

A PRODUÇÃO DE PROVAS NO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Emhely Kuethy Costa Ramos¹

Resumo: O presente trabalho tem por escopo analisar como se dá a produção de provas no procedimento arbitral, considerando a previsão legal existente e a prática na arbitragem nacional. Tem-se o objetivo de correlacionar a produção de provas no procedimento arbitral às disposições do procedimento comum, evidenciando as suas similaridades e divergências. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, qualitativa e exploratória. Observa-se, por fim, que a produção de provas no procedimento arbitral desempenha um papel crucial, sendo regulada por normas específicas estabelecidas pelas partes ou por instituições arbitrais cuja aplicação difere-se substancialmente da regulamentação dada pelo Código de Processo Civil.

Palavras chave: Instrução. Expert Witnesses. Provas. Tribunal Arbitral.

Introdução

A arbitragem é meio consensual, facultativo, heterocompositivo, privado e jurisdicional de solução de conflitos, por meio do qual as partes escolhem terceiros imparciais para a resolução de seus conflitos, resultando na formação de coisa julgada e título executivo judicial. Para Carlos Alberto Carmona (1993, p.51) “trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe a sua decisão, que dever ser cumprida pelas partes”.

A arbitragem é um instituto de resolução de conflitos já consagrado no Brasil, este era anteriormente regulado pelo Código Civil de 1916 e pelo Código de Processo Civil (CPC) de 1973, sendo um texto não muito claro. Com o advento da Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996, houve mais celeridade e eficácia, hoje é como uma “válvula de escape” para o judiciário, que abarrotado de pedidos, acaba demorando em julgar os processos. No instituto arbitral, a agilidade é uma das principais vantagens. A credibilidade e confiança entre as partes com relação à adoção da arbitragem, dando flexibilidade as partes, fazem dela um instituto grandiosamente vantajoso.

¹ Advogada, Bacharela em Direito pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB), pós graduada em direito processual civil, aluna especial da disciplina de Arbitragem Empresarial do Programa de Mestrado da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Em busca de uma modernidade do instituto da arbitragem brasileira impulsionada pela nova codificação processual, aprovou-se em 26 de maio de 2015, a Lei de Arbitragem sob o nº 13.129/2015, que alterou e atualizou a Lei nº 9.307/1996 e a Lei nº 6.404/1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem ao órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, revogando alguns dispositivos da lei de regência da arbitragem.

O árbitro possui maior liberdade de atuação que o juiz no processo judicial, porém, deverá assegurar o princípio da ampla defesa e do contraditório, como no processo judicial. É na convenção de arbitragem que serão estabelecidas as regras, escolhidos os árbitros e instituído o juízo arbitral. Inexiste, contudo, previsão na Lei de Arbitragem vinculando as partes ao Código de Processo Civil, na ausência de fixação de procedimento próprio. Ao contrário, a referida legislação autoriza as partes a criar as regras procedimentais que serão aplicadas ao processo arbitral.

A arbitragem exibe uma notável adaptabilidade, oferecendo liberdade na seleção e na maneira como as provas são apresentadas, tornando o procedimento arbitral potencialmente mais ágil em comparação com os processos judiciais, por isso, é comum que os trâmites na arbitragem sejam mais céleres do que nos tribunais.

No Brasil, a arbitragem é consensual e facultativa, já que as partes somente se submetem à justiça arbitral se assim convencionarem, e tem caráter privado pois depende de negócio jurídico firmado entre as partes, por meio do qual - no exercício de sua autonomia privada - decidem renunciar à jurisdição estatal.

Busca-se, no entanto, analisar a dicotomia existente entre a forma como se dá a produção de provas no procedimento arbitral regulada essencialmente pela Lei nº 9.307/96, e a produção de provas do processo civil, regulamentada pelo CPC por meio da Lei nº 13.105/2015.

Para embasar teoricamente esta pesquisa, foram consultados recursos bibliográficos como obras acadêmicas, legislação, artigos e materiais disponíveis na internet.

1 O Procedimento Arbitral

No contexto da arbitragem, é relevante ressaltar que ela se enquadra no conceito mais amplo da chamada "justiça multiportas". Essa abordagem considera que os métodos de resolução de conflitos, tais como mediação, conciliação e a própria arbitragem, não são apenas alternativas secundárias à jurisdição estatal, mas sim diferentes aspectos do acesso à justiça. Todos esses métodos estão disponíveis para os envolvidos em litígios, permitindo que escolham, para cada situação específica, a abordagem que julgarem mais apropriada.

A escolha do procedimento a ser aplicado no processo arbitral dependerá de três circunstâncias, quais sejam: a) as partes definem o rito do procedimento na convenção de arbitragem; b) o procedimento será definido pelo órgão arbitral institucional ou entidade especializada ou pelo árbitro ou tribunal arbitral, conforme indicação das partes na convenção arbitral; c) não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou colégio arbitral discipliná-lo.

Esta forma de escolha do procedimento inverteu a sistemática adotada pelo Código de Processo Civil, antes da edição da Lei 9.307/96, pois não quis o legislador traçar um procedimento suplementar para a hipótese de as partes nada terem disciplinado a respeito. Nas palavras de Carmona, (1998, p. 202) "significa isso que o árbitro estará livre para empregar as regras que julgar convenientes à solução da controvérsia, devendo zelar apenas para que não sejam desrespeitadas as garantias do devido processo legal".

O procedimento arbitral, diferentemente do que ocorre na jurisdição privada, constitui-se em apenas três fases básicas e bem definidas, sendo elas a fase postulatória, fase ordinatória e fase instrutória. Por fim existe uma quarta fase, se que assim podemos chamar, que é a fase decisória. Assim como no processo judicial existe uma fase postulatória, no processo arbitral é nesta fase que as partes apresentam aos árbitros seus requerimentos com base nas relações fáticas ou jurídicas apresentadas. É importante que se frise que essas relações fáticas ou de direito devem ter sempre natureza patrimonial disponível.

Ainda, no tocante ao procedimento arbitral, importante destacar o pensamento de Carlos Alberto Carmona, que destaca o fortalecimento dos princípios básicos do devido processo legal, e o prestígio à autonomia da vontade na medida em que fica a

critério das partes a disciplina procedimental da arbitragem. “A regra preconizada é a seguinte: as partes podem adotar o procedimento que bem entenderem desde que respeitem os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu convencimento racional” (2004, p. 23)

Desse modo, tratando-se do procedimento arbitral, se nada dispuserem sobre o procedimento a ser adotado e se não se reportarem a regras de algum órgão institucional, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral ditar as normas a serem seguidas. E, a instrução processual será livremente disciplinada, respeitadas as regras estabelecidas, destacando-se que no procedimento arbitral, não existe previsão legal que verse sobre a distribuição do ônus da prova, isso significa dizer que quem tiver interesse pelo esclarecimento do fato deve produzir ou requerer a produção da prova que entender conveniente. Em regra, as despesas para o custeio da prova a ser produzida são suportadas pela parte solicitante. Diz-se em regra porque as partes sempre estarão sujeitas aos regramentos específicos da Câmara Arbitral ou do árbitro, conforme o caso.

Ademais, os princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e igualdade das partes são vigas mestras na formação da essência da prova, ou seja, devem permear sempre todas as fases do processo arbitral, e não apenas a fase de instrução da demanda.

O procedimento arbitral geralmente começa com a existência de um compromisso arbitral, o qual é um acordo firmado entre as partes para submeter uma disputa à arbitragem. Esse compromisso pode ser estabelecido previamente em um contrato (cláusula compromissória) ou por meio de um acordo posterior à controvérsia (compromisso arbitral).

Após a definição do compromisso, o próximo passo é a constituição do tribunal arbitral. Este é composto por árbitros, que podem ser escolhidos pelas partes ou designados de acordo com as regras estabelecidas em instituições arbitrais. É crucial que os árbitros sejam imparciais e independentes para garantir a equidade no processo.

Durante o procedimento, as partes têm a oportunidade de apresentar suas provas, que podem incluir depoimentos de testemunhas, documentos, perícias técnicas, entre outros meios. As regras de produção de provas são determinadas

pelas partes ou pelo regulamento arbitral adotado, garantindo que ambas tenham igualdade de oportunidades para sustentar seus argumentos.

Após a análise das provas e argumentos apresentados, o tribunal arbitral emite sua decisão na forma de uma sentença arbitral. Esta tem caráter vinculante para as partes envolvidas e é final, em grande parte dos casos, não estando sujeita a recurso, a menos que as partes tenham acordado de forma diferente.

Uma vez proferida a sentença arbitral, é necessário buscar o seu reconhecimento e, se necessário, execução perante as autoridades competentes, tanto no país onde a sentença foi emitida quanto em outros países envolvidos na disputa. O reconhecimento e a execução da sentença arbitral são essenciais para garantir a eficácia da decisão.

Um aspecto significativo da arbitragem é a confidencialidade. Ao contrário dos processos judiciais, os procedimentos arbitrais geralmente são realizados de forma confidencial, protegendo as informações sensíveis e a privacidade das partes envolvidas.

O procedimento arbitral oferece uma abordagem alternativa e eficaz para a resolução de disputas, oferecendo flexibilidade, confidencialidade e especialização na resolução de litígios. Sua eficácia depende da cooperação das partes e do cumprimento das regras estabelecidas, visando alcançar uma solução justa e definitiva para as controvérsias.

A Lei de Arbitragem Brasileira (Lei nº 9.307/96) não contém regulação detalhada quanto à produção de provas no procedimento arbitral, limitando-se a referir que devem ser respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu livre convencimento (art. 21 § 2º). Os meios de prova admitidos são idênticos aos admitidos em processos judiciais, podendo os árbitros determinar a sua realização mediante requerimento das partes ou de ofício (art. 22). Nesse sentido, torna-se curioso entender como se relaciona, ou melhor, se há uma relação, entre a produção de provas no procedimento arbitral e a produção de provas no procedimento comum.

2 A Produção de Provas no Procedimento Comum

Inicialmente, convém registrar a disposição da Constituição Federal no sentido de que “não serão admitidas no processo as provas obtidas através de meios ilícitos, ou seja, não serão considerados provas os fatos alegados pelas partes que demonstrarem meios ilícitos” (Art. 5º, LVI, CF/88).

A palavra prova provém do latim (*probatio*), significa verificação, exame, inspeção. Para João Batista Lopes (2002, p.26) “prova significa aquilo que demonstra a autenticidade de alguma coisa ou a que garanta a intenção de um testemunho, de um fato”. É aquela que leva à admissão de uma afirmação ou da realidade de um fato.

No contexto do sistema legal brasileiro, a prova é regida por leis tanto de direito material quanto de direito processual. As normas referentes ao objeto da prova são consideradas como integrantes do direito material, enquanto aquelas que regulam os métodos de obtenção de prova são consideradas de natureza processual.

No âmbito do direito material, o foco principal está na substância das provas, enfatizando a sua valoração e relevância para o caso. Por outro lado, no direito processual, o interesse está na explicação dos procedimentos para coletar as provas, incluindo o momento e o local para sua produção, bem como as regras relacionadas ao ônus da prova e os poderes conferidos ao juiz durante esse processo.

Didier Jr (2015, p. 43) classifica as provas conforme o objeto em: a) diretas: que se referem ao próprio fato probando, como por exemplo, a testemunha que narra o fato do acidente a que assistiu; b) indiretas: se não se referem ao fato probando, mas a outro, do qual por trabalho do raciocínio se chega àquele, como por exemplo, quando o perito descreve a posição em que encontrou os veículos após o acidente, fazendo presumir como este poderia ter ocorrido

Quanto à fonte, segundo Didier Jr (2015, p. 44) as provas podem ser: a) pessoais: é que se extrai de afirmação pessoal consciente, destinada a fazer fé dos fatos afirmados; o testemunho é uma prova pessoal; b) real: é a que se deduz do exame das coisas, consistindo, pois, na atestação inconsciente, feita por uma coisa, das modalidades que o fato probando lhe imprimiu, por exemplo, os bambus como prova dos limites entre dois imóveis; o terror, o desespero; trincas nas paredes etc., o documento é uma prova real.

Ainda, quanto à forma as provas podem ser orais, documentais e materiais, onde as orais seriam o depoimento da parte e a confissão; as documentais seriam as escrituras públicas ou particulares, plantas, projetos, desenhos, fotografias e as materiais seriam os exames periciais, o corpo de delito, os instrumentos do crime, entre outras.

De acordo com o Código de Processo Civil, em seu artigo 373, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, estabelecendo assim, a igualdade das partes no processo.

A partir da reforma da legislação processual civil em 2015, a alocação do ônus da prova considerou três elementos fundamentais: a) a posição ocupada pela parte no processo (se demandante ou demandada); b) a natureza dos eventos nos quais fundamenta sua alegação ou defesa (se são eventos que estabelecem, extinguem, impedem ou modificam o direito reivindicado); c) e o interesse em comprovar o fato. Nesse sentido, é incumbida à parte autora o ônus de provar os fatos que constituem seu direito, enquanto ao réu compete a prova dos fatos que extingam, impeçam ou modifiquem esse mesmo direito.

O atual código processual civil trouxe inovações significativas ao abordar o tema do ônus da prova, permitindo uma maior flexibilidade nas regras de distribuição deste ônus. Agora, o juiz tem a prerrogativa, de maneira justificada e fundamentada, de reequilibrar eventuais disparidades nas condições de prova entre as partes, decidindo que o ônus recaia sobre aquele que possua melhores condições para comprovar os fatos em questão durante o julgamento.

No contexto do procedimento arbitral, o ônus da prova indica que a parte interessada em esclarecer um determinado fato deve produzir ou solicitar a produção das provas que considerar relevantes. É incumbência da parte que busca a elucidação dos fatos apresentar ou requerer os meios de prova necessários no procedimento arbitral.

3 A Produção de Provas no Juízo Arbitral

Feito esse aparato sobre as provas no geral, e partindo-se para sua aplicação no procedimento arbitral, tem-se que a Lei de Arbitragem faculta às partes escolher

livremente a norma de direito material aplicável a um procedimento arbitral, desde que isso não resulte em violação à ordem pública ou aos bons costumes.

Dessa forma, conforme o caso, a regência do procedimento ficará a critério do árbitro. Quando previsto em regulamento da Câmara Arbitral eleita, as partes deverão observar o disposto no regimento eleito. Feito dessa maneira, via de regra, todos os atos processuais encontram-se previstos no regimento eleito, inclusive, no tocante à fase instrutória da demanda, muitas vezes prevendo a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

No entanto, em se tratando de arbitragem *ad hoc*, ou seja, de arbitragem em que as partes elegem diretamente o árbitro, costumeiramente se desenvolve alguma problemática, porquanto ausente previsão específica quanto à regência processual adotada. Nesse tipo de processo arbitral, o árbitro deverá funcionar como um verdadeiro maestro, pois a regência dos atos processuais ficará sob sua responsabilidade, devendo sempre adotar com prudência o procedimento de desenvoltura processual, assegurando às partes o exercício da ampla defesa e do contraditório processual, sob pena de viciar o pronunciamento final em nulidade insanável.

Embora muitas vezes tratada de forma idêntica, a produção de provas no processo arbitral diferencia-se significativamente quanto à produção realizada nos processos judiciais. Isso ocorre porque, pela própria essência da arbitragem (privada), as partes compromissadas deverão obedecer ao procedimento da Câmara Arbitral escolhida ou, quando não houver previsão expressa, ao procedimento que o árbitro/Tribunal Arbitral entender conveniente para esclarecimento da controvérsia.

A arbitragem é instituída no momento em que o tribunal arbitral é constituído, ou seja, quando o árbitro aceita a nomeação, se for único, ou por todos, se forem vários. A partir da instituição da arbitragem inicia-se a contagem do prazo em que a sentença arbitral deverá ser proferida, o qual é estabelecido de seis meses, contado da data em que a mesma foi instituída ou da substituição do árbitro, salvo se as partes convencionarem de outra forma. Se o árbitro achar necessários esclarecimentos de alguns pontos obscuros, mesmo depois de instituída a convenção de arbitragem, será elaborada, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção arbitral.

Instituída a arbitragem e finalizada a fase inicial do procedimento, apresenta-se o momento da produção de provas, que se volta à aferição dos fatos alegados e ao alinhamento da posição de cada parte no contexto exposto. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá tomar o depoimento das partes, ouvir as testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, desde que as partes encaminhem o pedido através de requerimento ou ofício, conforme previsão expressa no artigo 22 da lei de arbitragem.

Na realidade, essa previsão remete aos conhecidos arts. 125 e 130 do Código de Processo Civil, devendo, no entanto, restar assinalado que, no processo arbitral, o árbitro revestido da jurisdição de juiz de fato e de direito (art. 18 da Lei de Arbitragem) possui poderes instrutórios semelhantes aos conferidos ao juiz de direito, podendo requisitar, se for o caso, documentos e informações diretamente aos órgãos públicos, determinar a oitiva de testemunhas não arroladas pelas partes, determinar vistorias e exames, utilizando-se, inclusive, da cooperação do Poder Judiciário, e ainda aplicar regras típicas da *common law*, colhendo depoimentos técnicos (*expert witnesses*) ou determinar que as partes forneçam todos os documentos que entender necessários para esclarecimento da controvérsia, ainda que preservado pelo sigilo.

Pontua-se que o processo arbitral possui tipicidade na maneira com que as provas são produzidas. Não existe uma dicotomia clara no regime de apresentação, admissibilidade e valoração da prova nos moldes dos sistemas jurídicos conhecidos como *civil law* e *common law*. É que, Didier (2015) aponta que o procedimento probatório está dividido em quatro fases, sendo que as três primeiras ocorrem no processo, portanto, são consideradas processuais e a última ocorre na decisão, são estas a proposição da prova; admissão da prova; produção da prova e valoração da prova, o que não necessariamente se aplica ao procedimento arbitral, que possui, como dito, algumas peculiaridades, que pra gente entender, tem que adentrar em cada um dos meios de prova, a começar pela prova documental.

3.1 Prova Documental

Para Marinoni (2013, p. 324), a verdade é algo que não pode ser alcançado dentro e fora do processo, por isso, dizem que a verdade é inatingível. “A impostação da verdade como finalidade da prova é uma condição necessária para que se possa colocar a justiça do caso concreto com o que se deseja do processo”.

A prova documental desempenha um papel crucial no procedimento arbitral, sendo um dos meios mais frequentemente utilizados para comprovar fatos relevantes para a resolução de disputas. Esta forma de prova consiste na apresentação e análise de documentos, tais como contratos, correspondências, relatórios, registros contábeis, e-mails, entre outros, que podem fornecer evidências substanciais para embasar os argumentos das partes envolvidas.

A prova documental é de extrema importância no procedimento arbitral devido à sua capacidade de registrar informações de forma precisa e objetiva. Geralmente, os documentos são aceitos como prova desde que sejam considerados relevantes e estejam em conformidade com as regras estabelecidas pelo tribunal arbitral, sendo necessário que sejam legíveis, autênticos e pertinentes ao litígio em questão.

No que se refere à prova documental, é comum, no procedimento arbitral, a utilização da técnica denominada *discovery*, própria do sistema processual da *common law*. A técnica de *discovery* consiste singelamente na modalidade de produção da prova, em que uma parte requer que a outra apresente todos os documentos que considere necessários para solucionar o conflito (Santos, 2013, p. 32).

No sistema da *common law*, a parte que se recusar a apresentar o documento sofrerá as consequências da inferência negativa, ou seja, o árbitro interpretará que a recusa na apresentação dos documentos fundamenta-se no fato desses documentos serem contrários ao interesse da parte que recusa apresentá-los (Santos, 2013, p. 32).

Outro aspecto relevante sobre a prova documental no processo arbitral, para fins de demonstrar sua tipicidade como sistema, referem-se aos documentos confidenciais onde a apresentação de determinados documentos podem não ser possíveis à parte contrária. Ou também no caso de documento gravado com cláusula de confidencialidade, mas de fundamental importância ao deslinde do processo, o presidente da câmara arbitral divulgará à parte contrária apenas trechos que interessem diretamente à solução da controvérsia, para a produção da contraprova, sendo depois devolvido o documento à parte que apresentou a prova.

Marinoni (2013, p. 342) pontua ainda que “normalmente a prova documental terá origem em alguma pessoa, ou seja, é criada por alguém com alguma finalidade. Aquele que cria a prova documental ou manda que se faça, será o autor”.

Os árbitros encarregados de julgar o caso analisam minuciosamente os documentos apresentados pelas partes. A avaliação da prova documental pode incluir a consideração da autenticidade dos documentos, sua relevância para o litígio, a interpretação dos seus conteúdos e a ponderação do valor probatório de cada documento.

3.2 Prova Testemunhal

No contexto tanto do processo judicial quanto do procedimento arbitral, a prova testemunhal envolve declarações de terceiros sobre eventos passados, trazendo à tona informações relacionadas aos fatos sob consideração. Conforme Didier Jr (2015, p. 240), a testemunha pode ser classificada em quatro tipos: a) Presencial, que presenciou pessoalmente o fato; b) De referência, que tomou conhecimento do fato por intermédio de terceiros; c) Referida, cuja existência foi confirmada por meio de outro depoimento; d) Instrumentária, que testemunhou a assinatura do instrumento ou ato jurídico, como no caso da testemunha de título executivo extrajudicial.

Embora a regra geral admita a prova testemunhal, a legislação pode dispor de maneira contrária, não permitindo sua utilização em determinadas circunstâncias (art. 442, CPC). Caso a lei exija prova documental para um fato específico ou quando a questão em pauta demandar uma análise técnica, tornando-se viável somente por meio de exame pericial, a prova testemunhal se torna inadequada.

No procedimento arbitral, a técnica de inquirição das testemunhas diverge daquela adotada no processo judicial. O árbitro, ao decidir pela necessidade de prova testemunhal, solicita às partes a apresentação de uma lista de testemunhas, definindo posteriormente o local e horário para o interrogatório. É fundamental que a testemunha seja notificada com antecedência, evitando nulidades no depoimento.

Além das testemunhas comuns, o procedimento arbitral permite o uso das chamadas testemunhas de direito (também conhecidas internacionalmente como *expert witnesses*). Estas testemunhas não emitem opiniões sobre fatos da causa, mas têm a função de fornecer ao Tribunal Arbitral informações a respeito da aplicação do

direito e sua interpretação com base na doutrina e jurisprudência de uma determinada jurisdição. Esta categoria se distingue do *amicus curiae*, que é uma figura que intercede com informações para a tomada de decisão, mas não como testemunha.

As *Expert Witnesses* são testemunhas técnicas que oferecem opiniões embasadas em seu conhecimento técnico sobre um assunto específico, se assemelhando à perícia. Estes depoimentos são submetidos pelas partes ao tribunal antes da audiência de instrução, visando reduzir custos e tempo do processo, além de prevenir surpresas.

Registra-se que a prova testemunhal e *expert witnesses* difere-se substancialmente do depoimento das partes na modalidade de interrogatório/confissão. Esta última se trata da oitiva das partes de procedimento altamente proveitoso, na medida em que o árbitro poderá interrogá-las pessoalmente, conhecendo, dessa forma, contornos que escapam muitas vezes em documentos escritos.

Normalmente, no procedimento de oitiva das partes no âmbito arbitral, há uma ausência das formalidades típicas do processo judicial. Nesse cenário, os advogados podem questionar diretamente às partes, sem a necessidade de consulta prévia ao árbitro, embora isso não signifique que o árbitro não possa intervir posteriormente para evitar excessos. É comum que os depoimentos das partes sejam registrados por meio de gravação eletrônica ou estenotipia, visando evitar repetições de provas ou possíveis alegações de nulidade.

No que tange à confissão, é importante ressaltar que esta não implica na procedência automática do pedido (é simplesmente a admissão de um fato). Ademais, a ausência injustificada da parte intimada não é interpretada como confissão ficta ou presumida, conforme indicado nos artigos 342 e 348 do Código de Processo Civil. Caso a parte esteja ausente sem justificativa, o árbitro considerará o comportamento dessa parte. Adicionalmente, é relevante destacar que a revelia da parte não impedirá o árbitro de proferir uma sentença em relação ao conflito.

3.3 Prova Pericial

Por fim, na arbitragem, tal como nos processos judiciais, é comum que a solução do conflito dependa do deslinde de alguma questão técnica, daí surge a

perícia enquanto exame feito por profissional de determinada área do conhecimento técnico com o fim de obter informações visando sanar dúvidas relativas a fatos.

De acordo com Marinoni, (2013, p. 374) “a prova pericial é admissível quando se necessite demonstrar no processo algum fato que dependa de conhecimento especial que não seja próprio ao “juiz médio”, ou melhor, que esteja além dos conhecimentos do juiz.”

A primeira consideração sobre a produção de prova pericial no processo arbitral está relacionada ao fato de que, embora o Tribunal Arbitral possua um conhecimento técnico reconhecido sobre o conflito em análise, não há impedimento para que os árbitros nomeiem um perito a fim de elaborar um trabalho técnico sobre uma questão que exija esclarecimentos adicionais.

É inegável que uma das grandes vantagens do procedimento arbitral é a possibilidade de escolher um árbitro que possua conhecimento técnico específico dentro da área em que as partes estabeleceram o acordo que originou a controvérsia. Contudo, essa vantagem não exclui a possibilidade de o árbitro selecionado pelas partes optar por utilizar um perito para desenvolver um trabalho técnico e esclarecedor sobre a questão examinada no litígio arbitral.

Sabe-se que no processo judicial, o juiz mesmo tendo o conhecimento técnico deverá chamar um perito oficial. Este não se coloca no lugar do juiz na atividade de avaliação da prova, pois cabe somente ao juiz analisar e valorar o resultado da perícia (art. 480, CPC), porque se o juiz não concordar com as conclusões da perícia, poderá determinar uma segunda perícia. Já no procedimento arbitral, o árbitro pode atuar como perito, pois as partes podem eleger um árbitro técnico e especializado. Entretanto, isso não quer dizer que o árbitro escolhido não possa se valer de um perito especializado, para elaboração de laudo técnico e o deslinde da questão analisada na controvérsia arbitral.

Sobre isso, Galvão Neto e Carvalho Neto (2012, p. 60) pontuam que:

Outra consideração favorável à participação do perito na instrução processual é a ampliação dos horizontes do debate, em decorrência da interveniência de assistente técnicos das partes, o que enriquece o pleno exercício do contraditório e, por consequência, traz maiores subsídios aos fundamentos da decisão.

A perícia não pode ser realizada por uma pessoa qualquer, deve ser realizada por um profissional especializado. O perito pode ser um autônomo legalmente habilitado ou pode ser integrante do quadro de profissionais de uma pessoa jurídica ou de um órgão técnico ou científico especializado.

No processo arbitral, o indeferimento da prova pericial pode ser mais comum do que no processo judicial, tendo em vista que no processo arbitral, o árbitro pode ter conhecimento e contato prévio com documentos e depoimentos, podendo sentir-se mais confortável do que normalmente ocorre com o juiz togado para seguir o julgamento dispensando a perícia.

No mais, o relatório elaborado pelo perito deve aderir a todas as normas técnicas exigidas para esse tipo de trabalho. A menos que tenha sido estipulada alguma particularidade específica, o laudo técnico gerado no processo arbitral seguirá o mesmo padrão encontrado no processo judicial. Isso se deve ao fato de que a finalidade fundamental permanece inalterada: proporcionar esclarecimento e subsídios para que o julgador possa embasar sua decisão e emitir um parecer fundamentado, concluindo assim a disputa entre as partes.

4 Dicotomia entre os procedimentos

O procedimento arbitral possui relação com o procedimento comum previsto no Código de Processo Civil brasileiro, embora apresente particularidades e diferenças significativas.

O procedimento arbitral é marcado por sua autonomia em relação ao processo judicial. As partes têm a liberdade de determinar as regras e os procedimentos a serem seguidos durante a arbitragem, podendo estabelecer acordos sobre a forma como desejam conduzir o processo. Essa flexibilidade permite adaptações de acordo com a complexidade do caso e os interesses das partes.

Enquanto no procedimento judicial as partes são submetidas à jurisdição estatal e a um juiz designado pelo Estado, no procedimento arbitral as partes têm o poder de escolher os árbitros que julgarão o caso. Esses árbitros podem ser selecionados com base em sua expertise técnica e no conhecimento específico da matéria em disputa.

A arbitragem costuma ser mais sigilosa do que os processos judiciais, permitindo maior privacidade e confidencialidade às partes envolvidas. Além disso, no procedimento arbitral, é comum contar com árbitros especializados em determinadas áreas, oferecendo uma abordagem mais técnica e especializada na resolução de disputas complexas.

As decisões arbitrais têm caráter vinculante e são finais na maioria dos casos, com exceções limitadas para revisão judicial. A sentença arbitral é reconhecida e executada nos termos da legislação brasileira, similarmente à sentença judicial.

O procedimento arbitral é influenciado e regulado por disposições do Código de Processo Civil brasileiro, especialmente no que diz respeito à homologação e execução das sentenças arbitrais. O CPC estabelece certos parâmetros e diretrizes que são aplicáveis à arbitragem, como o reconhecimento das decisões arbitrais e a cooperação entre o judiciário e a arbitragem.

Embora o procedimento arbitral esteja em sintonia com algumas disposições do Código de Processo Civil brasileiro, ele se destaca pela sua autonomia, flexibilidade, confidencialidade e especialização, oferecendo uma alternativa eficaz e adaptável para a resolução de litígios fora do sistema judiciário convencional.

Ademais, ventilando alguns pontos relevantes no tocante à produção de provas, importante mencionar que no procedimento arbitral, não existe previsão legal que verse sobre a distribuição do ônus da prova. Isso significa dizer que quem tiver interesse pelo esclarecimento do fato deve produzir ou requerer a produção da prova que entender conveniente. Além disso, em regra, as despesas para o custeio da prova a ser produzida são suportadas pela parte solicitante. Diz-se em regra porque as partes sempre estarão sujeitas aos regramentos específicos da Câmara Arbitral ou do árbitro, conforme o caso.

E outro ponto “atípico” do procedimento arbitral a ser salientado, é que ocorrendo a substituição do árbitro nos termos previstos no art. 16 da Lei de Arbitragem, poderá o novo árbitro requerer a repetição das provas para formação de seu convencimento

Dias e Georg (2018, p. 9) abordam que com relação às implicações da produção de provas cíveis na arbitragem brasileira, “apresenta-se o efeito positivo que garante a submissão do conflito objeto da convenção ao juízo arbitral e o efeito

negativo ou impeditivo que se refere à revogação da jurisdição estatal”, tendo em vista que a existência de uma convenção de arbitragem afasta o juízo estatal de examinar o mérito de um determinado conflito que deverá ser submetido à arbitragem.

O procedimento arbitral se desenvolve dentro dos limites estabelecidos pela convenção de arbitragem, que se caracteriza pela vontade das partes em firmar este acordo e pela condução propriamente dita do processo arbitral, onde as partes têm a oportunidade de apresentar seus argumentos perante um ou mais árbitros.

A convenção arbitral, como mencionado anteriormente, define as regras que devem ser seguidas ao longo de todo o procedimento. É por essa razão que, para que a convenção seja considerada válida, é necessário que preencha os requisitos estipulados pela Lei de Arbitragem, além daqueles especificados no contrato, como a capacidade das partes envolvidas, um objeto lícito, ausência de proibição legal, formato escrito, entre outros critérios determinados.

Ainda, para Eduardo Albuquerque Parente (2012, p. 2020) O processo arbitral possui tipicidade na maneira com que as provas são produzidas. Não existe uma dicotomia clara no regime de apresentação, admissibilidade e valoração da prova nos moldes dos sistemas jurídicos conhecidos como *civil law* e *common law*.

Vê-se, portanto, que a dicotomia entre a produção de provas no procedimento arbitral e no procedimento comum civil se destaca por suas diferenças fundamentais em termos de formalidades, flexibilidade e regras aplicáveis.

No processo comum civil, as regras para a produção de provas são rigidamente estabelecidas pelo Código de Processo Civil, determinando os tipos de provas admitidas, os procedimentos para sua apresentação, depoimentos de testemunhas, perícias, entre outros. Há uma estrutura mais formal e procedimentalizada no processo judicial, estabelecendo prazos e regras específicas a serem seguidas.

Por outro lado, no procedimento arbitral, as partes têm mais liberdade para determinar as regras de produção de provas. Elas podem acordar e adaptar as regras de acordo com as particularidades do caso, permitindo uma abordagem mais flexível e adaptável. A arbitragem oferece a oportunidade de personalizar as regras de produção de provas, desde que estejam de acordo com os princípios fundamentais do procedimento arbitral e assegurem a igualdade entre as partes.

No processo comum civil, o juiz é responsável por gerir a produção de provas, garantindo o cumprimento das regras processuais estabelecidas pelo Código de Processo Civil. O juiz tem um papel ativo na condução das provas, determinando sua admissibilidade, conduzindo audiências, interrogando testemunhas, entre outras atribuições.

Já no procedimento arbitral, o árbitro ou o painel de árbitros desempenham um papel crucial na administração do processo, tendo um amplo poder discricionário para decidir sobre a produção de provas. Eles têm mais liberdade para determinar os procedimentos e regras que considerem adequados para o caso em questão, assegurando que as partes sejam ouvidas e que o processo seja conduzido de maneira eficaz.

A arbitragem frequentemente oferece maior confidencialidade em comparação com os processos judiciais, permitindo às partes manterem certas informações em sigilo. Além disso, os árbitros podem ser escolhidos com base em sua especialização técnica, possibilitando uma análise mais aprofundada e específica dos fatos e questões em disputa.

Em resumo, a dicotomia entre a produção de provas no procedimento arbitral e no procedimento comum civil reside principalmente na flexibilidade, autonomia e adaptabilidade oferecidas pela arbitragem, enquanto o processo judicial segue um conjunto mais rígido de regras estabelecidas pelo Código de Processo Civil.

5 Considerações Finais

A arbitragem, como meio consensual, facultativo, privado e jurisdicional de solução de conflitos, tem se firmado como uma alternativa eficaz à jurisdição estatal no Brasil. Desde a promulgação da Lei nº 9.307/1996 até as atualizações introduzidas pela Lei nº 13.129/2015, esse instituto passou por um processo de modernização e expansão de sua aplicação. Sua principal característica, a escolha das partes por um terceiro imparcial para a resolução de disputas, oferece vantagens notáveis, incluindo agilidade, confidencialidade e flexibilidade processual.

A evolução da legislação arbitral brasileira reflete o esforço em adaptar-se aos desafios e às demandas contemporâneas. A Lei de Arbitragem de 2015 ampliou o escopo de aplicação desse método, abordando aspectos cruciais, como a interrupção

da prescrição pela instituição da arbitragem, concessão de tutelas cautelares e de urgência, carta arbitral e sentença arbitral.

A autonomia conferida às partes na definição das regras procedimentais é um dos pontos fortes desse mecanismo, permitindo uma adaptação mais ágil às especificidades de cada disputa. Essa flexibilidade contrasta com o processo judicial, em que as normas rígidas muitas vezes retardam a resolução dos litígios.

A dicotomia na produção de provas entre o processo arbitral e o processo civil é um aspecto relevante. A legislação arbitral não está vinculada ao Código de Processo Civil, proporcionando liberdade para a determinação das regras de produção probatória. Essa característica confere ao procedimento arbitral uma maior adaptabilidade às particularidades de cada caso, podendo resultar em um processo mais eficiente e célere.

Contudo, a modernização da arbitragem no Brasil também suscita reflexões sobre a harmonização entre as práticas arbitrais e as normativas do processo civil. A busca por uma compatibilidade maior entre esses sistemas pode contribuir para a segurança jurídica e para a consolidação da arbitragem como um meio confiável e ágil de solução de controvérsias.

A consolidação da arbitragem no Brasil como um mecanismo confiável e eficaz de resolução de disputas reflete não apenas a evolução legislativa, mas também a confiança depositada pelas partes nesse método. Acredita-se que o contínuo aprimoramento e a adaptação constante às necessidades do mercado e das partes interessadas consolidarão ainda mais a posição da arbitragem como um instrumento fundamental para a pacificação de conflitos no contexto jurídico nacional.

Ainda, a abordagem da "justiça multiportas" no contexto da arbitragem destaca uma visão holística sobre os métodos de resolução de conflitos, considerando-os não apenas como alternativas secundárias à jurisdição estatal, mas como aspectos distintos e complementares do acesso à justiça. A mediação, conciliação e arbitragem, nesse sentido, oferecem opções aos litigantes, permitindo que escolham a abordagem mais adequada para cada situação específica.

No âmbito do procedimento arbitral, a flexibilidade na definição do rito, especialmente na convenção de arbitragem, representa uma inversão significativa em relação à abordagem anteriormente adotada pelo Código de Processo Civil. Essa liberdade concedida às partes para estipular os procedimentos a serem seguidos é um dos pilares desse instituto, garantindo a autonomia da vontade das partes e

preservando os princípios do contraditório, igualdade, imparcialidade do árbitro e do devido processo legal.

O processo arbitral, por sua vez, é estruturado em fases bem definidas: a postulatória, ordinatória, instrutória e decisória. Este formato simplificado, em comparação com a jurisdição estatal, confere agilidade e foco na resolução do conflito, mantendo sempre presente os pilares do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e igualdade das partes.

A produção de provas no procedimento arbitral se desenvolve de maneira similar à do processo civil, embora sem uma regulação tão detalhada na Lei de Arbitragem Brasileira (Lei nº 9.307/96). As partes têm liberdade para apresentar e requerer meios de prova, respeitando os princípios essenciais de igualdade e contraditório. A ausência de previsão legal sobre a distribuição do ônus da prova no procedimento arbitral, por sua vez, atribui às partes a responsabilidade de custear as provas que pretendem produzir, seguindo as normas específicas da Câmara Arbitral ou do árbitro.

É fundamental ressaltar que a sentença arbitral possui caráter vinculante para as partes envolvidas e, em muitos casos, não está sujeita a recursos, exceto se as partes acordarem de forma diferente. A eficácia desse instrumento depende, portanto, da busca pelo seu reconhecimento e, eventualmente, execução perante as autoridades competentes, tanto no país de origem quanto em outras jurisdições envolvidas.

A confidencialidade é uma característica proeminente no procedimento arbitral, garantindo a proteção das informações sensíveis e a privacidade das partes, em contraste com os processos judiciais, que muitas vezes são públicos.

No entanto, é importante destacar que, embora a Lei de Arbitragem Brasileira (Lei nº 9.307/96) faça referência aos princípios do contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento na produção de provas, carece de detalhamento sobre os métodos específicos a serem seguidos. Esta lacuna legislativa exige um cuidado adicional por parte dos árbitros e das partes para assegurar que a produção de provas seja conduzida de maneira justa e equitativa.

O ônus da prova no procedimento arbitral recai sobre a parte interessada em esclarecer determinado fato, exigindo que esta produza ou solicite as provas necessárias para sustentar seus argumentos. Essa dinâmica reflete o compromisso

das partes na busca pela elucidação dos fatos e na obtenção de uma decisão justa e equânime por parte do tribunal arbitral.

A arbitragem, com sua flexibilidade, confidencialidade e eficiência na resolução de disputas, continua a ser uma opção valiosa no panorama jurídico, proporcionando uma alternativa eficaz à jurisdição estatal e promovendo a pacificação de conflitos de maneira célere e equitativa. O desafio futuro reside na constante adaptação e aprimoramento desse instituto, considerando as demandas e as expectativas das partes envolvidas, consolidando assim seu papel no acesso à justiça e na resolução de litígios complexos.

REFERÊNCIAS

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentários à Lei 9.307/96.**

São Paulo: Atlas, 2004, Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7562091/mod_resource/content/1/Carlos%20Alberto%20Carmona.%20Arbitragem%20e%20Processo.pdf. Acesso em 06 dez 2023.

DIAS, Feliciano. **A produção de provas na arbitragem brasileira.** Ponto de Vista Jurídico | Caçador | v.7 | nº 1 | p. 139-157 | jan./jun. 2018. Disponível em:

file:///C:/Users/mily_/Downloads/A%20PRODU%C3%87%C3%83O%20DE%20PROVAS%20NA%20ARBITRAGEM%20BRASILEIRA.pdf Acesso em 18 out 2023

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **A arbitragem no novo código de processo civil.** Revista TST, Brasília, vol. 79, no 4, out/dez 2013. Disponível em:

http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1. Acesso em 07 dez 2023.

GALVÃO, Neto; CARVALHO, Neto. **Conduta do árbitro especialista. Perícias em arbitragem.** São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil:** procedimentos especiais: procedimentos especiais do CPC e de leis extravagantes, ações constitucionais, ações coletivas, juizados especiais cíveis, arbitragem. 4. ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

PEIXOTO, Ravi. **Desvendando a dinamização do ônus da prova no CPC 2015.** Disponível em: PEIXOTO, Ravi. Desvendando a dinamização do ônus da prova no cpc 2015. Disponível em:<http://blog.ebeji.com.br/desvendando-a-dinamizacao-do-onus-da-prova-no-cpc2015> Acesso em 18 out 2023.

RIBEIRO, Darci Guimaraes. **Provas atípicas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 59.

SANTOS, Flaviano Adolfo de Olivera. **Provas no processo arbitral**. Revista Direito Mackenzie, v. 7, n. 2, p. 22-3, 2013. Disponível em:
<https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/6995/4793>. Acesso em 07 dez 2023