

Coordenadores
Cândido Rangel Dinamarco
Pedro da Silva Dinamarco
Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes

INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Volume VI
Procedimentos especiais

Colaboradores

André de Albuquerque Cavalcanti Abbud
Antonio Carlos Marcato
Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes
Cândido Rangel Dinamarco
Carlos Alberto Carmona
Carlos Alberto de Salles
Caroline Dal Poz Ezequiel
Clarisse Frechiani Lara Leite
Daniel Menegassi Zotareli
Daniel Raichelis Degenszajn
Eduardo Talamini
Fabio Guidi Tabosa Pessoa
Fernando Fontoura da Silva Cais
Fernão Borba Franco

Flávio Luiz Yarshell
Francisco Ettore Giannico Neto
Francisco José Cahali
Heitor Vitor Mendonça Sica
Helena Mechlin Wajsfeld Cicaroni
Helena Najjar Abdo
João Cánovas Bottazzo Ganacin
João Francisco Naves da Fonseca
José Carlos Baptista Puoli
José Roberto dos Santos Bedaque
José Rogério Cruz e Tucci
Julia Prado Mascarenhas
Júlio César Fernandes
Luís Guilherme Aidar Bondioli

Luiza Gonzaga Drumond Cenachi
Marcelo José Magalhães Bonizzi
Marcelo Pacheco Machado
Márcia Conceição Alves Dinamarco
Marina Pacheco Cardoso Dinamarco
Maurício Giannico
Melina Martins Merlo Fernandes
Oswaldo Daguano Júnior
Paulo Cezar Pinheiro Carneiro
Pedro da Silva Dinamarco
Ricardo de Barros Leonel
Ricardo de Carvalho Aprigliano
Susana Henriques da Costa

2ª edição

Revista e atualizada

2026



EDITORA
JusPODIVM



MALHEIROS
EDITORES

www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO CCVIII – PROCEDIMENTO ARBITRAL

CARLOS ALBERTO CARMONA

3.017. um procedimento rebelde – 3.018. liberdade com responsabilidade – 3.019. limites – 3.020. a Lei de Arbitragem e os elementos estruturais básicos do procedimento – 3.021. a teoria geral do processo e os elementos estruturais básicos do procedimento – 3.022. órgãos arbitrais e os procedimentos arbitrais – 3.023. confidencialidade – 3.024. procedimento arbitral no terceiro milênio.

3.017. um procedimento rebelde

Procedimentos especiais são criados por conta da necessidade de adaptar o processo a uma determinada situação de direito material, que exige algum desvio em relação ao procedimento padrão (procedimento comum). Eventualmente, a especialidade do procedimento tem relação com alguma escolha política do legislador, que pretende privilegiar determinadas pretensões de direito material, estabelecendo então maior velocidade para o procedimento: pense-se no mandado de segurança (preocupação de índole constitucional) ou na busca e apreensão em alienação fiduciária (preocupação de caráter econômico).

No último exemplo fica visível a utilização de um procedimento especial para fins políticos. Explico: o legislador quis usar um procedimento acelerado para cobrança de crédito garantido por alienação fiduciária para que, em contrapartida, houvesse maior oferta de crédito com taxas menores. Processo e política não se excluem (muito ao contrário, se imiscuem). No exemplo em questão o procedimento especial foi usado para implementar uma política de estado, qual seja, a de ampliação do crédito, na medida em que um procedimento de recuperação acelerado diminui o custo de transação.

Em sede de arbitragem nenhum dos requisitos que autorizam, permitem ou recomendam a criação de um procedimento especial estão presentes. Acre-

dito que o procedimento arbitral seja um ponto fora da curva em relação ao que se convencionou denominar de teoria geral dos procedimentos especiais.

De fato, como a arbitragem serve para resolver uma enorme gama de litígios, não está presente o requisito básico que autoriza a criação de um procedimento que desborde do padrão previsto pelo Código de Processo, qual seja, a especialidade do direito material, que exija uma adaptação do procedimento, sob pena de se tornar este inútil, lento ou inadequado para resolver determinada crise de certeza; também não existe em relação à arbitragem qualquer percepção de ordem política que recomende aceleração ou simplificação do procedimento para o favorecimento de alguma diretriz de estado. Em resumo, o legislador não criou um procedimento especial para a arbitragem. Limitou-se, isso sim, a dispensar a utilização do procedimento padrão, estabelecendo uma liberdade procedimental que só existe mesmo no âmbito do processo arbitral.

A liberdade prevista na Lei 9.307/1996 escapa, portanto, das premissas que sustentam a teoria geral dos procedimentos especiais. A autonomia privada concedida às partes para disciplinar o procedimento que querem não tem origem, portanto, em qualquer peculiaridade relativa ao direito material, nem está ancorada em políticas a serem implementadas por meio do processo. Trata-se, isso sim, de um *procedimento especialíssimo*, assentado basicamente na vontade das partes e balizado pelo conceito amplo do *due process of law*.

3.018. liberdade com responsabilidade

O legislador foi realmente pródigo ao fixar ampla liberdade para que as partes fixassem o procedimento que quiserem para resolver as controvérsias submetidas ao processo arbitral. Lê-se no art. 21 da Lei de Arbitragem que o procedimento arbitral será aquele que as partes convencionarem, podendo elas se reportar à regra de um órgão arbitral ou ainda delegar ao árbitro a fixação das regras procedimentais que serão seguidas.

Assim, independentemente do direito material envolvido na disputa, caberá às partes a escolha do procedimento que julgarem mais adequado para a solução do seu litígio. E esta é, sem dúvida, uma das maiores vantagens da arbitragem, já que a livre escolha do procedimento não só propiciará maior celeridade para o manejo do mecanismo heterocompositivo de solução de controvérsias, mas também gerará maior legitimação em relação ao veículo escolhido.

Analisar o alcance da autonomia privada concedida aos contendentes em matéria de procedimento é fundamental para compreender o motivo pelo qual a disciplina do procedimento arbitral escapa das premissas (mas não do balizamento) vislumbradas pela teoria geral dos procedimentos especiais.

A primeira abertura oferecida aos litigantes é a criação de um procedimento *ad hoc*, adaptado ao caso concreto segundo a percepção das partes. Quero com isso dizer que caberá aos contendentes, se optarem pela criação de um procedimento, negociar a melhor técnica para dirimir o conflito. Isto inclui a estrutura do procedimento, a ordem em que os atos serão praticados bem como a forma e o conteúdo dos atos processuais. E fique bem claro: as escolhas das partes nada têm que ver com o que está disposto no Código de Processo Civil (CPC), cujas normas não se aplicam ao processo arbitral.

Logo, podem os contendentes criar várias rodadas de manifestações (ou reduzir o número de manifestações); podem fixar a forma e a ordem de produção de provas; podem restringir ou ampliar a utilização de meios de provas; podem estipular a utilização de meios de provas desconhecidos em determinado sistema jurídico (declaração de testemunhas, relatórios de peritos, apresentação de documentos seguindo a linha dos *Redfern Schedules*, oitiva conjunta de assistentes técnicos e peritos). Perceba-se que as escolhas das partes nenhuma ligação têm com a eventual especialidade do direito material em discussão. Trata-se apenas de escolhas técnicas que tendem a permitir de forma rápida e econômica a melhor solução do litígio.

Se não quiserem ter o trabalho de criar um procedimento especial (*recitius*, específico) para o caso concreto, podem as partes invocar um procedimento já existente, como aqueles constantes dos regulamentos dos mais variados centros de arbitragem (do país ou estrangeiros). E nada impedirá os contendentes de adotar um ou outro regulamento com algumas restrições ou acréscimos, tudo no melhor estilo *built to suit*.

Confesso que em minha prática diuturna de arbitragem nunca vi procedimento criado integralmente pelas partes, nem mesmo em arbitragens não administradas por centros de arbitragem (arbitragens *ad hoc*). As partes normalmente adotam um procedimento constante de algum regulamento institucional, adaptando-o às suas escolhas ou necessidades.

Se isso ainda não fosse suficiente para mostrar a amplíssima liberdade fixada pelo legislador, aponto que nada impediria as partes de adotar um procedimento estatal que lhes pareça adequado para fazer processar de forma eficiente a controvérsia. Imagine-se que um determinado país (que nenhuma ligação tenha com o processo arbitral) crie um procedimento extremamente ágil, pelo qual as partes tenham alguma simpatia: nada as impedirá de adotar tal procedimento para administrar sua contenda. A amplitude da liberdade procedimental outorgada aos litigantes é efetivamente extraordinária (no sentido técnico deste vocábulo), já que o legislador não se importa se as partes querem aplicar a uma arbitragem doméstica uma legislação processual forasteira.

E mais: se as partes não quiserem se ocupar com o procedimento, podem simplesmente delegar ao árbitro o tema, de modo que caberá a ele estipular o melhor procedimento para o caso concreto.

Toda esta liberdade, porém, encontra alguma limitação, que o próprio legislador houve por bem especificar.

Com efeito, lê-se no § 2º do art. 21, já citado, que, seja lá qual for a escolha procedimental das partes, deverão ser respeitadas pelo menos quatro balizas (ou, de forma mais correta, princípios do devido processo legal): contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e livre convencimento.

3.019. *limites*

A autonomia privada concedida às partes para criar o procedimento que julgarem mais adequado para a solução de sua disputa encontra barreira intransponível nos elementos estruturais básicos do procedimento. Estes elementos estruturais – isso deve ser bem compreendido – são estudados pela teoria geral do processo e são ecoados, de alguma maneira, pelo CPC. Não quer isso dizer que os ditames do Código devem servir de parâmetro para o processo arbitral: a teoria geral do processo informa tanto o processo estatal como o processo arbitral, mas os dois sistemas são diversos e em grande medida independentes.

Assim, a Lei de Arbitragem fixou quatro *princípios* que devem orientar todo e qualquer processo arbitral; mas isso não descarta a necessidade de detectar em qualquer procedimento arbitral os cinco elementos estruturais básicos sistematicamente elencados por Cândido R. Dinamarco no capítulo inicial deste volume dedicado aos procedimentos especiais.

Assim, vale rapidamente lançar um olhar sobre a necessidade de garantir o devido processo legal, seja pelo prisma da Lei de Arbitragem, seja pelo prisma da teoria geral do processo.

3.020. *a Lei de Arbitragem e os elementos estruturais básicos do procedimento*

A Lei de Arbitragem, depois de conceder ampla liberdade às partes para disciplinarem o procedimento da maneira como melhor lhes aprouver, chamou a atenção dos operadores para a necessidade de garantir o devido processo legal, por meio da preservação de quatro princípios: contraditório, igualdade, imparcialidade e livre convencimento. Esta foi a forma encontrada pelo legislador para advertir as partes para que estruturassem o procedimento pretendido de forma *garantística*.

O *princípio do contraditório* aponta em dupla direção: de um lado, fica clara a necessidade de provocação para o início do procedimento; de outro, estabelece-se o direito de resposta, já que o demandado deve ser informado sobre a existência do processo, o que deve garantir-lhe o direito de reação. Mas é claro que a simples menção do respeito ao princípio do contraditório para garantir o manejo do devido processo legal é baliza frágil e imprecisa, que precisa ser mais bem avaliada. Para ser mais claro: embora a Lei de Arbitragem não trate do tema diretamente, é óbvio que a menção ao princípio do contraditório automaticamente traz à baila o princípio da ação, de modo que o árbitro – da mesma forma que o juiz togado – está vinculado rigidamente aos pedidos formulados pelo demandante (e, se for o caso, também pelo demandado), não podendo decidir além (ou fora) do que foi pleiteado (correlação entre os pedidos e a decisão). Da mesma forma, a invocação do princípio do contraditório exige que se garanta método adequado de informação da existência do litígio e prazo adequado para apresentação de defesa, valendo lembrar que a citação no processo arbitral é feita nos moldes estabelecidos de comum acordo pelas partes (que podem – como é usual – se reportar a um regulamento predeterminado). Ainda dentro do tema, é importante que as partes fixem a forma de estabilizar a demanda, o que completa o círculo que contém esta ampla garantia do respeito do princípio do contraditório.

A *igualdade das partes* também deve ser garantida no procedimento arbitral, mas não da mesma forma prevista para o processo estatal. Não há na arbitragem qualquer expectativa de mecanismos de compensação, que procurem equilibrar a paridade de armas dos litigantes. E não há nada de errado nisso: diferentemente do processo estatal, ao qual todos devem se submeter, a não ser que façam opção diversa, o processo arbitral é totalmente facultativo. Quem opta pela arbitragem já sabe de antemão que terá que arcar com as respectivas custas e os custos, nem sempre de pouca monta. Se optar pelo processo arbitral, não pode reclamar de sua escolha. Invoco sempre o ditado milanês contra aqueles que reclamam das escolhas desavisadas que fizeram: *chi è causa del suo mal, pianga se stesso...*

O procedimento arbitral não é barato. Há, certamente, uma boa relação entre custo e benefício, na medida em que a causa será tratada por especialistas, com um procedimento mais célere, em ambiente menos agressivo e mais bem estruturado em relação àquele que o Estado coloca à disposição das partes. Mas isto tudo tem que ser pago: salas bem montadas para as audiências, equipamento moderno de gravação, *cathering*, computadores e projetores têm custo nada irrelevante; o trabalho de administração dos órgãos arbitrais – sofisticado e técnico – acresce o custo da arbitragem; e os honorários dos árbitros completam o circuito do que será pago pelos litigantes. Estas custas (com o órgão arbitral e com os árbitros) e estes custos (despesas para o fluxo adequado do procedimento) podem ser estimados de antemão, na medida em que a maior parte dos órgãos ar-

bitrais apresenta em seus *sites* programas que calculam aproximadamente os valores a serem despendidos pelos litigantes, de acordo com os valores em disputa e a quantidade de árbitros que comporão o painel arbitral.

Quero insistir um pouco mais na análise deste importante elemento estrutural do procedimento arbitral identificado pela Lei de Arbitragem, que pode levar o contratante incauto a uma verdadeira impossibilidade de pleitear seu direito. Considerando que as partes sabem (ou deveriam saber), de antemão, quando celebram a convenção arbitral (especialmente a cláusula compromissória), que o processo arbitral não é gratuito (*rectius*, normalmente é razoavelmente custoso, e por isso mesmo adequado para causas de médio e grande porte), assumem o risco de não poderem arcar com as custas e os custos pertinentes. É risco assumido pelas partes, dentro de sua esfera de disponibilidade. A desigualdade ontológica dos contratantes, por outro lado, também é conhecida de antemão por aqueles que firmam uma convenção de arbitragem. Surgido o litígio, ninguém pode alegar ignorância ao se deparar com custos eventualmente avultados. Mais: a ninguém é dado alegar, sob a capa de alteração posterior de situação econômica, não poder, no momento do litígio, assumir os encargos financeiros de um processo arbitral. Repito: tudo isso está na esfera dos riscos assumidos pelas partes, não havendo quebra do princípio da igualdade pelo simples fato de algum dos contendentes não poder arcar com as despesas inerentes ao processo arbitral. Em última análise, se a parte que pretender instaurar uma arbitragem não puder suportar as custas e os custos do processo arbitral, não poderá alegar ineficácia da convenção e tentar a sorte no Poder Judiciário. A eleição da via arbitral é facultativa; mas, uma vez exercida a opção, a escolha tem consequências severas. *Pacta sunt servanda!*

O *princípio da imparcialidade* é fator insuperável para a validade de qualquer processo. O processo arbitral não é exceção. Mas, considerando a forma de composição do órgão julgador, a imparcialidade na arbitragem assume um colorido bem diferente daquele visualizado no processo estatal. Com efeito, o procedimento arbitral comporta um sistema de revelação-impugnação que ainda não está completamente estabilizado nem na doutrina, nem na jurisprudência.

Exigiu o legislador, para que a garantia da imparcialidade pudesse ser implementada, que o árbitro revelasse qualquer fato que possa denotar dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência (art. 14, § 1º). Duas locuções agregam-se para tornar diabólica a implementação do princípio: “qualquer fato” e “dúvida justificada”. A expressão genérica – “qualquer fato” – tem causado muita dor de cabeça aos operadores da arbitragem. É quase impossível saber antecipadamente o grau de sensibilidade das partes para fatos que possam de alguma forma comprometer a confiança (ou a fal-

ta de desconfiança) no árbitro. Para alguns, temas como filiação política, atividade social, religião ou nacionalidade podem gerar alguma preocupação; para outros tais temas são simplesmente irrelevantes. Para tentar estabelecer alguma métrica no dever de revelação, lançam-se furiosamente instituições e associações, nacionais e internacionais, à procura do Santo Graal.

A IBA – *International Bar Association* – tem talvez o melhor guia para navegar neste mar turbulento do dever de revelação, estabelecendo, *grosso modo*, listas de fatos capitulados como irrelevantes (lista verde), fatos que devem ser revelados mas que não causam necessariamente impedimentos (lista laranja) e fatos que provavelmente impedirão o árbitro de atuar (lista vermelha). Esta orientação (*soft law*) é de natureza internacional, de modo que muitas das situações ali capituladas têm pouca ou nenhuma pertinência para a sociedade brasileira, de modo que os limites da obrigação de revelar ainda estão por ser fixados, sendo claro que as partes não podem ficar simplesmente aguardando que os candidatos a árbitros prestem informações a esmo, sendo clara para mim a ideia de um *dever recíproco de revelação*, em que as partes devem informar os árbitros sobre os temas a respeito dos quais querem ser informadas.

A Lei de Arbitragem, em contrapartida, permite que, diante das revelações, qualquer das partes possa pleitear o afastamento do árbitro parcial ou dependente, de modo a manter a isenção do julgamento. Mas o método de impugnação do árbitro não passa pelo Poder Judiciário: trata-se de mecanismo endoarbitral, que deve ser decidido pelos próprios árbitros (ou por órgão designado pelo regulamento, se a arbitragem for institucional). O tema da parcialidade poderá ser submetido ao Poder Judiciário apenas *a posteriori*, se alguma das partes impugnar a sentença arbitral (com base em algum dos casos do art. 32 da Lei de Arbitragem, especificamente no tema que ora desenvolvo, no inc. VIII).

Por fim, como fórmula de fechamento do garantismo equacionado pelo § 2º do art. 21 da Lei de Arbitragem, previu o legislador o respeito ao *livre convencimento* do julgador (livre convencimento motivado, diga-se). Trata-se de permitir ao julgador que analise de forma livre as provas produzidas, justificando o árbitro a decisão que tomou com base no que ficou demonstrado. E aqui convém lembrar que as partes podem estipular restrições ou modulações ao modo de ser do processo, que não violam o princípio do livre convencimento. Dito de outro modo: se as partes decidirem que haverá limitação de número de testemunhas ou de tempo para sua oitiva, caberá ao árbitro decidir com base nas provas produzidas, respeitando as restrições de comum acordo fixadas pelas partes. Vou além para deixar clara a extensão do princípio: se as partes determinarem que não haverá prova pericial, não poderá o árbitro decretar a produção de tal prova sob a afirmação de que, para seu adequado convencimento, a reputa imprescindível. Não é isso o que preco-

niza o princípio do livre convencimento. Se as partes limitarem consensualmente os meios de prova, a ponto de deixarem em dúvida o julgador, caberá a este decidir com base nos ônus p. A escolha do procedimento pelas partes, como se vê, traz riscos consideráveis para os contendentes (e amarras relevantes para o julgador). Por isso mesmo tais opções devem ser feitas com parcimônia e atenção, pois haverá consequências. Em suma, no processo arbitral impera a vontade das partes.

3.021. a teoria geral do processo e os elementos estruturais básicos do procedimento

No capítulo de abertura deste volume, Cândido R. Dinamarco identificou com precisão cinco elementos estruturais básicos de qualquer procedimento que devem ser respeitados igualmente nos procedimentos especiais. Quero então analisar o procedimento arbitral também por este viés, o que propiciará ao leitor uma visão a voo de pássaro da coluna vertebral do procedimento arbitral.

Dinamarco mostrou que em todos os procedimentos especiais deve haver uma provocação inicial (demanda), a citação, oportunidade para resposta, fase de produção de provas e decisão de mérito.

A *provocação inicial* para o início da arbitragem vem por meio da notificação do interessado: se a arbitragem for institucional, como ocorre com a maioria – para não dizer a quase totalidade – das arbitragens, a notificação é dirigida ao órgão arbitral que administrará o procedimento; caberá à entidade dar notícia ao adversário desta fagulha inicial para que se ponha em funcionamento o mecanismo de formação do painel julgador (normalmente composto por três árbitros). A Lei de Arbitragem deixou claro que a arbitragem estará instituída tão logo o árbitro (ou o último dos árbitros) aceite o encargo. Só então estará formado o órgão jurisdicional, o que propiciará a triangulização típica de qualquer relação jurídica processual (autor, réu, juiz). Com isso já estou induzindo o leitor a fazer um paralelo entre o processo judicial e o processo arbitral, para apontar uma diferença importante, já que a provocação para o início da atividade arbitral não corresponde à petição inicial. A provocação ao órgão arbitral para que se inicie o procedimento de formação do tribunal arbitral conterà normalmente uma indicação da pretensão do demandante, bem como a informação da convenção arbitral em que se baseia para pleitear a instituição da arbitragem; em alguns órgãos arbitrais institucionais o requerimento inicial deve indicar também o valor em disputa e nomear o árbitro que deverá compor o painel (quando forem três os árbitros, normalmente cada parte apontará um e estes nomearão o presidente do tri-

bunal). A petição inicial será apresentada depois deste momento de provocação, quando já estiver composto o tribunal arbitral.

O art. 19 da Lei de Arbitragem deixa claro que só estará instituído o juízo arbitral quando for aceita a nomeação do encargo pelo árbitro (ou por todos eles quando forem vários os julgadores). Todos os atos preparatórios anteriores compõem, sem dúvida, um momento pré-processual da arbitragem (requerimento ao órgão arbitral). O processo arbitral somente pode ser caracterizado como tal depois da aceitação do encargo pelos árbitros. E, para facilitar a tarefa dos julgadores, a maior parte das entidades que administra arbitragens exige a lavratura de um termo de arbitragem ou ata de missão (art. 19, § 1º, da Lei de Arbitragem), onde constarão todos os pedidos que as partes pretendem ver julgados pelos árbitros, bem como detalhes do procedimento que querem adotar (as partes normalmente fixam no termo de arbitragem algumas variações em relação ao procedimento constante do regulamento dos órgãos arbitrais, adaptando-o às suas necessidades).

Assim, antes mesmo da apresentação da petição inicial ou do pleito reconvenicional, as partes fixam – no termo de arbitragem – os seus pedidos, estabilizando a demanda. Nada impedirá que os contendentes estabeleçam que a estabilização da demanda ocorra em momento posterior, o que lhes permitirá, até o advento do marco que fixarem, formular novos pedidos. Exemplo disso é a determinação, no termo de arbitragem, de que as partes poderão formular novos pleitos por ocasião da apresentação da petição inicial ou da resposta, ou em outro momento (desde que os árbitros admitam o novo pleito, como dispõe, p.ex., o art. 23 do Regulamento da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI).

Como se vê, a provocação inicial – que no processo judicial corresponde à petição inicial – no procedimento arbitral tem conotação distinta, compatível com um sistema diverso daquele adotado pelo Código de Processo Civil.

O mesmo pode ser dito com relação à *citação*, elemento indispensável para o adequado exercício do contraditório, baseado no binômio informação e possibilidade de reação. Não há na Lei de Arbitragem (diferentemente do que ocorre no sistema processual codificado) uma fórmula específica e *garantística* para o chamamento do demandado ao processo. A fórmula será aquela escolhida pelos contendentes, normalmente estabelecida no regulamento arbitral que for escolhido na convenção de arbitragem.

Na verdade, o tema está ligado à clausula compromissória, que diz respeito a um conflito eventual e futuro e remete os litigantes a um regulamento de alguma entidade que administra arbitragens. Nestes regulamentos está prevista a forma de avisar os compromitentes acerca do pedido de instituição de arbitragem (correio, telegrama, *e-mail*). Não importa qual seja a escolha das partes, desde que o

mecanismo de comunicação seja eficaz e siga o que foi convencionado. Assim, se o critério de notificação for o epistolar – assinalando cada uma das partes o endereço para onde será remetida a correspondência –, este será o método a ser empregado, não podendo se queixar o demandando se, tendo alterado seu endereço, a correspondência for remetida na forma e no modo previamente avençados. Estou dizendo, em outras palavras, que as partes devem prestar muita atenção quando estipularem o método de comunicação da existência da arbitragem, já que não poderão reclamar mais tarde da falta de conhecimento do processo se o critério de comunicação foi rigorosamente seguido.

O terceiro elemento estrutural do processo diz respeito à *oportunidade para apresentação de resposta*.

No sistema judicial há uma clara sequência de atos processuais cuidadosamente descritos e que constituem um modelo para a melhor visualização do devido processo legal. Assim, à petição inicial segue-se a resposta, seguida de réplica e tréplica; se houver reconvenção, o réu apresentará seu pleito juntamente com sua resposta, seguindo-se o mesmo jogo de contestação, réplica e tréplica. Mas o devido processo legal pode contentar-se com um procedimento bem diferente deste padrão. Nada impede que as partes optem por um procedimento em que haverá manifestações simultâneas: demandante e demandado apresentam ao mesmo tempo suas alegações iniciais, réplicas e trélicas. Tal sistema funciona muito bem quando as duas partes têm pedidos a formular. E é possível também aumentar o número de manifestações (ou diminuí-las), bem como intercalar entre uma manifestação e outra a oportunidade de produção de provas documentais (ou pedido de exibição de documentos em posse do adversário). Em outras palavras, a apresentação de resposta deve ser sempre garantida em qualquer procedimento, mas isto não significa que seja necessário seguir, de alguma forma, o paradigma preconizado pelo CPC. De novo – e repito este mantra incansavelmente – não se aplica o Código ao processo arbitral, contentando-se o legislador em garantir um desenvolvimento processual *legitimante*, ou seja, exigindo que seja dada a oportunidade de exercitar o contraditório por meio da participação efetiva do demandado no processo.

O quarto elemento estrutural do procedimento arbitral tem relação com a *fase instrutória*. Instruir, em boa técnica, significa preparar: trata-se então de verificar as atividades das partes que habilitam o julgador a proferir sua decisão. A fase instrutória, portanto, vai além da produção de provas, na medida em que os debates das partes também fazem parte da atividade que informa o julgador, capacitando-o a julgar.

Focalizando a atenção apenas na produção da prova, vale lembrar que – de forma esquemática – são quatro os momentos da prova: requerimento, deferimento, produção e valoração. Também no processo arbitral podem ser visualizados tais

momentos, nem sempre de forma linear (como de resto também ocorre na concepção do procedimento comum judicial). Normalmente na petição inicial (*na petição inicial, não no requerimento de instauração de arbitragem!*) o demandante formula um pleito mais ou menos genérico de produção de provas; o demandando fará o mesmo em sua resposta; os árbitros, ato contínuo (e provavelmente depois de se reunirem com os advogados das partes), deferirão as provas úteis, pertinentes e necessárias, que serão produzidas na fase subsequente; por fim, na sentença as provas produzidas serão avaliadas (motivação da sentença) para fundamentar o deferimento ou a rejeição dos pedidos.

Diferentemente do que ocorre no procedimento comum previsto no CPC (e nos procedimentos especiais de modo geral), o demandante conseguirá na petição inicial *especificar* (e não apenas *indicar*) as provas que pretende produzir. Digo isso porque no termo de arbitragem tanto o demandante como o demandado já apresentaram seus pedidos (e o demandado já apresentou um resumo de suas objeções, sejam de ordem processual, sejam de mérito). Assim, o demandante não faz um voo cego, como acontece quando apresenta uma petição inicial de um processo qualquer no sistema judicial, o que justifica o verbo usado no *caput* do art. 319 do CPC.

O art. 319, inc. VI, do CPC manda o autor *indicar* as provas com que pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; o art. 336 do mesmo Código exige que o réu *especifique* as provas que pretende produzir. A distinção faz sentido no sistema do processo judicial, já que que o autor não sabe o que terá que provar (pode ser que o réu não conteste os fatos alegados, cingindo-se, p.ex., a atacar apenas a consequência jurídica que deles pretende retirar o autor); já o réu, ao contestar, sabe exatamente o que precisa provar, de modo que o legislador pretende dele uma atitude proativa. Na arbitragem, como se viu, o espectro é outro, já que ambas as partes sabem, de antemão, o que será alegado na petição inicial e o que constará da resposta, bem como os pedidos que serão formulados de parte a parte.

Especificadas, portanto, as provas que demandante e demandado pretendem produzir, devem os árbitros verificar se é caso de deferi-las. Quanto às provas pré-constituídas, é usual em nossa praxe forense juntar documentos, aguardando que a parte contrária eventualmente os impugne, pleiteando eventualmente sua retirada dos autos. Em sede de arbitragem as partes podem convencionar método diferente, de sorte que antes da produção de documentos o tribunal deva se manifestar, permitindo ou não a produção da prova. E mais: no processo judicial, de forma geral, não há uma fase de solicitação de documentos em poder da parte contrária: a exibição de documentos é prevista de forma bastante restrita, o que pode ser amenizado em sede de arbitragem. Explico: embora seja rara a utilização de procedimento aberto e irrestrito de requisição de documentos em poder do adversário (algo como o *discovery* do

processo norte-americano), é relativamente comum (especialmente nas arbitragens realizadas no Brasil com algum elemento de conexão estrangeiro) que as partes avencem a possibilidade de exigir a exibição de documentos identificados que estejam na posse da parte adversária (documentos que poderiam até mesmo ser obtidos de outro modo, mas que, por facilidade e por questão de gestão de custos do processo, podem ser produzidos pelas próprias partes).

A prova pericial é aquela que, sem dúvida, causa maior dificuldade procedimental. Nada impede que as partes optem pela apresentação de relatórios periciais (*expert reports*) ao invés de utilizarem o método típico do procedimento comum judicial (nomeação de perito do juízo). Na fase de deferimento da prova, caberá aos árbitros verificar a adequação do meio probatório pretendido ao caso concreto, ficando o julgador atento ao que foi convencionado pelos litigantes (diretamente, no termo de arbitragem, ou indiretamente, no regulamento que adotaram). Se nada tiver sido estabelecido pelos contendentes, caberá aos árbitros decidir como será produzida a prova pericial, não estando os julgadores vinculados às técnicas constantes do CPC. Deferida a prova pericial por meio de apresentação de relatórios técnicos, disporão os árbitros sobre a eventual oitiva dos peritos, o que poderá ocorrer de forma individual ou no formato *hot tubbing* (os peritos são ouvidos em conjunto, propiciando aos árbitros um frutífero debate técnico).

A prova oral no procedimento arbitral assume um colorido bem mais vivo se comparado com o que ocorre no sistema judicial. Os árbitros podem valer-se de técnicas que não estão predispostas no CPC (*esta independência em relação ao Código, já sei, está sendo tediosamente repetida neste texto!*), o que lhes permite sugerir aos contendentes (se é que eles já não previram isso no termo de arbitragem) trabalhar com depoimentos escritos (*written statements*), tanto das próprias partes como das testemunhas, que neste caso serão ouvidas para esclarecer os respectivos depoimentos escritos. Outra técnica que também está à disposição das partes é o sistema *chess clock* para oitiva de testemunhas (prazo delimitado concedido aos advogados das duas partes para fazer perguntas). Seja como for, ninguém deve ficar muito impressionado com a utilização desta nomenclatura típica do processo anglo-saxão; também ninguém deve dar de barato que tais expressões são autoexplicativas, dispensando melhor tratamento. Se as partes usarem o sistema de depoimentos escritos, p.ex., é preciso estabelecer o limite do interrogatório em audiência (*cross questioning*), bem como a consequência do eventual não comparecimento da testemunha à audiência para ser inquirida. Pouco importa a previsão, neste particular, de legislações que discriminam detalhadamente a produção desta prova (como acontece com a legislação federal norte-americana, para exemplificar). Usar um método anglo-saxônico de produção de prova não significa importar a sua disciplina neste ou naquele país. Por isso

são necessários paciência e cuidado na descrição do método a ser empregado, valendo lembrar que na arbitragem os atores frequentemente pertencem a sistemas jurídicos diferentes, o que recomenda explicação criteriosa do meio de prova que as partes querem adotar.

Insisto neste tema, que tem dado muita dor de cabeça aos operadores. Há diversos métodos que paulatinamente vêm sendo empregados no âmbito arbitral, especialmente para a produção de prova pericial. Lembro do “método Sachs”, em que os assistentes técnicos das partes são “sequestrados” pelos árbitros e deixam de responder diretamente aos litigantes, passando a atuar como peritos do tribunal arbitral, devendo apresentar laudo conjunto. A ideia é boa, mas sua execução é complicada e precisa ser bem definida, sendo curial estabelecer como serão remunerados os peritos e como serão os contatos deles com as partes que os contrataram originariamente. Digo o mesmo sobre a adoção da técnica que permite a oitiva conjunta de peritos (*hot tubbing*): se não forem bem estruturados o procedimento de perguntas, a ordem e o escopo do questionamento e a forma do debate, tudo vai se transformar numa enorme confusão, perdendo-se a desejada eficiência.

Para resumir: é muito mais fácil seguir uma norma posta cuja interpretação é plana e conhecida. Uma lei de processo, *prêt-à-porter*, tem esta eficácia tranquilizadora; o processo criativo, *built to suit*, individualizado, naturalmente causa maior preocupação e perplexidade. A liberdade vem sempre acompanhada de responsabilidade, por vezes bastante penosa.

Produzidas as provas – da maneira avençada pelas partes (ou ditada pelos árbitros, à falta de outra previsão) –, caberá aos julgadores avaliar o convencimento produzido pelas evidências trazidas para o processo (ou construídas durante o processo). Trata-se da avaliação das provas, que ocorre exatamente no momento de proferir a sentença. É na fundamentação da decisão que os julgadores vão revelar os fatos que entenderam demonstrados, ligando sua convicção às provas produzidas.

O último elemento estrutural básico do procedimento arbitral é a *sentença*, preferencialmente de mérito, que concede ou nega a tutela jurisdicional pleiteada pelo demandante ou pelo demandado (quando este também formular pedidos).

A sentença arbitral, como consta da Lei de Arbitragem (art. 31), equivale à sentença estatal, e, sendo condenatória, constitui título executivo judicial, propiciando o cumprimento de sentença (execução de título judicial). O dispositivo legal é a pedra de toque na caracterização da arbitragem como exercício de atividade jurisdicional.

A estrutura da sentença arbitral – parcial ou final – difere daquela escolhida pelo legislador para todos os processos judiciais (de procedimento co-

mun ou especial). O paralelo que quero estabelecer é entre o art. 26 da Lei de Arbitragem e o art. 489 do CPC. Na Lei de Arbitragem há apenas quatro “requisitos obrigatórios”: (a) relatório, (b) fundamentação, (c) dispositivo e (d) data e local em que a sentença foi proferida. Simples, reto e direto. Já o CPC estabelece “elementos essenciais” mais complexos, esmerando-se o § 1º do art. 489 em explicar quando não se considera fundamentada qualquer decisão judicial. No parágrafo em questão, entre outros temas, exige-se que o juiz togado demonstre, p.ex., por que não seguiu o enunciado de uma súmula ou de um precedente invocado pela parte. Note-se: sem os requisitos complexos e completos do art. 489 uma sentença judicial não preenche os “elementos essenciais”; sem os “elementos essenciais”, uma sentença pode ser anulada. Isto, porém, nada tem que ver com o procedimento arbitral.

Uma leitura atenta do art. 489 do CPC revela que o preceito legal – como não canso de repetir – não se aplica à arbitragem. Aliás, neste caso a inaplicabilidade – especificamente do § 1º – é expressa, já que o legislador deixou claro que não se considera fundamentada qualquer *decisão judicial* que não preencha os seis requisitos assinalados no parágrafo em questão. A decisão arbitral não é judicial. É jurisdicional. A ela aplica-se o dispositivo da lei especial (Lei de Arbitragem), de modo que não se espera que alguém tente anular uma decisão arbitral por não ter feito o *distinguishing* ou por não ter explicado o motivo pelo qual não seguiu jurisprudência invocada pela parte.

3.022. *órgãos arbitrais e os procedimentos arbitrais*

Ao contrário do que ocorre com os procedimentos especiais em geral, não existe um procedimento arbitral padrão a ser seguido. Cada órgão arbitral pode criar um procedimento diferente, que será adotado por aqueles que quiserem ver administrada sua controvérsia por uma determinada entidade.

A Lei de Arbitragem, ao tratar no seu Capítulo IV do procedimento arbitral, dedicou ao tema apenas quatro artigos. Nos dois primeiros (arts. 19 e 20) trata da instituição do procedimento arbitral (e do termo de arbitragem), da arguição de incompetência, suspeição e impedimento do árbitro, bem como defeitos da convenção de arbitral; apenas nos outros dois (arts. 21 e 22) traça diretrizes sobre o procedimento arbitral, deixando claro que “a arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem” (art. 21).

Assim, assumem curial importância para a definição do procedimento arbitral as entidades que administram os procedimentos (arbitragens institucionais), que por sua vez são também bastante sucintas no trato do tema, valendo lembrar que são raros os regulamentos que superam 50 artigos (o CPC tem 1.072).

No Brasil algumas entidades arbitrais – dedicadas majoritariamente a causas de maior complexidade e de maior valor – alcançaram ampla notoriedade,

como é o caso do CAM-CCBC (Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá) e do CAM FIESP/CIESP (Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP), ambas de São Paulo; do CBMA (Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem) e FGV (Câmara FGV de Mediação e Arbitragem), no Rio de Janeiro; e CAMARB (Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil), em Belo Horizonte. Alguns centros arbitrais dedicaram-se ao *middle maket* (causas de pequeno e médio porte), como o CAESP (Conselho Arbitral do Estado de São Paulo); outros ainda se voltam prioritariamente a administrar arbitragens comerciais de cunho internacional (como a CCI de Paris e o LCIA – *London Court of International Arbitration* –, de Londres). Cada um deles tem seu próprio regulamento, com regras próprias.

O CAM CCBC, p.ex., prevê como procedimento básico (se outro não for estabelecido de comum acordo pelos contendentes) que as partes apresentem alegações iniciais concomitantemente, no prazo de 30 dias após a data da realização da reunião para assinatura do termo de arbitragem, após o que serão apresentadas respostas (também concomitantemente) no prazo de 20 dias, podendo ser apresentadas réplicas e trélicas a critério das partes e do tribunal arbitral. Já o CAM CIESP/FIESP determina que, se as partes não chegarem a um consenso sobre o procedimento, “o tribunal arbitral estabelecerá os prazos, os cronogramas, a ordem e a forma da produção das provas” (art. 10.2 do Regulamento).

Muitas destas regras fixadas pelos regulamentos são compatíveis apenas e exclusivamente com a própria estrutura da entidade.

A CCI, p.ex., determina que, antes de a sentença arbitral ser entregue às partes, passe por um exame prévio por órgão interno da entidade (escrutínio), que poderá sugerir modificações apenas quanto aos aspectos formais da decisão (não podendo, portanto, afetar a liberdade de decisão dos árbitros), podendo ainda chamar a atenção dos julgadores para pontos relacionados ao mérito da controvérsia. Nenhuma sentença arbitral será enviada às partes antes da aprovação (quanto à sua forma) pela entidade.

Em síntese, não se pode falar em um procedimento arbitral, mas sim em tantos procedimentos arbitrais quantas forem as arbitragens instituídas. O céu é o limite. E a criatividade – especialmente dos advogados – torna a arbitragem cada vez mais dinâmica.

3.023. *confidencialidade*

Permite a Lei de Arbitragem que o procedimento arbitral seja sigiloso, se as partes assim quiserem. Trata-se de mais uma *especialidade* do procedimento arbitral.

A publicidade é uma garantia (constitucional) para as partes. Para o processo estatal, a transparência dos atos processuais constitui fator de segurança, de modo que os juízes (que não são escolhidos pelas partes) não possam esconder do público sua atividade, atuando então um útil e funcional critério de controle popular da Justiça.

Mas a arbitragem tem eixo diferente, que permite (ou até mesmo recomenda) que o procedimento corra em sigilo. Basta pensar em alguns tipos de litígios que são corriqueiramente levados à solução de árbitros, como aqueles ligados ao funcionamento das companhias (dissenso entre sócios, responsabilidade de administradores) ou atinentes ao comércio em geral (fracasso de transações mercantis, inadimplemento de obrigações). Muitas vezes as partes discutem questões sensíveis (para ambos os litigantes), cuja publicização poderá causar danos a todos os contendentes, afetando o negócio comum. Se não houvesse a possibilidade de sigilo, é possível até que as partes renunciassem a ver solucionado o litígio, diante do prejuízo maior provocado pela publicidade da desavença.

Neste ambiente de negócios, o sigilo passa a ser uma grande vantagem da arbitragem: os atos processuais correm em segredo, permitindo-se acesso pleno ao procedimento apenas às partes e seus representantes.

O CPC, reverberando a importância do sigilo para o sistema arbitral, estabelece exceção à regra da publicidade (do processo estatal), asseverando no art. 189 que tramitarão em segredo de justiça os processos que versem sobre arbitragem, desde que as partes convencionem a regra de sigilo para o processo arbitral.

Diante da regra estampada no CPC, se as partes convencionarem o sigilo (que é facultativo, embora seja uma constante nas arbitragens comerciais), serão processados em segredo de justiça, p.ex., as demandas de instituição forçada de arbitragem, as cartas arbitrais, as demandas de anulação de sentença arbitral e o cumprimento de sentença.

Equivocam-se aqueles que veem na regra citada do CPC (art. 189, inc. IV) uma violação à garantia de publicidade inserida na Constituição Federal. Trata-se de *garantia* para as partes; garantia significa salvaguarda, proteção, precaução, não obrigatoriedade. Faculta-se, portanto, aos interessados dispensar a prerrogativa. Mais uma vez, atua com toda a força a autonomia privada: se as partes assim quiserem, podem afastar uma proteção que lhes concede a Constituição, da mesma forma que podem renunciar à solução de determinado litígio pelo Poder Judiciário quando optam pelo sistema arbitral.

Vale lembrar que a opção pela confidencialidade do procedimento arbitral não se aplica para as arbitragens que envolvam a Administração Pública direta ou indireta. Nestes casos deverá ser sempre respeitado o princípio da publicidade.