Gabriel Herscovici. Flexibilidade do Procedimento Arbitral e Poderes Instrutórios dos Árbitros na Arbitragem Brasileira: Possibilidade de Restringir os Poderes Instrutórios dos Árbitros em Nome da Autonomia da Vontade. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 8, n. 31, p. 29 – 58, 2011.

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle. *Iura novit arbiter – Est-ce bien raisonnable? De lege ferenda – Refléxions sur le droit desirable en l'honneur du professeur Alain Hirsch*. Héritier Lachat: Geneva, 2004. p. 71.

LEMES, Selma Ferreira. A sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 4, p. 26 – 33, 2005.

LEVY, Daniel. A arbitragem e o albatroz em busca do “Pragmatismo Arbitral”. *Rev. Bras. Arb.*, v. 12, p. 7-17, 2015.

LUCCA, Rodrigo Ramina. *Iura novit curia nas arbitragens*. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 13, n. 50, p. 54 – 78, 2016.

LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 153. E-book.

MAGALHÃES, José Carlos de. Os deveres do árbitro. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 227 – 238.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Iura novit curia: A Máxima e o Mito*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MOUZALAS, Rinaldo. Delimitação do objeto litigioso do processo. *Revista de Processo*, v. 39, n. 228, p. 123 – 147, 2014.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Existiria uma Ordem Jurídica Arbitral?. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 59 -82.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012.

SCHENK, Leonardo Faria. *Legitimidade constitucional da cognição sumária: limites impostos pelo contraditório participativo*. 2012. 324 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

- SOARES, Marcelo Negri; CARABELLI, Thaís Andressa. *Constituição, devido processo legal e coisa julgada no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2019.
- TAMAKI, Luiz Henrique. *A preclusão no processo de arbitragem*. 2016. 139 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. Reflexões sobre a estrutura formal da sentença arbitral. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 577-591.
- VAUGHN, Gustavo Favero. Reflexões a propósito da aplicação do aforismo *iura novit curia* ao processo arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 67, n. 17, p. 161-187, 2020.
- VERÇOSA, Fabiane. *Da mihi factum, dabo tibi ius*: arbitragem, contraditório e *iura novit curia*. *Revista de Processo*, v. 249, n. 40, 2015.
- VERÇOSA, Fabiane. "Dá-me os Fatos que eu lhe darei o Direito": Uma reflexão sobre Contraditório e *Iura Novit Curia* em Arbitragem. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Diego de Assumpção Rezende de Almeida (Coord.). *Arbitragem e mediação*: temas controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- VERÇOSA, Fabiane. Alegação de Cerceamento de Defesa. Vínculo Societário que Legitima a Participação na Arbitragem. *Venire Contra Factum Proprium. Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 36, p. 120-156, 2012.
- VISCONTE, Débora. *Iura Novit Curia* e o Contraditório. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 41-58.
- WALD, Arnoldo. Os meios judiciais de controle da sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 1, p. 40 – 65, 2004.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: RT, 2005.
- YARSHELL, Flávio. *Ação rescisória*. São Paulo: Malheiros, 2005.