

ORGANIZADORES
AMANDA ATHAYDE
MARIA AUGUSTA ROST
ALINE RANGEL
GABRIEL SPILLARI

ARBITRAGEM

TEORIA, PRÁTICA E AMBIENTE REGULADO

2024



Organizado por:
Amanda Athayde
Maria Augusta Rost
Aline Rangel
Gabriel Santana Spillari

Arbitragem: Teoria, Prática e Ambiente Regulado

Volume I (2024)

Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

Brasília

2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade de Brasília - BCE/UNB)

A664 Arbitragem [recurso eletrônico] : teoria, prática e ambiente regulado / organizado por: Amanda Athayde ... [et al.]. - Brasília : Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2024.
134 p. : il.

Inclui bibliografia.
Modo de acesso: World Wide Web.
ISBN 978-85-87999-18-4.

1. Arbitragem. 2. Direito - Estudo e ensino. I. Athayde, Amanda (org.).

CDU 34

Heloiza dos Santos - CRB 1/1913

Sumário

SOBRE OS ORGANIZADORES.....	7
SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES.....	9
APRESENTAÇÃO	13
CONSENSUALISMO E DISPUTE BOARDS: O QUE A EXPERIÊNCIA RECENTE DA ANTT PODE SINALIZAR DE TENDÊNCIA PARA O FUTURO?	18
<i>Amanda Athayde.....</i>	<i>18</i>
<i>Cynthia Ruas.....</i>	<i>18</i>
<i>Maria Augusta Rost.....</i>	<i>18</i>
(I) ARBITRAGEM E PROCEDIMENTO	29
OS DESDOBRAMENTOS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM	30
<i>Fernanda Hellen Santana de Mesquita</i>	<i>30</i>
ARBITRAGEM: EVOLUÇÃO DO INSTITUTO MILENAR NA CULTURA BRASILEIRA.....	37
<i>Lucas Araujo de Castro</i>	<i>37</i>
O PRINCÍPIO COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA (KOMPETENZ-KOMPETENZ) EM ARBITRAGEM. UMA INTRODUÇÃO QUANTO A SUA PREVISÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	42
<i>Caio Figueiredo Diniz.....</i>	<i>42</i>
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO.....	48
<i>Lyandra Souza de Luccas</i>	<i>48</i>
DO DEVER DE REVELAR AO ÔNUS DE CONHECER: AS DUAS FACES DA CONFIANÇA DEPOSITADA NOS ÁRBITROS	55
<i>Vinicius de Lara Ribas.....</i>	<i>55</i>
PRODUÇÃO DE PROVAS NA ARBITRAGEM	61
<i>Livia Henriques Vasconcelos de Paiva.....</i>	<i>61</i>
A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E A AUTONOMIA JURÍDICA DAS TRANSNACIONAIS: PROCESSO ARBITRAL COMO BASE DA AUTONOMIA JURÍDICA DA COMUNIDADE MERCANTIL	69

<i>João Victor Caribé da Costa Carvalho</i>	69
O CONSENTIMENTO NA ARBITRAGEM ENTRE INVESTIDORES E ESTADOS: UMA ANÁLISE DO CASO PYRAMIDS OASIS PROJECT.....	76
<i>Roney Olímpio Barbosa Junior</i>	76
(II) ARBITRAGEM TEMÁTICA.....	86
ARBITRAGEM NO TCU: CONTROLE EXTERNO, EVOLUÇÃO E ADESÃO.	87
<i>Suelen de Lima Rocha</i>	87
O PROBLEMA DA EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONVENÇÃO ARBITRAL: A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS	93
<i>Rafaela Krauspenhar</i>	93
CONFIDENCIALIDADE NA ARBITRAGEM.....	98
<i>Ana Livia Nazário da Silva</i>	98
DIREITO NO AGRONEGÓCIO E SUAS LIGAÇÕES COM A ARBITRAGEM	105
<i>André Eduardo Rocha de Oliveira</i>	105
ASPECTOS DA ARBITRAGEM NO AGRONEGÓCIO	111
<i>André Peyneau Curcio</i>	111
ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS TRABALHISTAS INDIVIDUAIS	116
<i>Luís Eduardo Barreto Fonseca Tostes Ribeiro</i>	116
ARBITRAGEM E DIREITO DA CONCORRÊNCIA: REFLEXÕES E ESTADO DA ARTE	123
<i>Rafael Luís Müller Santos</i>	123
(III) ARBITRAGEM SETORIAL.....	129
REGIME DE DIREITO PÚBLICO MITIGADO E O CASO PETRA ENERGIA S.A. X ANP: UM ESTUDO CRÍTICO	130
<i>Lucas Jobim Santi</i>	130
ARBITRAGEM NO SETOR ELÉTRICO: A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DA COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA.....	136
<i>Marcela de Marchi Dias</i>	136

ARBITRAGEM E ANATEL: A APLICAÇÃO DO MÉTODO NO SETOR PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL.....	143
<i>Beatriz Carvalho Wolski.....</i>	<i>143</i>

SOBRE OS ORGANIZADORES

Amanda Athayde é Professora Doutora Adjunta de Direito Empresarial na UnB, bem como de Concorrência, Comércio Internacional e Compliance. Consultora no Pinheiro Neto Advogados nas práticas de Concorrência, Compliance e Comércio Internacional. Doutora em Direito Comercial pela USP, Bacharel em Direito pela UFMG e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pela UNA. Ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne. É autora e organizadora de livros, autora, também, de diversos artigos acadêmicos e de capítulos de livros na área de Direito Empresarial, Direito da Concorrência, Comércio Internacional, Compliance, Acordos de Leniência, Defesa Comercial e Interesse Público, Anticorrupção. Entre 2019 e abril de 2022, foi Subsecretária de Defesa e Interesse Público (SDCOM) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério da Economia. Entre 2017 e 2019, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete do Ofício do MPF junto ao CADE. De 2013 a 2017, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral do CADE e Coordenadora do Programa de Leniência Antitruste. Como Analista de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), atuou em 2013 na fase inicial de negociação de acordos internacionais para cooperação e facilitação de investimentos (ACFIs). Cofundadora da rede Women in Antitrust (WIA). Idealizadora e entrevistadora do podcast Direito Empresarial Café com Leite.

Maria Augusta Rost é Advogada. Sócia Fundadora do escritório Fenelon, Barretto e Rost Advogados. Autora da obra "Arbitragem como Política Pública". Mestre em Direito do Estado pela Universidade de Brasília (2018). Especialização em Regulação e Economia pela FGV (2022). Especialização em Processo Civil nos Tribunais Superiores pelo Centro Universitário de Brasília (2015). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2006). Chefe de Gabinete do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (2015). Sócia do escritório Justen, Pereira, Oliveira Talamini (2011 - 2015). Assessora Especial do Secretário Executivo do Ministério da Justiça (2010). Assessora do Desembargador José Laurindo no Tribunal de Souza Netto no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2009). Representante legal no escritório Nabas Legal Consultancy em Londres, Reino Unido (2008 - 2009). Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem: CBAr. Listada como árbitra em diversas Câmaras. Professora de Online Dispute Resolution do Instituto Brasiliense de Direito Público IDP (2022). Professora de Arbitragem do Instituto Brasiliense de

Direito Público IDP (2019). Coordenadora de programa de arbitragem doméstica e internacional na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília UnB (2016 2017). Professora voluntária da disciplina de arbitragem na Universidade de Brasília UnB - enfoque nos procedimentos com a Administração Pública (2024). Membro da rede Womens Leadership Network Program da Universidade de Columbia, NYC.

Aline Rangel é mestranda em Direito pela Universidade de Brasília - PPGD/UnB, pós-graduada em Defesa da Concorrência e Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP. É servidora pública no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

Gabriel Santana Spillari é estudante de Direito na Universidade de Brasília - UNB. Pós-graduando em Direito Aeronáutico na Faculdade Unyleya. Graduado em nível tecnológico no curso de Gestão de Serviços Jurídicos e Notarias pelo Centro Universitário de Brasília. Pós-graduado em Direito Privado e em Direito Público pelo Instituto Legale. Possui interesse nas áreas de Direito Comercial, Direito Empresarial, Mercado de Capitais, Aviação e Setor Aéreo. Editor-Chefe da Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília.

SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES

Aline Rangel é mestranda em Direito pela Universidade de Brasília - PPGD/UnB, pós-graduada em Defesa da Concorrência e Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP. É servidora pública no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

Amanda Athayde é Professora Doutora Adjunta de Direito Empresarial na UnB, bem como de Concorrência, Comércio Internacional e Compliance. Consultora no Pinheiro Neto Advogados nas práticas de Concorrência, Compliance e Comércio Internacional. Doutora em Direito Comercial pela USP, Bacharel em Direito pela UFMG e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pela UNA. Ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne. É autora e organizadora de livros, autora, também, de diversos artigos acadêmicos e de capítulos de livros na área de Direito Empresarial, Direito da Concorrência, Comércio Internacional, Compliance, Acordos de Leniência, Defesa Comercial e Interesse Público, Anticorrupção. Entre 2019 e abril de 2022, foi Subsecretária de Defesa e Interesse Público (SDCOM) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério da Economia. Entre 2017 e 2019, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete do Ofício do MPF junto ao CADE. De 2013 a 2017, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral do CADE e Coordenadora do Programa de Leniência Antitruste. Como Analista de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), atuou em 2013 na fase inicial de negociação de acordos internacionais para cooperação e facilitação de investimentos (ACFIs). Cofundadora da rede Women in Antitrust (WIA). Idealizadora e entrevistadora do podcast Direito Empresarial Café com Leite.

Ana Livia Nazário da Silva é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

André Eduardo Rocha de Oliveira é graduando em Direito pela Universidade de Brasília. Atua como estagiário no Escritório Franceschini Oliveira Advogados Associados. Monitor de Teoria Geral do Estado, sob a docência do professor Menelick de Carvalho Netto.

André Peyneau Curcio é graduando em Direito na UnB e estagiário de Comércio Exterior no escritório Barral, Parente e Pinheiro Advogados.

Beatriz Carvalho Wolski é graduanda em Direito pela Universidade de Brasília.

Caio Figueiredo Diniz é natural de Belo Horizonte, Minas Gerais. Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Com mobilidade acadêmica ANDIFES na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Cynthia Ruas é Especialista em Regulação da ANTT - Direito, desde 2013. Atualmente, é Chefe de Gabinete e Superintendente Substituta da Superintendência de Concessão da Infraestrutura. Já ocupou cargos na ANTT de Coordenadora Substituta de Defesa da Concorrência, Coordenadora de Relações Internacionais, Gerente de Relacionamento Internacional e com o Mercado, Gerente de Regulação Aplicada e Superintendente Executiva Interina. Anteriormente, teve experiências profissionais em direito da concorrência no CADE e no Trench Rossi Watanabe, com ênfase em carteis e leniências. É advogada e detém pós-graduação em Direito do Estado e MBA em Economia Comportamental.

Fernanda Hellen Santana de Mesquita é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Gabriel Santana Spillari é estudante de Direito na Universidade de Brasília - UNB. Pós-graduando em Direito Aeronáutico na Faculdade Unyleya. Graduado em nível tecnológico no curso de Gestão de Serviços Jurídicos e Notarias pelo Centro Universitário de Brasília. Pós-graduado em Direito Privado e em Direito Público pelo Instituto Legale. Possui interesse nas áreas de Direito Comercial, Direito Empresarial, Mercado de Capitais, Aviação e Setor Aéreo. Editor-Chefe da Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília.

João Victor Caribé da Costa Carvalho é graduando em Direito na Universidade de Brasília e estagia no 13º gabinete, do Desembargador Federal Eduardo Martins, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Livia Henriques Vasconcelos de Paiva é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Lucas Araujo de Castro é aluno da graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Membro do grupo de estudos de direito empresarial e arbitragem da UnB.

Lucas Jobim Santi é aluno da graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Estagiário no Santiago Meneses & Oliveira Advocacia.

Luís Eduardo Barreto Fonseca Tostes Ribeiro é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Lyandra Souza de Luccas é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Marcela de Marchi Dias é estudante da Graduação de Direito da UnB e cursa o 5º semestre. Estagia atualmente na Assessoria da Diretoria (ASD) da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Maria Augusta Rost é Advogada. Sócia Fundadora do escritório Fenelon, Barretto e Rost Advogados. Autora da obra "Arbitragem como Política Pública". Mestre em Direito do Estado pela Universidade de Brasília (2018). Especialização em Regulação e Economia pela FGV (2022). Especialização em Processo Civil nos Tribunais Superiores pelo Centro Universitário de Brasília (2015). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2006). Chefe de Gabinete do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (2015). Sócia do escritório Justen, Pereira, Oliveira Talamini (2011 - 2015). Assessora Especial do Secretário Executivo do Ministério da Justiça (2010). Assessora do Desembargador José Laurindo no Tribunal de Souza Netto no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2009). Representante legal no escritório Nabas Legal Consultancy em Londres, Reino Unido (2008 - 2009). Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem: CBAr. Listada como árbitra em diversas Câmaras. Professora de Online Dispute Resolution do Instituto Brasiliense de Direito Público IDP (2022). Professora de Arbitragem do Instituto Brasiliense de Direito Público IDP (2019). Coordenadora de programa de arbitragem doméstica e internacional na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília UnB (2016 2017). Professora voluntária da disciplina de arbitragem na Universidade de Brasília UnB - enfoque nos procedimentos com a Administração Pública (2024). Membro da rede Womens Leadership Network Program da Universidade de Columbia, NYC.

Rafael Luís Müller Santos é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Rafaela Krauspenhar é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Roney Olímpio Barbosa Júnior é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Suelen de Lima Rocha é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Vinicius de Lara Ribas é estudante de Direito na Universidade de Brasília. Sociólogo e Cientista Político, Mestre em Ciência Política e Doutor em Ciência Política pela

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com a tese “Dinâmicas e Formatos dos Sistemas Partidários Estaduais Brasileiros (1982-2018)”, defendida em 2020. É Coordenador-Geral da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, desde 2023. E-mail: viniciusdelaribas@gmail.com.

(I) Arbitragem e Procedimento

PRODUÇÃO DE PROVAS NA ARBITRAGEM

Livia Henriques Vasconcelos de Paiva

1. INTRODUÇÃO

A produção de provas é uma importante etapa em qualquer tipo de resolução de litígios, posto que a verdade dos fatos será definida por meio da apresentação das provas, assim como a sentença será arbitrada de acordo com a exposição destas. Assim, o presente artigo tem o intuito de ressaltar a importância da produção de prova no processo arbitral, assim como demonstrar os tipos de provas possíveis nesse tipo de procedimento, exemplificando com litígios reais. No tópico 2, será feita uma breve apresentação do que é a arbitragem jurídica, no tópico 3 será ressaltada a importância das provas no processo arbitral. No tópico 4 serão expostas algumas dificuldades de produção de prova no processo arbitral. Já no ponto 5, serão expostas algumas possibilidades de produção de provas, com exemplificações de casos reais. Por fim, o tópico 6 vai ressaltar as declarações e as posturas que as câmaras arbitrais possuem diante da produção de provas.

2. O QUE É A ARBITRAGEM

Arbitragem é um método de resoluções de conflito extrajudicial e privado, onde a vontade/acordo das partes é primordial. O comprometimento com a arbitragem é feito através da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral, e a decisão arbitral equivale a uma decisão judicial-estatal. Além disso, é possível escolher qual o direito vai ser aplicado para o mérito da questão, qual o direito será aplicado as questões processuais, além de determinar quem será o árbitro, dentre outras.

Entre as vantagens da arbitragem destacam-se o sigilo, que protege a reputação e informações das empresas; a especialização dos árbitros, podendo escolher especialistas na área do litígio; a autonomia para definir as regras do processo conforme interesses das partes; e a flexibilidade para adotar soluções criativas na resolução de conflitos.

3. IMPORTÂNCIA DA PRODUÇÃO DE PROVAS

Historicamente, o ser humano busca a verdade constantemente, concentrando seus esforços em distinguir o verdadeiro e o falso, pois, a verdade dos fatos impacta fortemente no julgamento e nas impressões humanas. Assim, acaba sendo natural que a dúvida sobre a veracidade de algo, seja verificada.

O doutrinador Marinoni tem que a verdade é inatingível, dentro e fora do processo. Entretanto, partir do pressuposto que a exposição da verdade é a finalidade da prova é imprescindível para que o objetivo do processo seja suprido e para que a justiça seja dada ao caso concreto¹.

Como em toda averiguação de um fato antigo, seja de forma judicial ou não, as provas desempenham um papel fundamental, posto que são elas que vão proporcionar a impressão presente de um fato ocorrido no passado e, conseqüentemente, vão possibilitar a valoração da situação, assim como, judicialmente, possibilitarão a decisão mais justa, em vista da concretude das circunstâncias apresentadas.

Tendo isso em vista, nota-se que a prova é essencial para o sucesso e o bom desenvolvimento de um processo arbitral, pois é por meio dela que as partes demonstram seus fatos e fundamentos jurídicos, visando a uma decisão mais justa.

Nesse sentido, a admissibilidade de provas desempenha um papel crucial na resolução do litígio, assim, o tribunal arbitral costuma oferecer maior flexibilidade tanto nos tipos de provas a serem produzidos quanto na sua apresentação, no item 6 veremos algumas elaborações dos tribunais arbitrais sobre a admissibilidade de provas.

4. DIFICULDADES NA PRODUÇÃO DE PROVAS

A arbitragem enfrenta desafios devido à falta de um sistema formal e uniforme de regras, o que confere ao árbitro uma grande margem de discricionariedade na admissão

¹ "A impositação 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". Tirado de 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. p. 324.

de provas, potencialmente gerando imprevisibilidade. Para mitigar esse problema e manter a confiança no processo, é crucial que os árbitros esclareçam claramente os critérios para aceitar provas. Apesar de ser um método de resolução não convencional, os árbitros geralmente aceitam uma ampla gama de provas, desde que não comprometam a economia processual nem causem atrasos, assegurando assim a ampla defesa das partes.

Além disso, o princípio fundamental da arbitragem é a convenção e o acordo entre as partes. É recomendável que os litigantes definam previamente os tipos de provas que podem ser apresentados ao longo do processo, estabelecendo um consenso para evitar conflitos e a sensação de injustiça. Algumas arbitragens adotam o procedimento de discovery, amplamente utilizado nos Estados Unidos, onde ambas as partes expõem suas provas desde o início, promovendo um processo equitativo que pode facilitar a negociação de um acordo antes do julgamento.

Por fim, é essencial destacar que a confiança e a cooperação são fundamentais para o sucesso da arbitragem e a produção eficiente de provas. Dado que os árbitros não têm poder coercitivo como os juízes judiciais, a colaboração das partes é crucial para evitar complicações na obtenção de provas, podendo ser necessário recorrer ao judiciário para certos tipos de provas, como documentos ou testemunhos.

5. TIPOS DE PROVAS

Pela flexibilidade e multiculturalidade características da arbitragem, inúmeros tipos de provas são aceitos,

a. Prova documental

As provas documentais são frequentemente utilizadas, principalmente em disputas comerciais, e possuem uma grande abrangência, se referem não só a documentos tradicionais em papel, mas, também, a emails, registros eletrônicos, dados em nuvem, mensagens eletrônicas, dentre outros.

Por exemplo, no caso *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*², Documentos contratuais foram cruciais para estabelecer a base das reclamações de

² INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. Case No. 626.

expropriação. Já no caso, *Methanex Corporation v. United States of America*³, e-mails e memorandos internos foram utilizados para demonstrar a intenção e o conhecimento das partes envolvidas.

Já no caso *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador*⁴, fotografias e vídeos de locais de extração de petróleo foram usados para demonstrar o impacto ambiental causado pelas práticas degradantes da empresa Texaco.

b. Prova testemunhal

Na prova testemunhal, uma pessoa com conhecimento direto dos fatos relata o litígio, em sua perspectiva própria, ou pode fornecer informações sobre as partes litigantes, que possam modificar o caso, por meio do esclarecimento do evento ou esclarecimento de intenções. Esse tipo de prova é amplamente aceito e comum os diversos ordenamentos jurídicos.

Na arbitragem, é comum que as testemunhas façam um depoimento escrito⁵, com auxílio de advogados ou consultores legais, garantindo a clareza e os requisitos legais, além disso, os depoimentos são assinados pelas testemunhas. Assim, o tribunal possui uma noção do que as testemunhas pretendem falar antes de serem entrevistadas no tribunal arbitral, o que possibilita conferir a relevância da testemunha para o caso, garantir melhor preparo das partes na elaboração de questionamentos e a redução de custos⁶.

c. Prova pericial

A prova pericial desempenha um papel fundamental na maioria das arbitragens, posto que muitas arbitragens se desenvolvem em setores muito específicos e com grande complexidade técnica, como no setor de engenharia, no setor portuário, no setor de minas e energia, no setor marítimo, dentre outros. Assim, para que os reais desafios sejam expostos e compreendidos pelos tribunais arbitrais, os peritos técnicos desempenham um papel fundamental e decisivo, posto que fornecem uma base objetiva as decisões dos árbitros.

³ INVESTMENT TREATY NEWS. *Methanex v. United States*.

⁴ INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. Case No. 257

⁵ BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2014.

⁶ FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER. *The Use of Witness Statements in Arbitration*. 2021.

Mas, esse tipo de prova enfrenta algumas críticas, como o seu alto custo e a (im)parcialidade dos peritos. A contratação de peritos, especialmente em áreas altamente específicas pode ser muito caro, devido a mão de obra altamente especializada. Assim, é comum que o tribunal arbitral nomeie apenas um perito para realizar um laudo pericial, mas, também, existe a possibilidade de cada parte contratar um perito.

Nessa última possibilidade, existe a crítica da parcialidade do perito, posto que são pessoas contratadas, em alto valor, por uma das partes, para embasar os argumentos de uma das partes. Assim, é difícil garantir a imparcialidade do perito, porque existe a possibilidade dele utilizar seus conhecimentos técnicos para defender uma parte em específico. Além disso, a dificuldade de identificar essa parcialidade, ou rebater um relatório produzido por um perito é extremamente difícil, posto que o tribunal não compreende o assunto em termos técnicos profundos.

Para tentar solucionar esse problema, ainda mais quando cada parte apresenta um laudo pericial favorável a si, é comum que seja marcada uma reunião arbitral no qual os peritos são colocados frente a frente para discutir sobre o caso e defender seu ponto de vista e maneira técnica. Assim, caso eles não entrem em acordo de uma verdade comum, os árbitros conseguem ver qual deles tem o embasamento mais bem fundamentado e científico. Também, existe a possibilidade de contratar um perito do tribunal para ajudar a resolver essas divergências, rebater os laudos e pacificar algumas dúvidas quanto aos laudos.

Logo, percebe-se que disputas complexas e específicas podem exigir procedimentos específicos ou especializados, que, muitas vezes, não são consensuais. Portanto, cabe ao tribunal arbitral equilibrar a necessidade jurídica com a eficiência processual.

O caso *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador*⁷⁷ exemplifica como a prova pericial pode desempenhar um papel crítico em arbitragens complexas, ajudando os árbitros a entenderem questões técnicas e especializadas que são essenciais para a resolução justa e informada das disputas.

⁷⁷ INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. Case No. 257

Nesse caso, especialistas ambientais realizaram avaliações detalhadas dos danos ambientais alegadamente causados pelas operações de petróleo, incluindo análise de solo e água.

d. Prova opinativa

Nesse tipo de prova um especialista fornece informações cruciais sobre práticas, funcionamento, resoluções e conceitos específicos em um determinado contexto. Seu relatório se baseia nas provas apresentadas e em presunções, já que não tem contato direto com o objeto da disputa. Além disso, as Testemunhas Especialistas são peritos técnicos que oferecem opiniões sobre questões complexas, como avaliações financeiras, práticas industriais ou danos econômicos.

Um exemplo de caso que utilizou esse tipo de prova foi o *Yukos Universal Limited Vs. Russian Federation*⁸⁸, no qual testemunhas especialistas foram chamadas para discutir a avaliação de ativos e as práticas de mercado, posto que a morena Yukos buscava a compensação pela alegada expropriação ilegal dos seus ativos pela Rússia.

e. Prova emprestada

A prova emprestada permite que uma prova produzida e utilizada em um caso seja reaproveitada em outro, sem que esta perca sua eficácia. Isso pode ser muito eficiente, posto que evita a produção de provas repetidas, tendo uma economia processual e temporal.

No caso *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation vs. The Republic of Ecuador*, a Chevron utilizou provas emprestadas de procedimentos judiciais realizados no Equador para apoiar suas alegações de que o Equador falhou em fornecer tratamento justo e equitativo conforme o exigido pelo Tratado Bilateral de Investimentos EUA-Ecuador. Essas provas incluíam documentos e testemunhos apresentados em litígios locais, que foram fundamentais para construir o caso da Chevron no tribunal arbitral.

6. Regulamentação de algumas câmaras arbitrais sobre a produção de provas

⁸⁸ PERMANENT COURT OF ARBITRATION. Case No. 61.

Diversas instituições arbitrais, como a Câmara de Comércio Internacional (CCI), a Associação Americana de Arbitragem (AAA) e o Centro Internacional para a Resolução de Disputas (ICDR), possuem diretrizes sobre a produção de provas que refletem um equilíbrio entre os sistemas de common law e civil law, mas, sempre dando prevalência a convenção entre as partes.

Por exemplo, as Regras da CCI incentivam a transparência e a troca de informações, baseando-se em princípios de justiça e imparcialidade. Possibilitando que as partes tenham oportunidades razoáveis para apresentar suas perspectivas, como é inferido no artigo 22 das Regras de Arbitragem da CCI. A produção de provas é regulada principalmente pelas partes e pelo tribunal arbitral, que elaboram sobre sua admissibilidade, relevância e materialidade⁹.

Já a câmara ICDR (International Centre for Dispute Resolution) permitem uma produção de documentos mais estruturada, com base nas regras recomendadas pela IBA (International Bar Association), onde as partes devem justificar a relevância e a materialidade das provas solicitadas.¹⁰

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ACERIS LAW LLC. Document production in international arbitration. Disponível em: <https://www.acerislaw.com/document-production-in-international-arbitration/>. Acesso em: 15 jun. 2024.

ACERIS LAW LLC. Procedural timetable and late submission of evidence in ICC arbitration. Disponível em: <https://www.acerislaw.com/procedural-timetable-and-late-submission-of-evidence-in-icc-arbitration/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

ACERIS LAW LLC. Document production in international arbitration. Disponível em: <https://www.acerislaw.com/document-production-in-international-arbitration/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

⁹ ACERIS LAW LLC, “Document production in international arbitration” e “Procedural timetable and late submission of evidence in ICC arbitration”

¹⁰ ACERIS LAW LLC, “Document production in international arbitration”.

PERMANENT COURT OF ARBITRATION. Case No. 61. Disponível em: <https://pca-cpa.org/en/cases/61/> .Acesso em: 1 jul. 2024.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. Case No. 257. Disponível em: <https://italaw.com/cases/257>. Acesso em: 1 jul. 2024.

BORN, Gary. International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 2014.
FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER. The Use of Witness Statements in Arbitration. 2021.

INVESTMENT TREATY NEWS. Methanex v. United States. 18 out. 2018. Disponível em: <https://www.iisd.org/itn/en/2018/10/18/methanex-v-united-states/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. Case No. 626. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/626>. Acesso em: 1 jul. 2024.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. Case No. 257. Disponível em: <https://italaw.com/cases/257>. Acesso em: 1 jul. 2024.

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. p. 324.