

STANDARD PROBATÓRIO E ÔNUS DA PROVA NA ARBITRAGEM: LIMITES À DISCRICIONARIEDADE NA VALORAÇÃO PROBATÓRIA EM CENÁRIOS DE INCERTEZA

Luís Guilherme Andrade Vieira¹

Isabella Fuzetti Zampol²

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. *Standard* probatório e ônus da prova como critérios estruturantes da legitimidade da decisão arbitral; 2.1. Incerteza probatória, reconstrução dos fatos e necessidade de critérios racionais de decisão; 2.2. A centralidade do *standard* probatório e do ônus da prova na decisão arbitral em cenários de incerteza; 2.3. A ampliação indevida da liberdade probatória na arbitragem e seus limites à luz da racionalidade decisória; 2.4. A definição prévia do *standard* probatório e do ônus da prova como condição de racionalidade e legitimidade da decisão arbitral; 3. Conclusão; Referências Bibliográficas.

RESUMO: O presente trabalho examina a valoração da prova no âmbito da arbitragem, com foco nos desafios decorrentes da incerteza probatória em litígios complexos. Parte-se da premissa de que a atividade probatória

1 Procurador do Estado de São Paulo. Graduado e pós-graduado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG). Experiência em escritórios de advocacia com atuação em contencioso estratégico judicial e arbitral. Mestrando em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Autor de publicações jurídicas.

2 Isabella Fuzetti Zampol, Procuradora do Estado de São Paulo desde 2025, em regime de colaboração na Assistência de Arbitragens. Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Regulação da PGE-SP (“PGE-Reg”). Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2019).

não permite a reconstrução integral dos fatos, exigindo a adoção de critérios racionais de decisão baseados em graus de probabilidade. Nesse contexto, analisa-se o papel do standard probatório e do ônus da prova como elementos estruturantes da decisão sobre os fatos, responsáveis por definir o grau de suficiência probatória e a distribuição do risco da incerteza fática entre as partes. Sustenta-se que a compreensão ampliada da liberdade do árbitro na valoração das provas revela-se incompatível com as exigências de racionalidade, previsibilidade e contraditório substancial. Argumenta-se, ainda, que tais parâmetros constituem critérios normativos que influenciam diretamente a definição do direito material aplicável ao caso concreto. Ao final, defende-se a necessidade de definição clara, expressa e, preferencialmente, prévia do standard probatório e do ônus da prova no procedimento arbitral, como forma de assegurar maior controle da atividade decisória, reduzir a discricionariedade e promover decisões mais justas e tecnicamente fundamentadas.

Palavras-chave: Arbitragem. Standard probatório. Ônus da prova. Valoração da prova. Racionalidade decisória.

1. INTRODUÇÃO

A atividade probatória voltada à reconstrução dos fatos constitui uma das tarefas mais complexas do processo decisório jurisdicional ou arbitral. Isso ocorre porque tal atividade não permite reconstruir com absoluta fidelidade acontecimentos pretéritos. Assim, o julgador trabalha com evidências necessariamente fragmentárias (documentos, depoimentos e perícias), que apenas possibilitam a formulação de hipóteses acerca dos fatos relevantes para a solução da controvérsia.

Nesse sentido, a decisão jurídica sobre os fatos, na maioria das situações, ocorre em contexto de incerteza epistêmica, pois nenhuma prova é capaz de estabelecer juízos objetivos de verdade, mas apenas de elevada probabilidade³; a verdade real, portanto, não passa de uma

3 VITORELLI, Edilson. Raciocínios probabilísticos implícitos e o papel das estatísticas na análise probatória. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 76, abr./jun. 2020, p. 51.

utopia⁴. Assim, reconhece-se que a decisão jurídica se baseia em graus de probabilidade, não em certezas.

A reconstrução dos fatos ocorre a partir de evidências necessariamente incompletas, de modo que a decisão judicial não se funda na verdade absoluta do acontecimento, mas na hipótese fática que se revela mais plausível à luz do conjunto probatório disponível. Trata-se, portanto, de uma reconstrução racional da realidade construída a partir dos elementos de prova admitidos no processo.

Nessa perspectiva, ganha especial relevância o conceito de verossimilhança ou de probabilidade, compreendido como aparência de verdade que as proposições de fato adquirem dentro do contexto processual, ou seja, uma realidade construída a partir das provas disponíveis⁵.

Assim, o processo não necessariamente reproduz a verdade empírica do acontecimento, mas prescreve uma verdade processualmente demonstrada, construída a partir das evidências produzidas pelas partes e submetidas à valoração do julgador.

A partir desse contexto, surge um problema fundamental: diante da incerteza quanto à ocorrência do fato e, por conseguinte, quanto à atribuição de responsabilidade jurídica, como estabelecer um critério de valoração probatória pelo julgador capaz de aferir, com base em determinado nível de probabilidade, a veracidade da hipótese fática?

A resposta a essa indagação é fornecida pelos chamados *standards* probatórios, que são parâmetros normativos que definem o grau mínimo de suficiência probatória necessário para o reconhecimento de uma hipótese fática como comprovada⁶. Trata-se de instrumento essencial para orientar a decisão judicial ou arbitral em cenários de incerteza probatória, permitindo definir quando o conjunto probatório disponível é suficiente para justificar determinada conclusão sobre os fatos.

4 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

5 GAJARDONI, Fernando; DELLORE, Luiz; VASCONCELOS, André. **Manual de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2026, p. 530.

6 PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Ônus da prova e *standards* probatórios no processo civil**. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

Todavia, a análise do *standard* probatório não pode ser dissociada da disciplina do ônus da prova, uma vez que ambos operam de forma complementar na estrutura da decisão sobre os fatos. Enquanto o *standard* define o grau de suficiência probatória necessário para o reconhecimento de uma hipótese fática, o ônus da prova estabelece a quem devem ser imputadas as consequências da incerteza, na hipótese de insuficiência probatória.

Apesar da relevância do tema, o debate sobre *standards* probatórios e sua repercussão sobre o ônus da prova ainda é relativamente incipiente no direito brasileiro, especialmente no contexto dos processos arbitrais. Essa lacuna torna-se particularmente relevante em arbitragens envolvendo o Poder Público, nas quais se discutem contratos administrativos complexos, frequentemente relacionados a projetos de infraestrutura, concessões e parcerias público-privadas.

Esses litígios costumam apresentar elevada complexidade fática e documental, envolvendo extensos conjuntos de documentos técnicos, relatórios de engenharia, análises econômicas e perícias especializadas. Tal complexidade intensifica as dificuldades inerentes à atividade probatória e amplia o risco de decisões baseadas em reconstruções incompletas ou imprecisas dos fatos.

Nesse cenário, a problemática assume contornos ainda mais sensíveis, uma vez que a reconstrução dos fatos depende, em larga medida, de prova técnica frequentemente inconclusiva, o que potencializa a necessidade de critérios claros e objetivos de valoração probatória.

Conforme será demonstrado, a definição clara e prévia do *standard* probatório e do ônus da prova deve limitar a liberdade de valoração probatória do árbitro. Não pode ser admitida a compreensão ampliada da liberdade do Tribunal na apreciação das provas, frequentemente tratada como uma margem ampla – por vezes quase irrestrita – de valoração probatória. Tal compreensão mostra-se problemática, na medida em que pode conduzir à substituição de critérios racionais por juízos intuitivos, arbitrários e enviesados, comprometendo a previsibilidade, o contraditório e a legitimidade da decisão arbitral.

O presente trabalho, conforme se demonstrará a seguir, parte da análise das limitações inerentes à prova e à reconstrução dos fatos no

processo decisório, especialmente sob o aspecto da incerteza probatória. Examina, ainda, as particularidades dos litígios arbitrais complexos, desenvolvendo o conceito, as funções e a importância dos *standards* probatórios e da distribuição do ônus da prova.

Busca-se demonstrar que a adequada delimitação desses parâmetros constitui elemento essencial para o controle da racionalidade decisória, limitando a liberdade na valoração da prova pelo árbitro, especialmente em contextos de elevada incerteza fática.

Ao final, discute-se a necessidade de definição explícita e prévia desses parâmetros nas arbitragens, como forma de assegurar maior racionalidade decisória, isonomia entre as partes e justiça no caso concreto.

2. STANDARD PROBATÓRIO E ÔNUS DA PROVA COMO CRITÉRIOS ESTRUTURANTES DA LEGITIMIDADE DA DECISÃO ARBITRAL

2.1. Incerteza probatória, reconstrução dos fatos e necessidade de critérios racionais de decisão

A teoria contemporânea da prova parte da premissa de que o processo judicial ou arbitral não permite reconstruir os fatos com absoluta fidelidade histórica. A decisão jurídica sobre os fatos constitui, na realidade, o resultado de um processo de reconstrução racional realizado a partir de vestígios e indícios disponíveis nos autos.

Nesse sentido, a prova jurídica não estabelece verdades definitivas, mas apenas graus de plausibilidade das hipóteses factuais apresentadas pelas partes. A decisão judicial ou arbitral, portanto, não se fundamenta na reprodução integral da realidade empírica, mas em uma reconstrução racional daquilo que, à luz das evidências disponíveis, se apresenta como mais provável, sendo a verdade absoluta um bem jurídico impossível de ser alcançado dentro ou fora do processo⁷.

O processo judicial, portanto, não reproduz a realidade dos fatos tal como ocorreram, mas constrói uma narrativa factual baseada nas informações disponíveis no processo e nas regras que disciplinam a

7 SÁ, Renato Montans de. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2026, p. 523.

atividade probatória. Assim, a chamada verdade processual corresponde a uma reconstrução racional condicionada pelas limitações epistemológicas do conhecimento humano e pelas regras jurídicas que estruturam a produção e a valoração da prova.

Nesse contexto, a impossibilidade de acesso direto à verdade absoluta torna inevitável que o processo opere com graus de probabilidade. A verdade absoluta constitui um ideal epistemológico que orienta a atividade probatória, mas que dificilmente pode ser plenamente alcançado no âmbito do processo.

Essa constatação, contudo, não significa que o processo deva abandonar completamente a busca pela verdade, na medida em que o conhecimento de como os fatos se passaram legitimam a decisão jurídica⁸. O processo, assim, não pode prescindir da busca pela verdade, embora reconheça que, em razão de limitações inerentes ao conhecimento e à atividade probatória, frequentemente se satisfaça com níveis inferiores de certeza, já que a verdade absoluta é inalcançável⁹.

A incerteza inerente ao processo probatório também é reconhecida pelo próprio ordenamento jurídico, que estabelece diversas restrições ao direito de prova. Isto é, o próprio ordenamento jurídico prescreve que a busca pela verdade no processo não é absoluta, sendo condicionada por limites jurídicos destinados à proteção de outros valores relevantes.

Entre esses limites, podem ser mencionados a vedação à utilização de prova ilícita, o direito de não produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*), bem como diversas outras restrições relativas ao direito probatório previstas no Código de Processo Civil (CPC)¹⁰.

Nesse cenário, ganha centralidade o conceito de verossimilhança ou de probabilidade. Em vez de exigir a demonstração da verdade absoluta, o processo busca identificar qual das hipóteses fáticas apresentadas se mostra mais plausível à luz do conjunto probatório disponível.

8 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 66. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2025, p. 835.

9 GAJARDONI; DELLORE; VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 532.

10 *Ibid.*, p. 531.

A reconstrução processual dos fatos pode ou não coincidir com a realidade empírica dos acontecimentos, mas, independentemente disso, é suficiente para permitir a incidência da norma jurídica ao caso concreto.

Diante dessa inevitável incerteza probatória, torna-se fundamental estabelecer critérios que orientem a decisão sobre os fatos e definam quando determinada hipótese fática pode ser considerada suficientemente comprovada. Nesse ponto, a discussão não se limita à definição do nível de suficiência probatória (*standard* probatório), mas envolve, de modo complementar, a disciplina do ônus da prova, responsável por atribuir a uma das partes as consequências da incerteza fática remanescente.

Nesse contexto, a ausência de parâmetros explícitos quanto ao *standard* probatório e à distribuição do ônus da prova tende a ampliar a margem de discricionariedade do julgador, especialmente em contextos de elevada incerteza fática.

Com efeito, quando o direito não define um patamar de suficiência probatória, cada juiz acaba aplicando o seu próprio *standard*, muitas vezes sem sequer explicitar qual foi o critério utilizado, bem como sem avaliar, com precisão, a distribuição do ônus de prova¹¹. Essa situação dificulta o controle racional das decisões judiciais e compromete a previsibilidade do sistema.

No âmbito da arbitragem, esse problema assume contornos ainda mais relevantes, na medida em que se observa, com frequência, uma compreensão ampliada da liberdade do árbitro na valoração das provas, por vezes tratada como uma margem quase irrestrita de apreciação probatória.

Tal compreensão, contudo, revela-se problemática, pois pode conduzir à substituição de critérios racionais por juízos intuitivos, comprometendo a coerência, a previsibilidade e a legitimidade da decisão arbitral, especialmente em litígios complexos, marcados por elevado grau de incerteza probatória.

Passa-se, assim, a expor a problemática da valoração das provas em cenários de incerteza, bem como a importância da definição clara

11 PEIXOTO, *op. cit.*

do *standard* probatório e do ônus da prova como limites à ampla liberdade dos árbitros.

2.2. A centralidade do *standard* probatório e do ônus da prova na decisão arbitral em cenários de incerteza

A valoração da prova, em litígios arbitrais, especialmente naqueles de elevada complexidade, que envolvem perícias técnicas sucessivas, como as de engenharia e, posteriormente, contábeis, assume papel central na formação da decisão. Essa centralidade se intensifica, por exemplo, em hipóteses nas quais a prova não é capaz de esclarecer, de forma objetiva e conclusiva, a ocorrência do fato controvertido, ou sequer de indicar, com grau suficiente de probabilidade, se esse fato efetivamente se verificou e quais as consequências jurídicas dele decorrentes.

Nesses casos, a decisão arbitral deixa de se apoiar em uma reconstrução fática plenamente demonstrada e passa a exigir a adoção de critérios racionais de valoração da prova, aptos a lidar com a incerteza. É precisamente nesse ponto que emergem dois elementos estruturantes da decisão probatória frequentemente negligenciados na prática arbitral, seja por insuficiente compreensão jurídica, pela pressão por soluções céleres em litígios complexos ou pela ausência de delimitação clara no âmbito do procedimento arbitral: o *standard* probatório e o ônus da prova.

Ambos desempenham função essencial na organização do raciocínio decisório, na medida em que permitem não apenas aferir a suficiência da prova produzida, mas também alocar o risco da incerteza fática entre as partes, realidade recorrente nos processos arbitrais.

Por meio da definição do *standard* probatório e da correta aplicação do ônus da prova, busca-se assegurar neutralidade na valoração, especialmente em cenários de incerteza, mediante o estabelecimento de critérios verificáveis e uniformes para a aferição do grau de convencimento exigido. Desse modo, a conclusão acerca da ocorrência de determinado fato decorre de parâmetros racionais previamente definidos.

Conceitualmente, de um lado, há o ônus de persuasão relacionado ao grau de convencimento exigido para que um fato seja considerado provado, isto é, ao *standard* probatório aplicável; de outro, o ônus da

prova propriamente dito que define qual parte deve suportar o resultado desfavorável na hipótese de permanência da dúvida quanto à ocorrência do fato. São categorias distintas, analisadas em momentos diversos do *iter* decisório¹².

Nos litígios civis, inclusive na arbitragem, aplica-se, como regra, o *standard* da preponderância da prova (probabilidade preponderante), segundo o qual um fato deve ser considerado provado quando, à luz do conjunto probatório, a hipótese de sua ocorrência apresente maior grau de probabilidade do que a hipótese contrária¹³.

Esse critério se distingue daquele adotado em outras searas, como no processo penal, em que se exige um contexto probatório mais robusto para corroborar as alegações fáticas. A condenação penal pressupõe que as provas conduzam à superação de qualquer dúvida razoável.

Há, ainda, *standards* intermediários, aplicáveis a determinados processos civis especiais, como nas ações de improbidade administrativa, nas quais se exige um grau de probabilidade mais elevado, demandando um conjunto probatório mais robusto¹⁴.

O *standard* probatório cumpre função distributiva: define a quem deve ser atribuída a probabilidade de erro na reconstrução fática. Se o critério é mais rigoroso com o autor, maior o risco de erro em favor do réu; se é mais rigoroso com o réu, maior o risco de erro em favor do autor¹⁵.

A probabilidade preponderante constitui o critério tradicionalmente adotado nas demandas civis, inclusive em arbitragens, pois distribui o risco decisório de forma equilibrada entre as partes. À luz desse modelo, um fato é considerado provado quando se mostra mais provável do

12 ALVIM, Arruda. 24.1. Conceito Jurídico da Prova, Momentos da Prova e Procedimento Probatório. In: ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

13 NETO, João; GUANDALINI, Bruno. 10. Standard e Ônus da Prova na Arbitragem. In: NETO, João; GUANDALINI, Bruno. **Provas e Arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

14 CARPES, Artur. 1 - Standards probatórios e a redução do módulo de prova: técnicas para a adequada reconstrução dos fatos da causa. In: MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil sob curadoria de Daniel Mitidiero**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

15 NETO; GUANDALINI, *op. cit.*, cap. 10.

que não, sem impor rigor excessivo a uma das partes em detrimento da outra. Trata-se de *standard* que preserva a isonomia processual e evita assimetrias indevidas na exigência de comprovação dos fatos alegados.

O ônus da prova não perde relevância. O *standard* probatório orienta a valoração das provas, definindo quando um fato pode ser considerado suficientemente demonstrado. Após essa etapa, isto é, após a avaliação objetiva das provas à luz do critério da probabilidade preponderante, se examina o ônus da prova.

Se, mesmo após a valoração racional do conjunto probatório, permanecer a incerteza quanto à ocorrência do fato, aplica-se a regra do ônus da prova, impondo-se à parte que detinha o encargo probatório as consequências da não comprovação do fato alegado. Trata-se, portanto, de matéria apreciada em momento subsequente à análise do *standard* probatório¹⁶.

Apesar da centralidade desses critérios, observa-se que a prática arbitral nem sempre os incorpora de forma adequada, o que abre espaço para uma ampliação indevida da liberdade probatória, questão que será examinada a seguir.

2.3. A ampliação indevida da liberdade probatória na arbitragem e seus limites à luz da racionalidade decisória

Apesar da relevância dos *standards* probatórios, sua exploração ainda é insuficiente no âmbito da arbitragem e na Teoria Geral do Processo¹⁷, carecendo ainda de maior densidade doutrinária e de estudos exaustivos¹⁸. Tal insuficiência reflete em uma prática que, não raramente,

16 PEIXOTO, *op. cit.*

17 CARPES, *op. cit.*, cap. 1.

18 Sobre o caráter pioneiro dessas investigações, cf. CARPES, *op. cit.*, item 1, *apud* KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Separata da Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 353, jan./fev. 2001; KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007; COSTA, Guilherme Recena. Livre convencimento e standards de prova. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 356-380; RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à prova. *Revista de Processo*, [s. l.], v. 224, p. 41, 2013; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 480; PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no direito processual brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2021; PONZONI, Christian. *Standards de prova no processo civil*. Londrina: Thoth, 2021.

admite uma compreensão ampliada da liberdade do árbitro na apreciação das provas e no exercício dos poderes instrutórios.

Nesse cenário, tende-se a sustentar que a prova é produzida essencialmente para o convencimento do árbitro¹⁹, o que legitimaria uma margem ampla, por vezes quase irrestrita, de apreciação probatória, aproximando-se de uma lógica de cunho inquisitorial. Há quem sustente, inclusive, contrariamente à lógica da persuasão racional, que o árbitro poderia atribuir pesos distintos às provas²⁰, aparentemente podendo desconsiderar o conjunto probatório e as especificidades da demanda, desde que apresente fundamentação formalmente adequada.

Embora parcela da doutrina admita que, no âmbito da arbitragem, também vigora o sistema da persuasão racional²¹ – pelo qual o julgador dispõe de liberdade para valorar as provas, desde que observe limites objetivos, como a coerência lógica, a análise integral do conjunto probatório e o respeito ao contraditório substancial –, essa compreensão não se revela unânime.

A noção atual, a nosso ver, aproxima-se mais de uma combinação entre o sistema do livre convencimento puro e o do livre convencimento motivado, com resquícios do sistema da prova tarifada²², que atribui, por lei, maior força probatória a determinados meios de prova, consideradas as especificidades dos fatos probandos²³.

19 NUNES PINTO, José Emílio. Anotações Práticas sobre a Produção de Prova na Arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Rio de Janeiro, n. 25, v. 7, 2010, p. 7-28.

20 SCHREIBER, Anderson. Ônus da prova e inferências negativas em arbitragem. In: TOLENTINO, Augusto; POTSH, Bernard M.; MARTINS, Julia Girão Baptista (org.). *Arbitragem e outros temas: homenagem a Pedro A. Batista Martins*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 32.

21 NETO, João; GUANDALINI, Bruno. 11. Valoração da Prova na Lei Brasileira de Arbitragem. In: NETO, João; GUANDALINI, Bruno. *Provas e Arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

22 A distinção conceitual entre os sistemas de convencimento (livre convencimento puro, prova legal e persuasão racional) é detalhadamente desenvolvida por NETO; GUANDALINI, *op. cit.*, cap. 11.

23 Embora se afirme que o sistema brasileiro não adota a lógica da prova tarifada, não se pode negar que, para determinados fatos, a legislação estabelece, a priori, a força valoratória de certos meios de prova. É o que ocorre, por exemplo, com a confissão, disciplinada nos arts. 389 e seguintes do CPC. No mesmo sentido, o Código Civil brasileiro também contém hipóteses em que se atribui valor probatório específico a determinados atos ou declarações, como se observa nos arts. 215, 216, 219, 221, 223, 226, parágrafo único, 227, parágrafo único, 228, § 1º, 232 e 322. BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2022*. Institui o código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2022.

Ao contrário da Lei de Arbitragem, o Código de Processo Civil, cujos arts. 369 e 371 consagram o dever de apreciação integral da prova e de fundamentação racional da decisão, estabelece expressamente a adoção do sistema do livre convencimento motivado. O art. 21, § 2º, da Lei nº 9.307/1996²⁴, porém, limita-se a prever o respeito ao livre convencimento do árbitro, sem explicitar os contornos desse modelo, o que pode sugerir maior liberdade valorativa.

Além disso, a arbitragem, por envolver, em regra, partes em situação isonômica, assistidas por advogados e técnicos de elevada capacidade²⁵, tende a admitir maior liberdade na produção de provas e menor controle sobre o trâmite probatório.

Assim, a liberdade na valoração da prova não se contrapõe à necessidade de adoção de parâmetros racionais e intersubjetivamente controláveis. Ao contrário, a conjugação desses elementos contribui para uma decisão arbitral mais consistente, reduzindo o espaço para avaliações meramente intuitivas e reforçando sua legitimidade.

Especificamente em litígios complexos, como aqueles envolvendo contratos de concessão e projetos de infraestrutura, nos quais a reconstrução dos fatos depende de prova técnica sofisticada e frequentemente inconclusiva, a ausência de critérios claros pode levar à desconsideração de elementos relevantes do conjunto probatório, inclusive aqueles trazidos pelas próprias partes.

Essa dinâmica também se projeta na atuação do perito. Embora não lhe caiba realizar juízo jurídico de valoração, o laudo técnico exerce influência significativa na formação da convicção do tribunal arbitral. Na prática, o perito acaba por contribuir de forma relevante para a apreciação dos fatos, sendo sua atuação diretamente afetada pela ausência de parâmetros probatórios claramente definidos.

24 BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. *Diário Oficial*, Brasília, DF, 1996.

25 YARSHELL, Flávio Luiz. A produção da prova no processo arbitral brasileiro: estamos no rumo certo? In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio (coord.). *Processo societário*. v. 3. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 173-184.

Essa sistemática contraria a lógica tecnicista do processo arbitral, tradicionalmente orientado ao maior acerto das decisões, e compromete a redução dos custos de transação que justificam sua atratividade²⁶.

A adoção de uma lógica decisória excessivamente discricionária, especialmente em situações de incerteza quanto à ocorrência do fato jurídico e à imputação de responsabilidade, conduz, assim, a um modelo decisório potencialmente arbitrário, incompatível com as exigências mínimas de racionalidade e justificabilidade que devem orientar a arbitragem.

Tal cenário é ainda mais sensível diante da limitada recorribilidade das decisões arbitrais, nos termos do art. 18 da Lei de Arbitragem, e pela reduzida probabilidade de êxito das ações anulatórias²⁷, o que reforça a necessidade de mecanismos internos de controle da decisão.

Por essa razão, não é compatível com um modelo decisório racional admitir que o árbitro e, no âmbito instrutório, o perito, disponham de liberdade quase que irrestrita na formação de seu convencimento quanto aos fatos, liberdade esta defendida por alguns autores²⁸, sem a observância de critérios mínimos de verificabilidade e de probabilidade racional, previamente definidos e comunicados às partes.

A arbitragem, embora marcada pela flexibilidade procedimental e pela autonomia em relação ao processo judicial, não se dissocia de exigências estruturais de racionalidade decisória.

Diante desse cenário, evidencia-se que a mera afirmação da liberdade do árbitro na valoração das provas não é suficiente para garantir decisões racionais e controláveis. Ao contrário, impõe-se a necessidade

26 LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme. 14. Arbitragem Societária *In*: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

27 DIAS, Daniel. 80% das ações de anulação de sentença arbitral são rejeitadas pela Justiça. **Decisor Brasil**, 13 mar. 2026. Disponível em: <https://www.decisorbrasil.com.br/80-das-acoes-de-anulacao-de-sentenca-arbitral-sao-rejeitadas-pela-justica/>. Acesso em: 27 mar. 2026.

28 MENDONÇA LOPES, Paulo Guilherme de. Algumas observações sobre a produção de provas nas arbitragens nacionais e internacionais. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 56, 2018; PUCCI, Adriana Noemi; GURGEL, Ana Carolina do Amaral. A prova na arbitragem. *In*: DOURADO, Ruy Janoni *et al.* **Atualidades da arbitragem comercial: estudos dos membros da Comissão de Arbitragem e do Comitê de Coordenação da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SP**. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 22.

de explicitação de critérios estruturantes que orientem a formação do convencimento, de modo a reduzir a incerteza e conter a discricionariedade decisória, tarefa que passa a ser examinada no tópico seguinte.

2.4. A definição prévia do standard probatório e do ônus da prova como condição de racionalidade e legitimidade da decisão arbitral

O *standard* probatório e o ônus da prova não constituem meros instrumentos técnico-dogmáticos, mas verdadeiros mecanismos de controle da formação do convencimento, orientados à resolução do caso concreto, atuando de forma pragmática na construção da decisão, na medida em que contribuem para a redução da incerteza fática, a contenção de arbitrariedades e a garantia do contraditório substancial.

Por conseguinte, tais elementos devem ser enfrentados de forma expressa pelo tribunal arbitral, preferencialmente em momento anterior à instrução probatória, de modo a orientar a produção da prova, delimitar o risco da incerteza e assegurar às partes plena previsibilidade quanto aos critérios de decisão.

A adoção de metodologias que ignoram essa estrutura compromete a racionalidade da decisão e produz assimetrias indevidas entre as partes. É o que se verifica quando se exige elevado grau de comprovação de uma parte, ao mesmo tempo em que se admite, em favor da outra, a demonstração de fatos com base em presunções frágeis ou insuficientemente justificadas, bem como se ignoram as regras de distribuição do ônus da prova.

E, a elevação do *standard* probatório para apenas uma das partes distorce a alocação do risco de erro, impondo, sem fundamento legítimo, um ônus desproporcional de convencimento, distorção que igualmente se verifica quando não se observam as regras de distribuição do ônus da prova²⁹.

29 ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure: Principles and Practice*. 3 ed. London: Sweet & Maxwell, 2013, p. 1020.

É nesse ponto, ainda, que se impõe uma premissa adicional: o *standard* probatório e o ônus da prova não podem ser compreendidos apenas como categorias processuais formais, devendo ser reconhecidos como critérios normativos que influenciam diretamente a definição do direito material aplicável ao caso concreto, assumindo, nessa dimensão, natureza de verdadeira regra de direito material³⁰.

Isso porque a forma de distribuição do risco da incerteza fática e o grau de prova exigido condicionam, em última análise, a própria atribuição de responsabilidade jurídica, enquanto elemento integrante do fato jurídico relacionado ao direito material discutido.

Por essa razão, não se pode admitir que tais elementos fiquem integralmente submetidos a uma liberdade irrestrita do árbitro, como se fossem regras autônomas de direito processual, isto é, regras estritamente processuais, desvinculadas da relação de direito material que informam e estruturam.

Não se trata de impedir a atuação do tribunal arbitral na conformação desses critérios. É perfeitamente possível, por exemplo, que o árbitro ajuste o grau de exigência probatória em relação a determinados fatos, como ocorre com a distribuição dinâmica do ônus da prova ou com a modulação do *standard* probatório³¹.

O que se exige, entretanto, é que tais decisões sejam tomadas de forma motivada, transparente e, sobretudo, prévia à instrução probatória, de modo a assegurar o efetivo contraditório e permitir a adequada adaptação da atividade probatória pelas partes. Essa lógica se reflete, por exemplo, na decisão de saneamento, prevista no art. 357 do CPC, cuja função é delimitar as questões de fato e distribuir os encargos probatórios antes mesmo da fase de produção de provas.

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ)³² é no sentido de que a distribuição do ônus da prova e, pelo mesmo raciocínio, a eventual redução do módulo probatório, deve

30 NETO; GUANDALINI, op. cit., cap. 11.

31 CARPES, op. cit., cap. 1.

32 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **AgInt no AREsp n. 2.423.928/BA**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, julgado em 4 mar. 2024.

ocorrer antes da etapa instrutória ou, se proferida em momento posterior, deve assegurar à parte onerada a efetiva oportunidade de produzir prova conforme os parâmetros fixados.

O que não se admite, portanto, é que tais critérios sejam definidos apenas no momento da decisão final, como sustentam alguns autores, com fundamento na plena liberdade de valoração dos árbitros³³, ou, ainda mais grave, que sejam aplicados de forma implícita. Tal fato implica a imputação não informada de uma prova diabólica a uma das partes, em violação ao princípio da isonomia, uma vez que não se estabelece critério que justifique a diferenciação na produção e na valoração probatória³⁴. Configura, ainda, violação ao devido processo legal, na medida em que surpreende as partes e compromete o contraditório substancial, entendido como o poder-dever de influenciar o processo decisório³⁵, que deve atuar como limite à discricionariedade decisória³⁶.

Essa preocupação se projeta, de modo ainda mais sensível, na atividade pericial. Na ausência de definição clara e prévia do *standard* probatório e do ônus da prova, o perito pode acabar por desconsiderar tais parâmetros ao elaborar seu laudo, adotando critérios próprios de valoração que não necessariamente correspondem à estrutura probatória que assegura o devido processo legal. Isso é particularmente problemático em litígios complexos, nos quais o laudo pericial exerce influência decisiva na formação do convencimento do tribunal arbitral.

Se a perícia é realizada sem a observância desses parâmetros, por exemplo, reconhecendo a ocorrência de um fato sem explicitar o grau de probabilidade exigido ou sem considerar a distribuição do ônus da prova, há um aumento significativo do risco de erro na reconstrução fática. Esse erro tende a se propagar para a decisão final, que, em razão da complexidade técnica do caso, frequentemente atribui elevado grau de confiança às conclusões periciais.

33 YARSHELL, *op. cit.*, p. 173-184.

34 CARPES, *op. cit.*, cap. 1.

35 DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 91-92.

36 NETO; GUANDALINI, *op. cit.*, cap. 11.

Por essa razão, o *standard* probatório e o ônus da prova não constituem meros instrumentos técnico-dogmáticos, mas autênticos mecanismos de controle da formação do convencimento e da discricionariedade do árbitro, orientados à adequada resolução do caso concreto. Atuam, assim, de forma pragmática na construção da decisão, orientando-a à solução do problema fático com o maior grau possível de investigação, ao mesmo tempo em que reduzem a incerteza quanto à ocorrência dos fatos e elevam o grau de acerto e de justiça da decisão arbitral.

Daí a necessidade de que tais parâmetros sejam expressamente definidos e comunicados às partes em momento anterior à instrução probatória, com a delimitação clara e objetiva dos pontos controversos, da distribuição do ônus da prova (inclusive sua eventual inversão) e do *standard* probatório aplicável (inclusive sua eventual modulação)³⁷, vinculando não apenas a atuação dos árbitros, mas também a atividade pericial. Essa definição prévia permite que a instrução probatória se desenvolva de forma orientada e coerente, possibilitando que os atos processuais, inclusive em eventual audiência, respondam adequadamente aos questionamentos formulados, à luz de critérios previamente estabelecidos.

A fixação desses parâmetros, embora possa demandar maior esforço deliberativo do tribunal arbitral, não pode servir de justificativa para sua omissão. Ao contrário, impõe-se ao árbitro o dever de dialogar com as partes acerca da produção probatória e dos critérios de sua valoração, conferindo ao procedimento arbitral o grau de especialização e sofisticação que dele se espera. Somente assim se assegura um modelo decisório racional, previsível e compatível com as exigências de legitimidade próprias do processo arbitral.

3. CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo do presente trabalho evidencia que a atividade probatória, especialmente em contextos de elevada incerteza fática, não pode ser compreendida como um espaço de liberdade irrestrita do julgador, ou, no âmbito da arbitragem, do árbitro.

37 NETO; GUANDALINI, *op. cit.*, cap. 10.

A impossibilidade de reconstrução integral dos fatos impõe que a decisão se fundamente em juízos de probabilidade, o que torna indispensável a adoção de critérios racionais e controláveis de valoração da prova. Nesse cenário, o *standard* probatório e o ônus da prova assumem papel estruturante, na medida em que delimitam o grau de suficiência probatória exigido e atribuem às partes o risco da incerteza fática remanescente.

A ausência de definição clara desses parâmetros, especialmente em arbitragens complexas, marcadas pela centralidade da prova técnica, amplia a margem de discricionariedade decisória e favorece a substituição de critérios racionais por juízos intuitivos, comprometendo a previsibilidade, o contraditório e a legitimidade da decisão arbitral.

Demonstrou-se, nesse contexto, que tais elementos não podem ser tratados como meras categorias processuais formais, mas devem ser compreendidos como verdadeiros critérios normativos que influenciam diretamente a própria definição do direito material aplicável ao caso concreto.

Não se trata, por outro lado, de restringir indevidamente a atuação do tribunal arbitral, mas de exigir que a conformação desses critérios ocorra de forma motivada, transparente e, sobretudo, prévia à instrução probatória, assegurando às partes plena ciência dos parâmetros de decisão e efetiva possibilidade de influenciar a formação do convencimento.

A definição antecipada do *standard* probatório e do ônus da prova, inclusive no momento de organização da instrução, revela-se, assim, condição necessária para a construção de um modelo decisório racional, previsível e compatível com as exigências do devido processo legal.

Em última análise, a arbitragem somente preserva sua legitimidade como mecanismo de resolução de controvérsias complexas quando alia flexibilidade procedimental à observância de critérios estruturais de racionalidade decisória - entre os quais se destacam, de forma central, o *standard* probatório e o ônus da prova.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. 24.1. Conceito Jurídico da Prova, Momentos da Prova e Procedimento Probatório. In: ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024. p. 829-835.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1996.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2022. Institui o código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **AgInt no AREsp n. 2.423.928/BA**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 4 mar. 2024.

CARPES, Artur. Standards probatórios e a redução do módulo de prova. *In*: MITIDIERO, Daniel (curador). **Processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

COSTA, Guilherme Recena. Livre convencimento e standards de prova. *In*: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. **40 anos da teoria geral do processo no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 356-380.

DIAS, Daniel. 80% das ações de anulação de sentença arbitral são rejeitadas pela Justiça. **Decisor Brasil**, 13 mar. 2026. Disponível em: <https://www.decisorbrasil.com.br/80-das-acoes-de-anulacao-de-sentenca-arbitral-sao-rejeitadas-pela-justica/>. Acesso em: 27 mar. 2026.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Manual de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026.

KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. **Separata da Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 353, jan./fev. 2001.

KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setogutti J. Arbitragem societária. *In*: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setogutti J. **Curso de arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MENDONÇA LOPES, Paulo Guilherme de. Algumas observações sobre a produção de provas nas arbitragens nacionais e internacionais. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 56, 2018.

NETO, João; GUANDALINI, Bruno. 10. Standard e Ônus da Prova na Arbitragem. *In*: NETO, João; GUANDALINI, Bruno. **Provas e arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

NETO, João; GUANDALINI, Bruno. 11. Valoração da Prova na Lei Brasileira de Arbitragem. *In*: NETO, João; GUANDALINI, Bruno. **Provas e Arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2023. NUNES PINTO, José Emílio. Anotações práticas sobre a produção de prova na arbitragem. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Rio de Janeiro, n. 25, v. 7, 2010.

PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Ônus da prova e *standards* probatórios no processo civil**. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

PEIXOTO, Ravi. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2021.

PONZONI, Christian. **Standards de prova no processo civil**. Londrina: Thoth, 2021.

PUCCI, Adriana Noemi; GURGEL, Ana Carolina do Amaral. A prova na arbitragem. *In*: DOURADO, Ruy Janoni *et al.* **Atualidades da arbitragem comercial: estudos dos membros da Comissão de Arbitragem e do Comitê de Coordenação da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SP**. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 21-36.

RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à prova. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 224, p. 41, 2013.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de direito processual civil**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2026.

SCHREIBER, Anderson. Ônus da prova e inferências negativas em arbitragem. *In*: TOLENTINO, Augusto; POTSH, Bernard M.; MARTINS, Julia Girão Baptista (org.). **Arbitragem e outros temas: homenagem a Pedro A. Batista Martins**. São Paulo: Quartier Latin, 2023. p. 32.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 66. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

VITORELLI, Edilson. Raciocínios probabilísticos implícitos e o papel das estatísticas na análise probatória. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 76, 2020.

YARSHELL, Flávio Luiz. A produção da prova no processo arbitral brasileiro: estamos no rumo certo? *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio (coord.). **Processo societário**. v. 3. São Paulo: Quartier Latin, 2018. p. 173-184.

ZUCKERMAN, Adrian. **Zuckerman on civil procedure: principles and practice**. 3. ed. London: Sweet & Maxwell, 2013.