



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ANTONIO MATEUS BRAGA LEITE**

**O USO DA *DISCOVERY* NA ARBITRAGEM BRASILEIRA**

Salvador  
2020

**ANTONIO MATEUS BRAGA LEITE**

## **O USO DA *DISCOVERY* NA ARBITRAGEM BRASILEIRA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito

Orientador: Prof. Gabriel Seijo Leal de Figueiredo

Salvador

2020

## TERMO DE APROVAÇÃO

ANTONIO MATEUS BRAGA LEITE

### O USO DA *DISCOVERY* NA ARBITRAGEM BRASILEIRA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2020.

## RESUMO

A presente monografia possui o objetivo de analisar o uso da *discovery* na arbitragem brasileira. Para tanto, é necessário perpassar por alguns fundamentos básicos da arbitragem, sendo os mais relevantes deles, para o presente estudo, a flexibilidade do instituto arbitral e a autonomia da vontade das partes. Além disso, é necessário se ater e entender como se dá a produção de provas nas arbitragens brasileiras. Desse modo, é necessário analisar algumas técnicas empregadas, tanto pelos árbitros, quanto pelas partes, bem como algumas problemáticas referente a negativa de produção de provas que, necessariamente, recairá sobre uma análise dos poderes que o árbitro tem, concedidos pelas partes e positivado na Lei 9.307/1996. Além disso, para entender melhor uma das formas que a *discovery* vem sendo empregada em maior escala, necessário analisar como se dá o regramento de produção de provas nas arbitragens. Daí se entenderá que a *soft law* tem um papel importantíssimo, pois define diretrizes específicas para a produção probatória, as quais são de grande valia para a arbitragem, especialmente a internacional, pelo fato da possibilidade de partes advindas de tradições de direito distintas vierem a se enfrentar. Compreendendo o exposto, a *discovery* será estudada, de forma que sua origem e evolução será tratada, demonstrar-se-á o quão diferente é essa técnica, em relação às técnicas probatórias da *civil law*. Será analisado também o emprego da *discovery* no cenário da arbitragem internacional e se concluirá que a *discovery* padrão não se adequa ao instituto da arbitragem, de modo que se verá a importância da atuação da *soft law* em repaginar a *discovery*. Por fim, já terá sido colhida boa parte dos prós e contras da *discovery*, de modo que será analisada sua compatibilidade com o ordenamento brasileiro, bem como se é benéfica a importação dessa técnica para as arbitragens brasileiras.

**Palavras-chave:** *Discovery*; *Disclosure*; Seção 1782; IBA *Rules*; Regras de Praga; Produção de Provas.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	06
<b>2 INSTITUTO DA ARBITRAGEM</b>	11
2.1 NOÇÕES GERAIS	11
2.2 VANTAGENS	13
2.3 PRINCÍPIOS	18
<b>2.3.1 Princípio do contraditório</b>	19
<b>2.3.2 Princípio da igualdade</b>	21
<b>2.3.3 Princípio da imparcialidade</b>	22
<b>3 PRODUÇÃO DE PROVAS NA ARBITRAGEM</b>	25
3.1 DEPOIMENTO DAS PARTES	33
3.2 DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS	35
3.3 DEPOIMENTO DAS <i>EXPERT WITNESSES</i>	37
<b>4 O <i>SOFT LAW</i> COMO MECANISMO DE PRODUÇÃO DE PROVAS</b>	39
4.1 ACEPÇÕES DA <i>SOFT LAW</i>	42
4.2 CRÍTICAS À <i>SOFT LAW</i>	xx
4.3 <i>SOFT LAW</i> COMO DIRETRIZ DE PRODUÇÃO DE PROVAS	47
<b>4.3.1 <i>IBA Rules on the Taking of Evidence</i></b>	48
<b>4.3.2 Regras de Praga e suas disposições sobre produção de provas</b>	49
<b>5 <i>DISCOVERY</i></b>	53
5.1 ARBITRAGEM DOMÉSTICA X ARBITRAGEM INTERNACIONAL	xx
5.2 PRODUÇÃO DE PROVAS DOCUMENTAIS	xx
<b>5.2.1 Produção de provas documentais no processo civil</b>	xx
<b>5.2.2 Produção de provas documentais na arbitragem</b>	xx
5.2 DIREITO COMPARADO E A PRODUÇÃO DE PROVAS DOCUMENTAIS	xx
5.3 USO DA <i>DISCOVERY</i> NAS ARBITRAGENS BRASILEIRAS	xx
<b>5.3.1 Vantagens</b>	xx
<b>5.3.2 Desvantagens</b>	xx
<b>6 CONCLUSÃO</b>	xx
<b>REFERÊNCIAS</b>	xx

## 1 INTRODUÇÃO

No que concerne a produção de provas na arbitragem brasileira, verifica-se que a Lei 9.307/1996 consagra como máxima do instituto a autonomia da vontade das partes, pelo qual as partes podem buscar no instituto um método adequado para solução de conflitos.

A atratividade da arbitragem, além de decorrer da consagração da autonomia privada, advém da possibilidade da livre escolha que as partes têm de pactuar qual lei irá reger o processo arbitral, seja no procedimento ou no mérito.

Por conta disso, se verifica em arbitragens, especialmente nas internacionais, um alto uso da *discovery*. Trata-se de um método probatório advindo do direito anglo-saxônico, o qual diverge bastante dos métodos empregados na produção de provas nos sistemas de *civil law*.

Vislumbra-se que o método também está previsto nas Regras da IBA sobre Produção de provas, as quais vêm sendo utilizadas em larga escala nos procedimentos arbitrais. Conseqüentemente, brasileiros estarão em situações em que terão de definir se irão adotar ou não este método, sendo daí que surge a necessidade desse estudo.

Deste modo, visa estudar a técnica da *discovery*, a fim de que seja destrinchada, de modo a revelar seus pontos positivos e negativos, bem como se é interessante o emprego dessa prática nas arbitragens brasileiras.

Destarte, será necessário visitar, primordialmente, os fundamentos do ordenamento brasileiro no que tange a arbitragem, para que se conclua pelo benefício ou não da importação da *discovery* para os procedimentos arbitrais brasileiros.

Importante então, estudar a flexibilidade contida no instituto arbitral. A flexibilidade denota a razão da arbitragem ser um método adequado de solução de conflitos, uma vez que as partes poderão escolher as leis que, em sua concepção, irão melhor tratar da demanda controvertida. Entretanto, não devem as partes tratar essa flexibilidade com descuido, em verdade, precisam conhecer as leis ou regras de direito internacional que pretendem utilizar em seu procedimento para que sua causa não reste prejudicada por uma eventual má escolha.

Neste contexto, existem alguns princípios atinentes ao procedimento arbitral que irão atuar, de certa forma, como limitadores da vontade das partes, bem como conferem certos padrões de conduta ao árbitro.

Isto posto, um dos princípios se dá na forma do contraditório, pelo qual as partes restam asseguradas que poderão se manifestar a todo momento em que surgir uma nova informação no bojo do procedimento arbitral. Noutro lado, o princípio também surte efeitos na seara dos árbitros, uma vez que surge o dever de o árbitro participar de forma ativa e cooperativa em face das partes, ao passo que deve oportunizar que as partes se manifestem sempre que surjam novas informações, sob o risco de incorrer em violação do princípio.

É cediço que um árbitro inerte é bastante reprovado pela doutrina brasileira, a razão de ser disso pode ser aferida na própria questão do princípio do contraditório, caso um árbitro não o respeite por conduta comissiva ou, especialmente por conduta omissiva, de forma que uma sentença arbitral poderá vir a ser anulada, caso seja aferido que o princípio do contraditório não foi respeitado pelos árbitros, durante o curso do procedimento arbitral.

Desse modo, os árbitros também devem se atentar ao proferir suas sentenças, pelo fato de que por serem tratados como juízes de direito, enquanto árbitros, possuem a obrigação de não decidir acerca de pontos fundamentais da controvérsia que não tenham sido aventados pelas partes, os quais só deverão fazer parte da discussão, caso uma das partes o levante, portanto, o contraditório serve também para evitar situações surpresa.

Além disso, há de se respeitar o princípio da igualdade, portanto, durante o procedimento arbitral, as partes devem ter igual acesso a informações, bem como as mesmas condições de escolha de um árbitro. Faz-se uma ressalva, portanto, que essa paridade de armas não deve ser encarada como a igualdade aristotélica, ou seja, não se verifica aqui o debate de igualdade material e formal.

Ao curso de todo procedimento, é necessário que os árbitros atuem com a devida imparcialidade, a fim de que se mantenham equidistante das partes e possam proferir sentenças adequadas para a controvérsia sem vícios, ressaltando que a na arbitragem impera a máxima da dúvida razoável, ou seja, caso o árbitro por algum acaso se entenda como suspeito ou impedido, deve fazer o dever de revelação para

as partes. Com essas informações, as partes decidirão se irão impugnar ou não os árbitros.

Isto posto, é relevante que se informe que a Lei 9.307 não adotou distinções para conceituar uma arbitragem internacional ou doméstica, o que não foi feito de forma desmotivada, uma vez que o ordenamento brasileiro é amigável ao instituto da arbitragem, de forma que não existe se existe uma razão benéfica para estipular a diferenciação desses regimes.

Para além disso, é necessário que se estude quais são os métodos de produção de provas na arbitragem brasileira e quais são as especificidades atinentes a eles. Nesta toada, se verificará detidamente o comportamento dos árbitros e das partes, bem como o entendimento firmado pela jurisprudência brasileira acerca de como o árbitro deve encarar requerimentos de prova. Além disso, serão estudados alguns métodos de colheita probatória, em caráter mais específico.

A fim de que o estudo da *discovery* seja melhor compreendido, é necessário que se passe à análise da *soft law* presente na arbitragem internacional. Neste compasso, será observado que a *soft law* tem importante papel para definir diretrizes de boas práticas na arbitragem, especialmente na arbitragem brasileira. Deste modo, serão analisadas especificamente o método probatório da IBA Rules, bem como, o método das Regras de Praga.

Por fim e, não menos importante, a *discovery* será analisada desde sua origem, bem como a experiência estadunidense com o método probatório e sua evolução. Além disso, será verificado como os comportamentos acerca da produção de provas dos sistemas de *civil* e *common law*, a fim de que se entenda de forma mais completa a presente discussão.

Ademais, será estudado como a *discovery* passou a fazer parte de procedimentos arbitrais internacionais e quais são suas atratividades para deflagrar sua ampla difusão, ao ponto de que foi adotada e refinada a certo ponto pelas Regras da IBA.

Lado outro serão analisados de forma crítica as implicações de seu uso, bem como far-se-á uma análise de compatibilidade da *discovery* com o direito brasileiro.

Por fim, após a dissecação dessa matéria probatória, será analisada de forma contundente os benefícios e prejuízos que uma *discovery* pode resultar na arbitragem. Portanto, chegar-se-á a um entendimento acerca do uso da *discovery* na

arbitragem brasileira, de modo que a conclusão tentará se guiar pela estratégia de quando importar ou não a *discovery* para arbitragens brasileiras.

## 2 INSTITUTO DA ARBITRAGEM

A arbitragem surge em 1996, por meio da lei 9.307, a qual criou a existência de um instituto revestido de jurisdição que atuará de forma heterocompositiva frente a solução de conflitos, tal qual a jurisdição estatal

O surgimento desta jurisdição privada decorre do comum acordo de partes capazes, quando se encontrarem em face de uma controvérsia, ou por meio de uma convenção, de modo que é estabelecido que um terceiro, ou colegiado, será revestido de poderes para dirimir o conflito, afastando-se a intervenção advinda do Estado, sendo que a decisão decorrente do julgamento será dotada da mesma eficácia que possuem as decisões judiciais.

Sendo assim, cumpre analisar alguns de seus fundamentos que serão relevantes para o melhor entendimento desse estudo,

### 2.1 NOÇÕES GERAIS

A arbitragem se estabeleceu como um método privado de resolução de controvérsias, haja vista que para ocorrer decorre da vontade das partes, mediante acordo.<sup>1</sup>

Neste contexto, a terminologia tradicional de se referir a arbitragem meramente como um meio alternativo de resolução de conflitos parece estar caindo em desuso, tendo em vista que a doutrina moderna aponta a arbitragem como um dos meios adequados de solução de conflitos e não alternativos.<sup>2</sup>

Francisco Cahali, já de acordo com a nomenclatura, não se furta do tempo acerca de trazer um paralelo acerca da discussão doutrinária e já denomina a arbitragem como meio adequado de resolução de disputa, destacando a nomenclatura.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 119.

<sup>2</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 32.

<sup>3</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 119.

Carlos Alberto Carmona explica a dissidência doutrinária, na medida que entende que a sociedade já atingiu maior grau de civilidade no terceiro milênio, de forma que buscam, em um primeiro momento, resolver seus conflitos a partir da autocomposição (negociação, mediação ou conciliação).<sup>4</sup>

Não havendo solução da matéria controvertida, natural que as partes recorram aos métodos heterocompositivos, podendo ser o processo judicial ou arbitral. Neste compasso, o doutrinador demonstra que, em verdade, os métodos alternativos seriam os heterocompositivos, portanto, para evitar mais discussões e contradições, entende que a nova nomenclatura de métodos adequados para a solução de conflitos soa mais correta do que a nomenclatura tradicional.

Tratando-se do poder dos árbitros, este é conferido pelas partes, sendo importante ressaltar que a lei de arbitragem ampliou bastante a autonomia das partes, explicitando o grau de poder que as partes possuem para definir a extensão da competência dos árbitros:<sup>5</sup>

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.<sup>6</sup>

A partir do referido dispositivo, é incontroverso admitir que a arbitragem é um meio privado de resolução de conflitos, no qual as partes podem convencionar as regras do jogo, de forma que é vista como bastante vantajosa, pois na questão de escolha dos árbitros, as partes poderão escolher aqueles que mais ressaltam confiança a partir do conhecimento específico necessário para a resolução da matéria.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 33.

<sup>5</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 33.

<sup>6</sup> BRASIL. *Lei Nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Lei de Arbitragem. Brasília 23 de setembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 02 de março de 2020.

<sup>7</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 120.

A partir das regras estipuladas pelas partes, respeitando o art. 2º da LArb, os árbitros estarão estritamente presos a elas, de forma que deverão decidir pautando-se nas regras arbitrais definidas.<sup>8</sup>

Oportuna a observação de que, sendo a arbitragem de direito, o árbitro deverá respeitar as regras, convencionadas pelas partes, relevantes para atingir a solução do caso, sejam de direito codificado, direito escrito ou de leis especiais, sejam relativas à essência jurídica nuclear dos princípios gerais do direito, ou até dos usos e costumes, sejam de regramentos internacionais de comércio.<sup>9</sup>

As regras supramencionadas, entretanto, não se consubstanciam em um rol taxativo, uma vez que na arbitragem impera o princípio da autonomia da vontade, que será melhor desenvolvido neste capítulo, de forma que as partes podem escolher qualquer das formas pelas quais se expressa o direito, tais quais a jurisprudência, entendimentos doutrinários ou até mesmo critérios analógicos.<sup>10</sup>

Noutro giro, caso seja de interesse das partes, a arbitragem poderá ser pautada na equidade. Neste contexto, o órgão arbitral é autorizado a abandonar as regras jurídicas, decidindo conforme seu próprio entendimento, criando a regra, no caso concreto, que entenda como justa.<sup>11</sup>

## 2.2 VANTAGENS DA ARBITRAGEM

Ante as exposições, compreende-se que a arbitragem se trata de um instituto deveras vantajoso em razão da liberdade que as partes têm em definir a identidade do procedimento. Nesta toada, a arbitragem pode trazer mais benefícios, quando comparada ao processo estatal, tendo em vista o caráter célere dos procedimentos arbitrais.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Arbitragem. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 13.

<sup>9</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Arbitragem. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 13.

<sup>10</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Arbitragem. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 13.

<sup>11</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Arbitragem. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 13.

<sup>12</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 120.

A celeridade da arbitragem é uma característica inerente do instituto, haja vista a disposição do art. 23, da LArb:

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.<sup>13</sup>

Com efeito, a lei aponta, mais uma vez demonstrando o poder da autonomia das partes, que a sentença arbitral tem de ser apresentada após os seis meses da instituição do procedimento, caso as partes não tenham pactuado de forma diversa. Indo além, Francisco Cahali<sup>14</sup> faz um pertinente acréscimo à interpretação do referido dispositivo, ressaltando que as partes ou o árbitro, conforme o próprio §2º<sup>15</sup> do referido dispositivo, podem prorrogar o prazo para proferir a sentença, desde que haja comum acordo.<sup>16</sup>

Sendo assim, notório que a celeridade do procedimento arbitral seja vista como uma vantagem em face do que ocorre nos processos estatais, de forma que as partes não acabam ficando à mercê da passagem no tempo como ocorre na jurisdição estatal.<sup>17</sup>

É possível que em casos de maiores complexidades o procedimento arbitral seja mais longo, entretanto, através de estimativas feitas por instituições arbitrais depreende-se que a média de tempo de solução nas arbitragens mais complexas é pouco superior a um ano.<sup>18</sup> Não obstante será sempre necessária a estipulação de um termo, seja

<sup>13</sup> BRASIL. *Lei Nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Lei de Arbitragem. Brasília 23 de setembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 02 de março de 2020.

<sup>14</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 120.

<sup>15</sup> Art. 23 (...) § 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final. BRASIL. *Lei Nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Lei de Arbitragem. Brasília 23 de setembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 02 de março de 2020.

<sup>16</sup> FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; ROCHA, Matheus Lins; ALVES FERREIRA, Débora Cristina Fernandes Ananias. *Lei de Arbitragem comentada artigo por artigo*. São Paulo: JusPodivm. 2019, p. 279

<sup>17</sup> FRANZONI, Diego. *Arbitragem Societária: fundamentos para uma possível regulação*. 2015. Dissertação. (Dissertação de mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, p. 19. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-06112015-160316/publico/Diego\\_Franzoni\\_Dissertacao\\_Mestrado\\_versao\\_integral.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-06112015-160316/publico/Diego_Franzoni_Dissertacao_Mestrado_versao_integral.pdf). Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>18</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 120.

pela lei ou pelas partes, para que seja afastado o risco do procedimento prosseguir de forma eterna.<sup>19</sup>

Cabe apontar, que a arbitragem possui outro forte atrativo, qual seja, sua flexibilidade. Tendo em vista que a arbitragem possui um objetivo mais centrado na busca da solução do conflito, tem-se aqui um instituto com procedimentalização menos rígida, ou seja, mais informal, sem a burocracia que impregna o sistema estatal, conclui-se que a arbitragem é, de fato, um método heterocompositivo mais flexível que o existente no Poder Judiciário.<sup>20</sup>

Tal flexibilidade decorre da autonomia da vontade das partes, tendo em vista que são as partes que escolhem este meio de resolução de conflitos, de modo que possuem a liberdade para estabelecer como será o procedimento desde a instauração do procedimento arbitral, como será dada a escolha dos árbitros, como será feita a apresentação das alegações pelas partes, de que maneira será realizada a produção de provas, até que à sentença arbitral, marco final do procedimento. Sendo assim, observa-se que a flexibilidade da arbitragem é inerente ao instituto.<sup>21</sup>

A flexibilidade não é aferida apenas tendo como escopo a autonomia de vontade das partes, a própria Lei de Arbitragem possui algumas disposições que ratificam a existência da flexibilidade na arbitragem, diferenciando-se, assim, do *codex* processual, do qual se extraí uma linha procedimental bastante rígida.<sup>22</sup>

Neste contexto, a Lei de Arbitragem não se valeu de técnicas altamente específicas para normatizar seu procedimento, conforme se depreende dos arts. 2º, §1º, já analisado e dos arts. 11, inciso IV, 19, §1º, e 21, *caput* e §§1º e 2º:

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes

---

<sup>19</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 120.

<sup>20</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 121.

<sup>21</sup> MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do Procedimento Arbitral*. 2010. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Carmona, p. 69. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese\\_FINAL\\_4.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf). Acesso em: 16 jun. 2020.

<sup>22</sup> MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do Procedimento Arbitral*. 2010. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Carmona, p. 69. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese\\_FINAL\\_4.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf). Acesso em: 16 jun. 2020.

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

§ 1º Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.<sup>23</sup>

Do artigo 11, pode ser verificado que o inciso IV traz um dispositivo que ressalta bastante a versatilidade do instituto arbitral, haja vista que as partes poderão pactuar a lei nacional de sua escolha para reger o processo arbitral e/ou as regras corporativas, caso a convergência dos interesses se dê nesse sentido<sup>24</sup>, sendo que tais regras corporativas são todas as normas que regem determinada atividade ou profissão, de caráter estrangeiro ou nacional<sup>25</sup>.

Além disso, o artigo 19, §1º, da LArb, traz a previsão de um adendo à convenção de arbitragem nas situações em que um árbitro entenda pela necessidade de tornar clara alguma informação contida na convenção, de forma que se dá o nome ao adendo de Termo de Arbitragem, o qual não possui requisito formal para elaboração, salvo a assinatura das partes e do(s) árbitro(s).<sup>26</sup>

Dentre os dispositivos supracitados, observa-se uma maleabilidade ainda mais latente no art. 21, *caput* e §1º. Observa-se que a LArb confere uma possibilidade bastante ampla do método que será utilizado para definir o procedimento arbitral, de sorte que as regras de regência do procedimento poderão ser estipuladas na própria cláusula arbitral, há também a possibilidade ser delegada a um terceiro ou mesmo ao árbitro ou ao tribunal arbitral a função de estabelecer as diretrizes do procedimento, não

<sup>23</sup> BRASIL. *Lei Nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Lei de Arbitragem. Brasília 23 de setembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 02 de março de 2020.

<sup>24</sup> FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; ROCHA, Matheus Lins; ALVES FERREIRA, Débora Cristina Fernandes Ananias. *Lei de Arbitragem comentada artigo por artigo*. São Paulo: JusPodivm. 2019, p. 222.

<sup>25</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 214.

<sup>26</sup> FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; ROCHA, Matheus Lins; ALVES FERREIRA, Débora Cristina Fernandes Ananias. *Lei de Arbitragem comentada artigo por artigo*. São Paulo: JusPodivm. 2019, p. 250-251 *et seq.*

sendo vedadas eventuais alterações futuras em certos aspectos procedimentais, caso as partes estejam de acordo.<sup>27</sup>

Em face das disposições legais supracitadas resta incontroverso que a vultosa flexibilidade no procedimento arbitral está em um parâmetro ímpar em comparação à flexibilidade dos procedimentos judiciais brasileiros.<sup>28</sup>

Mister se faz apontar que a flexibilização do procedimento não deve ser presumida como um afastamento de previsibilidade, tendo em vista que esta se trata de condição necessária para que o processo arbitral seja justo e isonômico. Deve-se ter em mente que tal flexibilização não viola a segurança jurídica, uma vez que as próprias partes são os personagens principais da criação das regras procedimentais as quais se submeterão.<sup>29</sup>

Neste contexto, a flexibilidade figura como uma vantagem fulcral na arbitragem, tendo em vista que a partir disso é possível que as partes criem um procedimento arbitral “sob medida” ou *tailor made*, como os operadores do *common-law* denominam, para que sejam recepcionadas as necessidades do litígio controvertido, de modo que o procedimento nada mais é que a representação da convergência da vontade das partes.<sup>30</sup>

Oportuno aventar acerca de mais uma vantagem amplamente buscada na arbitragem, a confidencialidade.<sup>31</sup> Em que pese a LArb não tenha disposto sobre a confidencialidade como um traço obrigatório da arbitragem, é comum que a

---

<sup>27</sup> FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; ROCHA, Matheus Lins; ALVES FERREIRA, Débora Cristina Fernandes Ananias. *Lei de Arbitragem comentada artigo por artigo*. São Paulo: JusPodivm. 2019, p. 256.

<sup>28</sup> MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do Procedimento Arbitral*. 2010. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Carmona, p. 70. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese\\_FINAL\\_4.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf). Acesso em: 16 jun. 2020.

<sup>29</sup> BADDAUY, Leticia de Souza. A Construção do Procedimento Arbitral. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. Paraná, nº 3, dez. 2017, p. 5. Disponível em: [http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2017/12/19122017\\_revista\\_esa\\_5\\_dezembro\\_3.pdf](http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2017/12/19122017_revista_esa_5_dezembro_3.pdf). Acesso em 16 jun. 2020.

<sup>30</sup> FALECK, Diego; ALVES, Rafael. Concordar em discordar: por quê, o quê e como negociar o procedimento arbitral. *Revista de Direito Empresarial*, São Paulo, v. 1, 2014, p. 250.

<sup>31</sup> BUENO, Ricardo Busana Galvão. *A Confidencialidade da Arbitragem e os contratos coligados*. 2013. Dissertação. (Trabalho de conclusão de curso em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo, p. 12. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35566/70.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 jun. 2020.

convenção de arbitral disponha sobre a confidencialidade do procedimento, bem como é uma disposição corriqueira nos regulamentos das câmaras de arbitragem.<sup>32</sup>

Neste compasso, grande parte das câmaras de arbitragem brasileira possuem a previsão de que o procedimento deve ser rigoroso, conforme se depreende do art. 14.1, do regulamento de arbitragem da CAMAGRO, art. 15.1, do regulamento de arbitragem da CAMARB e o art. 14.1, do Regulamento de arbitragem da CAM-CCBC, a título de exemplo. Cumpre destacar, que as câmaras fazem as ressalvas acerca das situações em que a lei determina que o procedimento arbitral deve respeitar o princípio da publicidade, como é o caso da arbitragem que envolve a administração pública conforme o art. 1º, §3º da LArb, de forma que o regramento legal da arbitragem se encontra em consonância com o art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Ainda assim, o fator da confidencialidade é uma das vantagens mais atraentes da arbitragem, conforme aferido por José Cretella Neto citou que um estudo empírico realizado por Christian Büring-Uhle, no qual foi verificado que 60% dos profissionais envolvidos com comércio internacional declararam em resposta ao questionário formulado a confidencialidade é a característica de maior expoente e peso, com alta importância.<sup>33</sup>

Já em outro estudo feito na *London Business School*, feito a requerimento da *London Court of International Arbitration*, comentado por Hans Bagner, o atributo da confidencialidade foi o benefício considerado como o mais importante.<sup>34</sup>

## 2.3 PRINCÍPIOS

Na busca de elucidar a produção de provas na arbitragem cumpre visitar os princípios do processo arbitral.

Os princípios gerais do processo arbitral foram criados para fornecer a garantia de um julgamento justo para as partes, de modo que, independentemente do procedimento

---

<sup>32</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 121

<sup>33</sup> CRETELLA NETO, José. Quão sigilosa é a arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, 2010, nº 25, p. 125. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>34</sup> CRETELLA NETO, José. Quão sigilosa é a arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, 2010, nº 25, p. 125. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. Acesso em: 15 jun. 2020.

por elas acordado, por caráter impositivo da lei, os princípios do contraditório, da igualdade, da imparcialidade do árbitro e do livre convencimento irão incidir em qualquer procedimento arbitral.<sup>35</sup>

Neste contexto, a lei impõe a incidência dos princípios em seu art. 21, §2º:

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.<sup>36</sup>

Mister se faz apontar que a preocupação em estipular os princípios atinge não somente o procedimento arbitral, como também incide em face do processo arbitral, uma vez que é evidente que o intuito do legislador é tutelar a relação jurídica instaurada entre partes e árbitro, de modo que não se tutela apenas a forma e sequência dos atos praticados.<sup>37</sup>

Deste modo, o legislador respeita a escolha da liberdade da forma de procedimento escolhida pelas partes a partir de sua autonomia da vontade, contudo, impõe a incidência dos princípios para que tal liberdade não seja utilizada de forma prejudicial aos próprios litigantes.<sup>38</sup> Portanto, esses princípios são inafastáveis para que e não haja cometimento de excessos ao curso do procedimento arbitral que possuam o condão de embasar uma ação anulatória de sentença arbitral, conforme preceitua o art. 32, VIII, da LArb.<sup>39</sup>

Diante do exposto, cabe uma análise em face dos princípios do processo arbitral.

### 2.3.1 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

<sup>35</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 293.

<sup>36</sup> JUNCQUEIRA, Gabriel Herscovici. Flexibilidade do Procedimento Arbitral e Poderes Instrutórios dos Árbitros na Arbitragem Brasileira: Possibilidade de Restringir os Poderes Instrutórios dos Árbitros em Nome da Autonomia da Vontade. *Revista de Arbitragem*, São Paulo, 2011, v. VIII, nº 31, p. 42. Disponível em: Wolters Kluwer. Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>37</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 2, 2014, p. 295. Disponível em: [http://ead2.fgv.br/ls5/centro\\_rec/docs/torno\\_arbitro\\_mear.pdf](http://ead2.fgv.br/ls5/centro_rec/docs/torno_arbitro_mear.pdf). Acesso em 15 jun. 2020.

<sup>38</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 295.

De início cumpre estudar o princípio do contraditório, o qual permite às partes, a partir de seus momentos de informação e possibilidade de reação, que ao curso de todo o processo arbitral possam produzir, de modo que suas razões sejam dirigidas aos árbitros, a fim de que contribuam na formação da sentença.<sup>40</sup>

Noutro giro, vem se compreendendo que o princípio do contraditório traz incumbência ao árbitro de participar ativamente, de modo cooperativo para com as partes, de modo que um árbitro com postura passiva é bastante reprovado, uma vez que é necessário que haja dialogo do árbitro com as partes, no intuito de que informações sejam esclarecidas ao curso de todo o procedimento<sup>41</sup>.

Importante ressaltar, que quando da prolação de uma sentença arbitral, sem participação de parte que foi devidamente citada, não se verifica violação ao princípio do contraditório, pelo fato de que lhe foi oportunizado o momento de se manifestar<sup>42</sup>.

Destarte, as partes ou o árbitro devem estabelecer um procedimento pelo qual se possa garantir de forma plena e efetiva a recíproca manifestação dos litigantes no que diz respeito das provas e das razões da contraparte, o que acaba por abarcar também formas efetivas de comunicação dos atos processuais, bem como a existência de concessão razoável de tempo do processo.<sup>43</sup>

Além disso, pela concepção moderna do princípio do contraditório, existe uma exigência seja do árbitro ou juiz togado de não tomar decisões acerca de pontos fundamentais da controvérsia sem que haja provocação de debate em face da matéria ali aventada, tendo em vista que somente com este debate as partes terão a possibilidade efetiva de influir no resultado do julgamento.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, São Paulo, 2014, v. 1, p. 216. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>41</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 165-166.

<sup>42</sup> LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à Arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 46.

<sup>43</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 295.

<sup>44</sup> MACHADO, Daniel Carneiro. A visão tridimensional do contraditório e sua repercussão no dever de fundamentação das decisões judiciais no processo democrático. **IV Jornada de Direito Civil**, Distrito Federal, 2015, Coleção Jornada de Estudos Esmáf, nº26, p. 68. Disponível em: <https://trf1.jus.br/dspace/bitstream/123/153840/1/A%20vis%C3%A3o%20tridimensional%20do%20contradit%C3%B3rio.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2020.

Ademais, o princípio atua no sentido de prevenir eventuais situações surpresas que poderiam ser provocadas pelo tribunal arbitral, no intuito de evitar decisões cujo conteúdo se valha de argumentos jurídicos não aventados por nenhuma das partes, sem que tenha havido a chance das partes aduzirem suas teses diante das questões veiculadas no curso do processo arbitral<sup>45</sup>.

### 2.3.2 Princípio da igualdade

O princípio do contraditório dialoga com o princípio da igualdade, de forma que há ressonância no brocardo romano *audiatur et altera pars*, ou seja, ambas as partes devem ser escutadas, portanto, o árbitro jamais poderá decidir sobre uma pretensão sem ouvir a outra parte.<sup>46</sup>

A partir deste princípio se estabelece a ideia de paridade entre os litigantes, principalmente no que tange a igualdade de informações e ferramentas para escolha dos árbitros<sup>47</sup>, contudo, importante notar que no processo arbitral não há a existência dos mesmos mecanismos que transformam a igualdade formal em igualdade material, os quais estão disposição do juiz estatal.<sup>48</sup>

Os referidos mecanismos não são verificados no processo arbitral, tendo em vista que, via de regra, as partes estão sempre em posição bastante equilibrada em relação à outra, de forma que escolhem livremente o meio através do qual resolverão seu litígio. Neste sentido, ao contrário do que ocorre no processo judicial, no qual as partes encontram em situações díspares na maioria das vezes, a intervenção do árbitro através do mecanismo de transformar a igualdade formal em material é confortavelmente dispensada.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à Arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 45.

<sup>46</sup> LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, São Paulo, 2014, v. 1, p. 224. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>47</sup> LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à Arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 44.

<sup>48</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 296.

<sup>49</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 296.

Não obstante, podem ocorrer casos em que as partes não figurem em situações exatamente iguais, pois nem sempre as partes arrolarão o mesmo número de testemunhas e, eventualmente, é possível que uma parte renuncie a oportunidade de endereçar uma resposta oral quando em audiência.<sup>50</sup>

### 2.3.3 Princípio da imparcialidade

O princípio da imparcialidade no ordenamento brasileiro é um dos consectários lógicos do princípio do juiz natural, sendo os outros dois baseiam-se na vedação à instituição de tribunais *ad hoc* e da necessária competência da autoridade para processar e julgar uma pessoa<sup>51</sup>.

Em face da arbitragem, o STJ já definiu que os árbitros realizam a garantia constitucional do juiz natural, mesmo que para a aplicação do princípio seja necessária uma certa flexibilização conceitual<sup>52</sup>, tendo em vista que o instituto da arbitragem tem como propulsor inicial a autonomia da vontade das partes, portanto, não há em que se falar de julgamento por juízo de exceção imposto pelo Estado, pois são justamente as partes que irão definir quem será o árbitro ou tribunal arbitral, além de que, ao estipular a cláusula arbitral, as partes estarão derogando a jurisdição estatal em prol da jurisdição privada e, eventualmente, caso haja conflitos atinentes ao contrato serão julgadas pela autoridade competente, conforme a disposição da cláusula compromissória<sup>53</sup>.

Há de se observar, contudo, que o princípio da imparcialidade merece uma atenção maior, pelo fato de ser uma característica inseparável da jurisdição arbitral, como também é indissociável da jurisdição estatal, de forma que se trata de um dos princípios mais importantes da arbitragem<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à Arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 44.

<sup>51</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 171.

<sup>52</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS nº 11.308/DF, 1ª Seção, Min. Relator Luiz Fux. Julgado em: 09/04/2008, DJ: 19/05/2008.

<sup>53</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 171-172

<sup>54</sup> LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à Arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 46.

A imparcialidade surge como conceito ligado à equidistância, pela qual o julgador possui uma obrigação de se manter entre as partes e acima delas<sup>55</sup>, abstratamente, em distância equânime. Diante de uma perspectiva subjetiva, a imparcialidade se afere no sentido do dever de um árbitro não decidir em favor ou em desfavor de uma parte, já a perspectiva objetiva é analisada a partir das conexões entre o árbitro, a parte e/ou seus advogados, ou até mesmo entre o árbitro e a própria disputa<sup>56</sup>.

A imparcialidade é consolidada na arbitragem através do dever de revelação, cuja função é determinar que o árbitro esclareça às partes todas as circunstâncias, que a seu ver, possam gerar dúvidas acerca de sua imparcialidade<sup>57</sup>.

Nesta toada, observa-se que a imparcialidade possui um caráter processual, enquanto que o dever de revelação possui caráter majoritariamente contratual, uma vez que o referido dever não incide especificamente no processo arbitral e, sim, apenas na questão *inter partes*, já que existe somente uma divulgação do que são consideradas pelo árbitro as circunstâncias que desqualificariam sua atuação como julgador da demanda<sup>58</sup>.

Em hipótese de violação ao princípio da imparcialidade, o árbitro deve ser afastado da demanda através de impugnação de pelo menos uma das partes, devendo ser observado que o descumprimento do dever de revelação não é suficiente para levar ao afastamento, sendo necessário aferir como fator determinante para tanto, se a gravidade do fato não revelado ou a recusa injustificada para prestar revelação<sup>59</sup>. Sendo assim, apenas após essa verificação, observar-se-á se o árbitro deve ser afastado ou não.

---

<sup>55</sup> JUNCQUEIRA, Gabriel Herscovici. Flexibilidade do Procedimento Arbitral e Poderes Instrutórios dos Árbitros na Arbitragem Brasileira: Possibilidade de Restringir os Poderes Instrutórios dos Árbitros em Nome da Autonomia da Vontade. *Revista de Arbitragem*, São Paulo, 2011, v. VIII, nº 31, p. 35. Disponível em: Wolters Kluwer. Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>56</sup> LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à Arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 47.

<sup>57</sup> Art. 14 (...) § 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência. BRASIL. *Lei Nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Lei de Arbitragem. Brasília 23 de setembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 02 de março de 2020.

<sup>58</sup> ELIAS, Carlos. O Árbitro. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 156.

<sup>59</sup> ELIAS, Carlos. O Árbitro. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 157.

## 2.4 AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE ARBITRAGEM INTERNACIONAL E DOMÉSTICA

Ao analisar a Lei de Arbitragem não será encontrado nenhum elemento que irá distinguir uma arbitragem internacional de uma arbitragem nacional, de forma que é importante observar quais são as consequências disso e a razão por trás.

De fato, não houve preocupação por parte dos legisladores em fixar distinções entre as arbitragens estrangeiras e domésticas, contudo, ao contrário do que pode ser pensado, isso foi pensado, uma vez que ao adotar um sistema monista a LArb passa a reger todo e qualquer procedimento arbitral em andamento no Brasil, independente da naturalidade das partes ou da natureza do conflito.<sup>60</sup>

Neste contexto, em um ordenamento no qual constam disposições flexíveis e favoráveis à arbitragem, não se verifica razão consignar um regime diferenciado para a arbitragem que envolve algum elemento estrangeiro ou em que se debata elementos internacionais.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> DIAS, Aline Henriques. Os sistemas monista e dualista na arbitragem comercial. *Revista de Arbitragem Brasileira*, vol. 13, nº 50. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Kluwer Law International 2016, p. 94

<sup>61</sup> BONATO, Giovanni. Panorama da Arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de Direito Comparado com o Sistema Brasileiro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 11, nº 43. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2014, p. 85.

### 3 PRODUÇÃO DE PROVAS NA ARBITRAGEM

#### 3.1 A ESPECIFICIDADE DA QUESTÃO INSTRUTÓRIA NA ARBITRAGEM

Todos detêm o direito de produzir provas, pelo fato de ser um direito fundamental, decorrente das garantias constitucionais brasileiras que consagram o contraditório e o acesso à Justiça.<sup>62</sup>

Em face disso, a LArb, em seu § 2º do art. 21<sup>63</sup>, traz disposição acerca do respeito que é devido no procedimento arbitral aos princípios do contraditório, da igualdade das partes e da imparcialidade do árbitro<sup>64</sup>, de modo que a jurisdição privada evidencia uma perfeita consonância com a Constituição Federal, no que tange ao respeito pelo devido processo legal. Portanto, o procedimento arbitral está submetido ao modelo constitucional de processo arbitral, o que se justifica por conta da sua natureza jurisdicional<sup>65</sup> e o primeiro aspecto desse modelo é o respeito ao devido processo legal na arbitragem, o que independe de previsão legal ou de regulamentações específicas.<sup>66</sup>

Para tratar da produção de provas na arbitragem, primeiramente é imperioso diferenciar a mentalidade inerente daquela que diz respeito à produção de provas no processo civil. A partir do código de processo civil, tem-se um regramento pautado na distribuição do ônus da prova, o qual está disposto no art. 373, do Código de Processo Civil.<sup>67</sup> Enquanto que na arbitragem, há uma ideia menos expressiva em relação a uma distribuição do ônus da prova, pois a LArb é omissa quanto a critérios imperativos

---

<sup>62</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 461-462.

<sup>63</sup> Art. 21. (...) § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. BRASIL. *Lei Nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem*. Brasília 23 de setembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 02 de março de 2020

<sup>64</sup> LOPES, Paulo Guilherme de Mendonça. Algumas observações sobre a produção de provas nas arbitragens nacionais e internacionais. In: NANNI, Giovanni Ettore (Diretor). *Revista de Arbitragem e mediação, ano 15, n. 56*, p. 98.

<sup>65</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 150.

<sup>66</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 150.

<sup>67</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010**. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 274.

acerca da obrigação de demonstrar os fatos relevantes aptos para dirimir a controvérsia, razão pela qual não há distribuição legal do ônus da prova na arbitragem.<sup>68</sup> Justo apontar que a parte solicitante de uma prova deve arcar com seus custos, contudo, as próprias partes podem estabelecer procedimentos diversos acerca do custeio de provas, bem como das despesas da arbitragem, da forma que lhes convir.<sup>69</sup>

Neste contexto, a LArb recepciona a fundação principal da arbitragem, qual seja a autonomia da vontade das partes, de modo que as partes estão livres para criar e moldar o procedimento da forma que lhes convir.<sup>70</sup> Assim, com base no seu interesse, a parte poderá instruir a causa da maneira, detendo uma vasta participação na indicação de provas, buscando a revelação da ocorrência dos fatos, não só a partir do que foi alegado, mas também na versão que lhe é propícia, mesmo quando alegada pelo adversário.<sup>71</sup>

Deste modo, devem as partes demandantes proceder com requerimentos da juntada de documentos, além de produzir as provas necessárias sobre os atos ou fatos alegados, de modo que não há um ônus do juízo arbitral de requerer a juntada das provas dos atos ou fatos alegados pelas partes.<sup>72</sup>

Ademais, cabe apontar que o árbitro também poderá ter papel ativo ao curso da produção de provas, uma vez que este possui amplos poderes relativos à forma que conduzirá o procedimento arbitral, mediante a autoridade que lhe foi concedida pelas partes.<sup>73</sup> Portanto, pode o árbitro intervir ativamente na fase instrutória para que seu livre convencimento seja formado acerca dos fatos aventados, para que seja realizada uma solução adequada do conflito.<sup>74</sup>

---

<sup>68</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 274.

<sup>69</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 313-314.

<sup>70</sup> JUNCQUEIRA, Gabriel Herscovici. Flexibilidade do Procedimento Arbitral e Poderes Instrutórios dos Árbitros na Arbitragem Brasileira: Possibilidade de Restringir os Poderes Instrutórios dos Árbitros em Nome da Autonomia da Vontade. *Revista de Arbitragem*, São Paulo, 2011, v. VIII, nº 31, p. 31. Disponível em: Wolters Kluwer. Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>71</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 274.

<sup>72</sup> HOOG, Wilson Alberto Zappa. *Produção de Provas na Arbitragem*. Curitiba: ed. Juruá, 2014, p. 33.

<sup>73</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 468.

<sup>74</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 274.

Isto posto, não se pode concluir de imediato que determinado indeferimento de prova seja uma violação do contraditório por parte do árbitro, haja vista a prova é produzida para auxiliar a formação de seu livre convencimento motivado, ou seja, caso o árbitro considere a prova desnecessária para tanto, não haverá óbice para seu indeferimento, haja vista que a análise de provas desnecessárias alonga inutilmente a fase instrutória.<sup>75</sup>

Sendo assim a LArb consagra os poderes instrutórios dos árbitros da seguinte forma: “Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.”. Portanto, é incontroversa a conclusão acerca da conduta proativa do árbitro em determinar o que é útil e necessário para instrução da causa.<sup>76</sup>

Tanto é assim, que a própria LArb preceitua que o árbitro poderá atuar ativamente na produção de provas, caso os elementos que constam nos autos não sejam o suficiente para conduzir à formação de seu livre convencimento motivado.<sup>77</sup>

Daí pode se observar um dos atributos determinantes e necessários para um árbitro, qual seja, o dever de diligência, previsto no art. 13, §6º, da LArb. Neste compasso, o árbitro diligente é aquele que deve atuar com dedicação e presteza, de modo a se empenhar na busca pelas provas, a fim de otimizar e desvelar a verdade a partir do conteúdo instrutório trazido pelas partes.<sup>78</sup>

Sendo assim, Carmona aponta que o dever de diligência não confere deve fazer com que o árbitro torne o procedimento arbitral “na busca do Santo Graal”, tal dever, de forma sucinta, demanda que o árbitro se empenhe da melhor forma possível durante a condução do procedimento, tratando as provas com sobriedades e com atenção a todos detalhes aventados pelas partes.<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 208.

<sup>76</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 274.

<sup>77</sup> HOOG, Wilson Alberto Zappa. *Produção de Provas na Arbitragem*. Curitiba: ed. Juruá, 2014, p. 33.

<sup>78</sup> JUNCQUEIRA, Gabriel Herscovici. Flexibilidade do Procedimento Arbitral e Poderes Instrutórios dos Árbitros na Arbitragem Brasileira: Possibilidade de Restringir os Poderes Instrutórios dos Árbitros em Nome da Autonomia da Vontade. *Revista de Arbitragem*, São Paulo, 2011, v. VIII, nº 31, p. 49-50. Disponível em: Wolters Kluwer. Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>79</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 244-245.

Como visto, o destinatário da prova é o árbitro, modo que é privativa sua competência de decidir se alguma prova deve vir a ser produzida ou não.<sup>80</sup> Contudo, essa concepção simples já fora desrespeitada. Isso se deve ao famoso Mandado de Segurança, no qual o Impetrante teve medida liminar concedida em face ao Tribunal Arbitral do respectivo procedimento, no sentido de que fosse garantido ao Impetrante a realização da prova pericial requisitada no procedimento Arbitral, a qual havia sido indeferida na arbitragem<sup>81</sup>. O litisconsorte passivo, Consórcio Via Amarela interpôs agravo de instrumento, no qual o CBAr atuou como *amicus curiae* e, no dia 14/03/2011, o instituto da arbitragem, especificamente na pessoa do árbitro, foi respeitado, uma vez que a decisão de piso foi reformada por unanimidade da 5ª Câmara de Direito Público do TJSP.<sup>82</sup> No acórdão restou consignado que não houve nenhuma irregularidade por parte do Tribunal Arbitral, uma vez que este agiu com razoabilidade e nos termos da LArb, não sendo identificados os requisitos para concessão da liminar vindicada.<sup>83</sup>

Nesta toada, depreende-se, de forma incontestável, que não cabe interferência da Jurisdição Estatal na atividade judicante do árbitro no curso do procedimento arbitral, especialmente no que concerne as produções de provas<sup>84</sup>. Apenas haverá interferência do Judiciário com o fim da arbitragem, acaso seja comprovada que a recusa de um árbitro ao indeferir a produção de determinada prova resultou em violação ao contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro ou de seu livre convencimento, de modo que poderá ser ajuizada uma ação requerendo anulação da sentença arbitral<sup>85</sup>, conforme disposição dos arts. 32, VIII<sup>86</sup> c/c 21, § 2º<sup>87</sup>,

---

<sup>80</sup> VERÇOSA, Fabiane. A produção de provas. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 220.

<sup>81</sup> MS 053.10.017261-2, TJSP, 13ª Vara de Fazenda Pública – Impetrantes: Metrô de São Paulo e Consórcio Via Amarela. Impetrado: Tribunal Arbitral do Proc. 15.283/JRF da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara Internacional do Comércio, julgado em 07/06/2010.

<sup>82</sup> TJSP. 5ª Câmara de Direito Público, AI 0284191-48.2010.8.26.0000. Agravante Consórcio Via Amarela. Agravado: Companhia do Metropolitano de São Paulo, rel. Des. Francisco Cocuzza, julgado em 14/03/2011.

<sup>83</sup> TJSP. 5ª Câmara de Direito Público, AI 0284191-48.2010.8.26.0000. Agravante Consórcio Via Amarela. Agravado: Companhia do Metropolitano de São Paulo, rel. Des. Francisco Cocuzza, julgado em 14/03/2011.

<sup>84</sup> VERÇOSA, Fabiane. A produção de provas. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 222.

<sup>85</sup> VERÇOSA, Fabiane. A produção de provas. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 222.

<sup>86</sup> Art. 32 É nula a sentença arbitral se: (...) VIII – forem desrespeitados os princípios que trata o art. 21, §2º, desta lei.

<sup>87</sup> Art. 21. (...) § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. BRASIL. *Lei Nº*

da LArb. Por óbvio, da mesma forma, poderá haver interferência do Judiciário ao fim da Arbitragem, nos demais casos preceituados no art. 32<sup>88</sup> da LArb.

Deste modo, tem-se que ao final do procedimento arbitral a verdade real dos fatos tentará ser obtida a partir de todos os meios probatórios legais e morais<sup>89</sup>, de modo que, como já visto, o árbitro possui o condão de requerer a produção das eventuais provas que lhe pareçam relevantes para a solução do caso, a fim de que a referida verdade real seja buscada.<sup>90</sup>

Neste cotejo, é incontroverso que o árbitro tem plenos poderes jurisdicionais para verificar se a produção de uma prova é de fato necessária ou não frente à situação em concreto, entretanto, não é estranho que existem situações em que com a negativa do árbitro em face de um requerimento de produção de prova advindo de uma parte, esta busque ameaçar o árbitro alegando que a sentença a ser proferida poderia vir a ser anulada, lastreando seu fundamento com base em uma pretensa lesão ao contraditório,<sup>91</sup>. o que, por vezes, de fato ocorre ao fim dos procedimentos.<sup>92</sup>

De fato, o procedimento arbitral deve ser pautado sempre na oportunização do contraditório, o qual é um pilar do devido processo legal<sup>93</sup> e, ainda que, os árbitros tenham os poderes de determinar o que é necessário para ser produzido como prova para a solução do procedimento arbitral, por conta das práticas aventadas, árbitros, preocupados com uma eventual anulação do processo arbitral, acabam por deferir a

---

9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília 23 de setembro de 1996. Disponível em:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 02 de março de 2020.

<sup>88</sup> Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei. BRASIL. *Lei Nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Lei de Arbitragem. Brasília 23 de setembro de 1996. Disponível em:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 02 de março de 2020.

<sup>89</sup> HOOG, Wilson Alberto Zappa. *Produção de Provas na Arbitragem*. Curitiba: ed. Juruá, 2014, p.34.

<sup>90</sup> VERÇOSA, Fabiane. A produção de provas. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 222-223.

<sup>91</sup> VERÇOSA, Fabiane. A produção de provas. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 223.

<sup>92</sup> VERÇOSA, Fabiane. A produção de provas. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 223.

<sup>93</sup> LOPES, Paulo Guilherme de Mendonça. Algumas observações sobre a produção de provas nas arbitragens nacionais e internacionais. In: NANNI, Giovanni Ettore (Diretor). *Revista de Arbitragem e mediação, ano 15, n. 56*, p. 99.

produção de provas que, muitas vezes, são desnecessárias para o deslinde da matéria, o que acaba, em verdade, sendo lesivo às partes, uma vez que a produção de provas irrelevantes poderão acarretar em maiores custos por conta do dispêndio de tempo e recursos, o que resulta também em uma duração do procedimento para além do que seria fundamental.<sup>94</sup>

Essas ameaças realizadas pelas partes afetam o livre convencimento do árbitro de modo que este é acometido pela chamada *due process paranoia*, a qual é perniciosa para o instituto da arbitragem,<sup>95</sup> juntamente com essas ameaças, consideradas como umas das práticas que são englobadas pelo termo doutrinariamente definido como táticas de guerrilha que, independente da prática realizada, sendo uma tática de guerrilha, há o potencial lesivo à arbitragem.<sup>96</sup>

Debate-se como se deu o surgimento de tais práticas na arbitragem, sendo levantada a possibilidade de que tais condutas antiéticas e antiprofissionais podem surgir por conta das disputas sofisticadas da arbitragem, nas quais há discussão de montantes milionários e, por conta da pressão de tais demandas, não é estranho de se observar certos advogados ultrapassando os limites da zona profissional para acabar por adentrar na zona de guerrilha.<sup>97</sup> Essas condutas antiéticas no que tange a produção de provas podem levar os árbitros a se defrontar com uma escolha de Sofia, de modo que devem decidir se devem se ater à vontade das partes de que a arbitragem siga como um procedimento eficiente no que tange custo x tempo ou se deverão atuar como paladinos do devido processo legal, resguardando ao máximo a legitimidade do procedimento para que se evite eventuais ações anulatórias.<sup>98</sup>

A inclinação ser um defensor das garantias fundamentais que derivam do devido processo legal são essenciais em um árbitro, entretanto, é necessário separar esta inclinação das ênfases desnecessárias realizadas para a consecução de um contraditório completamente pleno, uma vez que a preocupação exacerbada em

---

<sup>94</sup> VERÇOSA, Fabiane. A produção de provas. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 223.

<sup>95</sup> VERÇOSA, Fabiane. A produção de provas. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 223.

<sup>96</sup> AZEVEDO T, Bruno Barreto de; MONTEIRO, Renata Auler. Impugnação de árbitros: uma análise dos precedentes da London Court of International Arbitration (LCIA). In: João Bosco Lee and Flavia Mange (eds), *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. XV, nº 60. 2018, p. 86.

<sup>97</sup> MENEZES Caio Campello de. Como barrar as táticas de guerrilha em arbitragens internacionais? *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol XII, nº 45. 2015, p. 83.

<sup>98</sup> VERÇOSA, Fabiane. A produção de provas. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 223.

garantir o contraditório com o deferimento de provas desnecessárias obsta o árbitro de conduzir procedimentos simplificados, o que figura com prejudicial a ambas as partes em uma arbitragem, uma vez que com uma certa pressão das partes seria possível alongar o procedimento arbitral de forma indefinida, com base nos requerimentos de provas desnecessárias.<sup>99</sup> Neste contexto, não devem os árbitros se incomodarem com eventuais ameaças de anulação da sentença arbitral, haja vista que sendo respeitados plenamente os princípios do contraditório e da ampla defesa, a negativa da admissibilidade de uma prova não logrará êxito como um dos fundamentos de uma ação anulatória de sentença pelo fato de que será necessária a comprovação donexo causal, o que não será possível em um procedimento no qual houve condução perfeita dos árbitros em consonância com os princípios derivados do devido processo legal.<sup>100</sup>

Sendo assim, considerando que os procedimentos arbitrais sejam devidamente conduzidos com respeito aos princípios, pode ser possível que haja uma redução de tais táticas de guerrilha no que tange a produção de provas, pois, eventualmente, poderão as partes, que buscam banalizar as demandas que versem sobre violação dos princípios condutores da arbitragem, ser condenadas a litigância de má fé, por se tratarem de atos completamente repulsivos às boas condutas profissionais dos advogados.

Notável apontar que as condutas antiéticas não inobservadas nem pela comunidade arbitral internacional, muito menos pela doméstica. Em âmbito nacional, não é incomum que as instituições arbitrais possuam regulamentos de boas condutas éticas que podem ou não vincular o árbitro em sua administração do procedimento arbitral, como é o caso do código de ética da CAMAGRO<sup>101</sup>, cujos árbitros devem se comprometer com a total observância das diretrizes para que possam, de fato, integrar o tribunal arbitral, da mesma forma ocorre no CAM-CCBC<sup>102</sup>. Já no cenário

---

<sup>99</sup> BERGER, Klaus; JENSEN, J. Ole. *Due Process paranoia and the procedural judgment rule: a safe harbor for procedural management decisions by international arbitrators*. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 19, nº 54. São Paulo, 2018, p. 75.

<sup>100</sup> PINTO, José Emilio Nunes. Anotações práticas sobre a produção de provas na arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 6, nº25. São Paulo, 2010, p. 10-11.

<sup>101</sup> BAHIA. Câmara de Arbitragem e Mediação do Agronegócio. *Código de ética da CAMAGRO*. Disponível em: <http://camagro.com.br/codigo-de-etica/>. Acesso em: 04/07/2020.

<sup>102</sup> SÃO PAULO. Centro de Arbitragem e Mediação Câmara de Comércio Brasil-Canadá. *Código de ética de Arbitragem da CAM-CCBC*. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/codigo->

internacional, surgem as diretrizes de *soft law* da *International Bar Association* que objetivaram tentar cobrir a maior quantidade de práticas antiprofissionais possíveis, que podem ser extraídas do *International Code of Legal Ethics, Core Values, IBA General Principles of the Legal Profession*,<sup>103</sup> dentre outros. Atualmente, debate-se a criação de novos regulamentos mais efetivos e com maior cobertura, o que merece importância de acompanhamento, pois as entidades internacionais que eventualmente se dispõem para confeccionar tais diretrizes, são aquelas que estão relacionadas com a criação de *soft laws* relativas a produção de provas, que serão melhor examinadas em capítulo específico neste estudo.

Noutro contexto, como já é sabido, o procedimento arbitral goza de uma flexibilidade inerente de seu instituto, pela qual as partes podem acordar em como se dará a sequência de atos processuais, bem como a incidência de regras, consagrando o princípio da autonomia da vontade.<sup>104</sup> Desse modo, não é estranho inferir que a flexibilidade faz parte da fase instrutória arbitral, na qual é possível até que haja inversão do momento de produção de provas,<sup>105</sup> o que pode ser de grande valia, pois o tempo do procedimento pode ser otimizado caso a produção de uma prova testemunhal seja realizada antes de uma prova pericial e dessa oitiva se extraia elementos probatórios suficientes que podem vir a dispensar a necessidade de realização da prova testemunhal.<sup>106</sup>

Imperioso, observar, contudo, que os árbitros devem agir com zelo necessário para não prejudicar o contraditório caso optem pelo caminho inverso da produção probatória ora referida, tendo em vista que eventuais conclusões de uma perícia realizada após a produção de prova oral pode indicar uma nova necessidade de inquirição.<sup>107</sup>

---

etica/#:~:text=Este%20C%C3%B3digo%20objetiva%20orientar%20o,senten%C3%A7a%20arbitral%20ter%20sido%20proferida.. Acesso em: 04/07/2020.

<sup>103</sup> MENEZES Caio Campello de. Como barrar as táticas de guerrilha em arbitragens internacionais? *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol XII, nº 45. 2015, p. 89-90.

<sup>104</sup> CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Limites Objetivos da Demanda na Arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. X, nº 40. 2013, p. 57-58.

<sup>105</sup> VERÇOSA, Fabiane. A produção de provas. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 225.

<sup>106</sup> PINTO, José Emilio Nunes. Anotações práticas sobre a produção de provas na arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 6, nº25. São Paulo, 2010, p. 10-11.

<sup>107</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 315.

Diante do exposto, cumpre observar as espécies e modalidades de produção de provas na arbitragem.

### 3.1 DEPOIMENTO DAS PARTES

Para que se possa analisar as modalidades probatórias a arbitragem, mister se faz prosseguir com uma análise mais completa acerca do art. 22, da LArb:

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

§ 3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

§ 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

Mister se faz, tecer considerações acerca do artigo 22, § 3º da Lei de Arbitragem. Primeiro, deve-se apontar, como é cediço no âmbito processual, que a revelia se consubstancia na ausência de contestação do réu. Entretanto, na arbitragem, vem se entendendo que a revelia é a hipótese de um dos contendentes não praticar ato algum durante o procedimento arbitral, o que pode ocorrer com arbitragens instituídas por cláusula compromissória ou por compromisso arbitral.<sup>108</sup>

Em que pese uma das partes figurar como revel, tanto Carmona,<sup>109</sup> como maioria dos arbitralistas entendem que a parte requerida poderá continuar formulando e/ou produzindo provas para tentar garantir seu direito, que embora abalado pela não juntada de alegações iniciais, não constará impossibilitado, já que ainda poderá instruir o procedimento arbitral normalmente.

---

<sup>108</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 330.

<sup>109</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 331.

No que tange as provas orais, verifica-se que dois objetivos são perseguidos, sendo o primeiro o esclarecimento de fato e o segundo é a eventual confissão, de modo que o depoente assume atos que lhe seriam desfavoráveis.<sup>110</sup>

Ademais disso, deve-se frisar que nem sempre o esclarecimento do fato por meio do depoimento das partes será determinante em desvelar a verdade, uma vez que uma parte que já esteja acostumada a disputas arbitrais pode possuir um *know-how* linguístico mais amplo e mais adequado ao ambiente do que sua contraparte, de forma que sua expressão dos fatos pode ser mais eficiente e convincente em face da de seu contendente.<sup>111</sup>

É interessante apontar que a LArb não é omissa quanto à consequência da recusa de prestar depoimento. Ocorre que, diferencia-se do Código de Processo Civil, tendo em vista que o *codex* processual traz a questão da confissão ficta:

Art. 385. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.

§ 1º Se a parte, pessoalmente intimada para prestar depoimento pessoal e advertida da pena de confesso, não comparecer ou, comparecendo, se recusar a depor, o juiz aplicar-lhe-á a pena.

Deste modo, no processo civil impera a lógica de que a recusa a prestar depoimento não acarreta em uma presunção, mas sim, em uma confissão ficta da matéria relativa ao depoimento.<sup>112</sup> Daí se depreende que no contexto do processo civil a confissão ficta se trata de mais uma prova que deve ser considerada no curso do julgamento, em conjunto com as demais provas carreadas no curso do processo.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 315.

<sup>111</sup> ZICCARDI, Fábio E. *Prova, depoimento e cross-interrogary na arbitragem internacional*, p. 275-276 Disponível em: <<https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/223478/283968/Provas%2c%20depoimento%20e%20cross-interrogatory%20na%20arbitragem%20internacional.pdf>> Acesso em: 06/03/2020

<sup>112</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Direito de defesa e tutela jurisdicional: estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro*. 2008. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: José Rogério Cruz e Tucci, p. 153-154. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10062011-091324/publico/Tese\\_Final.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10062011-091324/publico/Tese_Final.pdf). Acesso em: 16 jun. 2020.

<sup>113</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Direito de defesa e tutela jurisdicional: estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro*. 2008. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: José Rogério Cruz e Tucci, p. 154. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10062011-091324/publico/Tese\\_Final.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10062011-091324/publico/Tese_Final.pdf). Acesso em: 16 jun. 2020.

A lógica do processo arbitral segue uma linha diferente conforme se extraí do art. 22, 2º da LArb:

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

(...)

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

(...)

A partir disso, o árbitro pode aplicar a chamada inferência negativa em face do comportamento da parte.<sup>114</sup> Assim, sendo no processo arbitral a conduta de faltar com a prestação de depoimento não implicará em uma confissão dos fatos relativos ao depoimento, mas se tornará um fator que irá compor o conjunto probatório existente que o árbitro tem a sua disposição.<sup>115</sup>

### 3.2 DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS

Natural que, ao curso do procedimento arbitral, o árbitro poderá tomar depoimentos de testemunhas, desde que não tenha havido disposição em contrário das partes quando da confecção das regras procedimentais.<sup>116</sup> Na arbitragem o comparecimento das testemunhas não é dependente de intimação, contudo há casos em que isso é necessário diante de convenção das partes ou do próprio regulamento da câmara de arbitragem que administra o procedimento, de forma que, via de regra, tanto a convenção das partes, quanto os regulamentos da câmara, podem prever a

<sup>114</sup> BÉDARD, Julie; MARQUES, Ricardo Dalmaso. A conduta dos advogados e representantes de parte em geral na arbitragem internacional – as Diretrizes IBA para a Representação de Partes em Arbitragens Internacionais. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, 2017, v. XIV, nº 53, p. 41. Disponível em: Wolters Kluwer. Acesso em 15 jun 2020.

<sup>115</sup> PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Processo Arbitral e Sistema. 2009. Tese (Doutorado em direito processual civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 216. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02042013-165242/publico/Eduardo\\_de\\_Albuquerque\\_Integral.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02042013-165242/publico/Eduardo_de_Albuquerque_Integral.pdf). Acesso em: 17/06/2020.

<sup>116</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Arbitragem. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 614.

convocação da pessoa arrolada mediante carta com aviso de recebimento, ou qualquer outro método similar.<sup>117</sup>

É indispensável que antes da oitiva, a testemunha deve ser ouvida pelo consultor da parte que a arrolou, de forma que a prova testemunhal esteja devidamente preparada para a audiência de oitiva.<sup>118</sup> Tendo em vista que não há momentos estanques para que a prova seja produzida em sede arbitral, nem mesmo há uma ordem,<sup>119</sup> é perfeitamente possível que seja deferido às partes o direito de inquirição e reinquirição das testemunhas,<sup>120</sup> desde que o procedimento não seja alongado indevidamente.<sup>121</sup>

Em face da testemunha que se ausentar injustificadamente, a LArb, em seu art. 22, §2º, dispõe que o árbitro ou presidente do tribunal arbitral pode requerer à autoridade estatal, nas vezes do judiciário, que a testemunha renitente seja conduzida. Neste contexto, encontra-se uma clara cooperação da arbitragem com o Poder Judiciário, de modo que o árbitro contará com o apoio estatal para que seja cumprida a providência instrutória do depoimento, no foro estatal que o árbitro julgue mais conveniente.<sup>122</sup>

Tal medida de coercitiva deve ser bastante evitada, tendo em vista o tempo que será consumido da arbitragem, de modo que Francisco Cahali recomenda que as partes devem concentrar seus esforços para que as testemunhas arroladas compareçam, devendo ter um cuidado especial e direto quando for necessário o deslocamento da testemunha.<sup>123</sup>

---

<sup>117</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 278.

<sup>118</sup> LOPES, Paulo Guilherme de Mendonça. Algumas observações sobre a produção de provas nas arbitragens nacionais e internacionais. *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2018, v. 56, p. 101. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>119</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 462.

<sup>120</sup> LOPES, Paulo Guilherme de Mendonça. Algumas observações sobre a produção de provas nas arbitragens nacionais e internacionais. *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2018, v. 56, p. 101. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>121</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 462.

<sup>122</sup> PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e Sistema*. 2009. Tese (Doutorado em direito processual civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 217. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02042013-165242/publico/Eduardo\\_de\\_Albuquerque\\_Integral.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02042013-165242/publico/Eduardo_de_Albuquerque_Integral.pdf). Acesso em: 17/06/2020.

<sup>123</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 279.

Em face do deslocamento, não corrobora com a ideia a que Eduardo Parente se filia acerca do foro ser escolhido mediante a conveniência do árbitro, ao passo que entende legítima a recusa da testemunha de deslocar-se de sua cidade para prestar depoimento em outra cidade.<sup>124</sup> Deste modo, o doutrinador só considera viável o encaminhamento da testemunha para a comarca na qual se encontra.

Deve ser frisado que não há uma espécie de carta precatória entre juiz e árbitro, o que é feito é a instauração da audiência na comarca em que a testemunha esteja situada, cabendo ao árbitro e sua estrutura de apoio o deslocamento até o local para que seja realizada a audiência.<sup>125</sup>

Há de se observar que todo esse deslocamento tem um custo, de forma que cabe ao árbitro verificar a utilidade de todo o esforço despendido para a oitiva da testemunha em sua comarca, frisando que não está afastada a possibilidade da oitiva ocorrer por outros tipos de meios de comunicação.<sup>126</sup>

### 3.3 DEPOIMENTO DAS *EXPERT WITNESSES*

Um dos trunfos da arbitragem que ressalta com bastante conteúdo as características de procedimento rápido e eficaz é a questão das *expert witnesses*, ou testemunhas técnicas.

É um método probatório atípico, uma vez que é rara sua menção em regulamentos arbitrais nacionais, bem como não consta no código de processo civil, sendo uma ferramenta importada do *common-law*, a qual consiste na inquirição de uma pessoa que tem *expertise* na matéria em discussão que dependa de conhecimento especializado.<sup>127</sup>

Desta forma, a testemunha técnica é incumbida de emitir sua opinião, fundada em seu conhecimento técnico, sobre determinado assunto, sem que haja a necessidade de

---

<sup>124</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 279.

<sup>125</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 279.

<sup>126</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 279.

<sup>127</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 319.

produção de um laudo pericial.<sup>128</sup> Em face do objeto da prova, este será pontual, sendo que o depoente técnico deve fornecer as informações técnicas acerca das questões relevantes em discussão, o que contribuirá profundamente a conduzir os árbitros a uma interpretação mais correta da situação.<sup>129</sup>

Neste contexto, observa-se o depoimento de testemunhas técnicas como um grande facilitador na condução do procedimento arbitral e exemplo da eficiência do instituto, uma vez que questões pontuais que necessitem de conhecimento técnico poderão ser resolvidas por meio de uma oitiva testemunhal, dispensando a necessidade de confecção de um laudo técnico, por parte de um eventual assistente técnico, o que, por consequência, diminui os custos das partes, e torna a discussão do procedimento mais clara e mais célere.

Deve ser observado que alguns árbitros podem ser tão aparelhados tecnicamente acerca da matéria discutida quanto os *experts*, contudo isso não implica dizer que o árbitro não possa utilizar de outro especialista técnico para facilitar a solução da controvérsia.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 280.

<sup>129</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010*. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 280.

<sup>130</sup> DIAS, Feliciano Alcides; GEORG, Natacha Juli. A produção de provas na arbitragem brasileira. **Ponto de Vista Jurídico**, 2018, v. 7, nº1, p. 154. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/330940346\\_A\\_PRODUCAO\\_DE\\_PROVAS\\_NA\\_ARBITRAGEM\\_BRASILEIRA](https://www.researchgate.net/publication/330940346_A_PRODUCAO_DE_PROVAS_NA_ARBITRAGEM_BRASILEIRA). Acesso em: 16 jun. 2020.

#### 4 O *SOFT LAW* COMO MECANISMO DE PRODUÇÃO DE PROVAS

Nas últimas duas décadas uma forma única de disciplina do processo arbitral internacional surgiu, amadureceu foi difundida. Assim, André Abbud leciona que tal disciplina é veiculada na forma de instrumentos escritos não vinculantes, tais como diretrizes, recomendações, protocolos, guias e códigos de conduta, elaborados por comissões e organismos não estatais, cuja aplicação ao processo arbitral se dá mediante a vontade das partes ou a partir da iniciativa dos árbitros.<sup>131</sup> Esse mecanismo é chamado de *soft law*, e tais ferramentas possuem o objetivo de estabelecer uma orientação para a prática de atos processuais nas lacunas deixadas pelas leis nacionais, tratados internacionais e regulamentos de arbitragem, portanto, o *soft law* busca suprir as omissões das normas jurídicas aplicáveis à arbitragem de *hard law*, ou seja, da lei ou do contrato.<sup>132</sup>

A partir disso, observa-se que a *soft law* objetiva harmonizar comportamentos e perspectivas, principalmente no âmbito internacional, de forma que serve como ferramenta útil para a interação de partes árbitros, advogados e demais operadores da arbitragem, oriundos dos mais variados ambientes culturais.<sup>133</sup>

Não se pode falar que o método de *soft law* é prontamente novo, pode-se falar que seu amadurecimento tem se dado recentemente, tendo em vista que ferramentas assim já são conhecidas na arbitragem internacional desde 1958, quando houve a adoção das *Model rules on arbitral procedure* pela International Law Commission.<sup>134</sup> Assim, tendo em vista o recente amadurecimento desses métodos não vinculantes, é muito comum a adoção dessas diretrizes, de modo que possuem grande influência na condução das etapas e na solução de questões mais delicadas em um procedimento

---

<sup>131</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e Produção de Provas na Arbitragem Internacional*. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Coleção Atlas de Arbitragem*, São Paulo: Atlas, 2014, p. 1.

<sup>132</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e Produção de Provas na Arbitragem Internacional*. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Coleção Atlas de Arbitragem*, São Paulo: Atlas, 2014, p. 1.

<sup>133</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 2, 2014, p. 69. Disponível em: [http://ead2.fgv.br/ls5/centro\\_rec/docs/torno\\_arbitro\\_mear.pdf](http://ead2.fgv.br/ls5/centro_rec/docs/torno_arbitro_mear.pdf). Acesso em 15 jun. 2020.

<sup>134</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e Produção de Provas na Arbitragem Internacional*. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Coleção Atlas de Arbitragem*, São Paulo: Atlas, 2014, p. 1.

arbitral, sendo especialmente utilizadas na fase instrutória,<sup>135</sup> além disso, vem sendo usada amplamente para regular a independência e a imparcialidade dos árbitros, bem como a organização geral do procedimento.<sup>136</sup>

Dentre os mais relevantes e mais sucedidos instrumentos de *soft law* processual, tem-se as Regras da International Bar Association sobre a Produção de Provas na Arbitragem Internacional (IBA *Rules on the Taking of Evidence*) de 1999, revisadas em 2010, ademais, verifica-se também as Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesse na Arbitragem Internacional (IBA *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*) produzida em 2004 e as Notas da Uncitral sobre a Organização de Procedimentos Arbitrais (UNCITRAL *Notes on Organizing Arbitral Proceedings*) de 1996.<sup>137</sup>

É notório que esses regulamentos de instituições independentes possuem grande utilização na prática arbitral e, apesar de sua origem na arbitragem internacional, pelo fato de terem sido criados para conferir uma harmonização à arbitragem em relevo mundial, verifica-se a adoção desses regulamentos em arbitragens domésticas, não sendo verificada qualquer tipo de vedação ou um grande desestímulo a essa prática.<sup>138</sup>

Há uma razão de ser para que a adoção da *soft law* para regular os procedimentos vem se expandindo cada vez mais, provocando mudanças na arbitragem internacional. Isso porque, tais diretrizes são resultados de demandas dos profissionais da arbitragem, que não vinham sendo satisfeitas no escopo limítrofe do quadro normativo original, além disso, houve uma grande mudança na prática do direito arbitral relativas à condução procedimental e solução das questões processuais, ao reequilíbrio entre as partes e suas expectativas, à educação dos profissionais e à “difusão de técnicas e informações, ao ganho de previsibilidade e

---

<sup>135</sup> RAVAGNANI, Giovanni dos Santos. Regras da IBA sobre “Taking of Evidence”: Compatibilidade com as Normas Processuais Brasileiras. *Revista de Processo*, vol. 283. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 569.

<sup>136</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law* e Produção de Provas na Arbitragem Internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Coleção Atlas de Arbitragem*, São Paulo: Atlas, 2014, p. 1.

<sup>137</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law* e Produção de Provas na Arbitragem Internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Coleção Atlas de Arbitragem*, São Paulo: Atlas, 2014, p. 2.

<sup>138</sup> BADDUAY, Letícia de Souza. A Construção do Procedimento Arbitral. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. Paraná, nº 3, dez. 2017, p. 13 Disponível em: [http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2017/12/19122017\\_revista\\_esa\\_5\\_dezembro\\_3.pdf](http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2017/12/19122017_revista_esa_5_dezembro_3.pdf). Acesso em 16 jun. 2020.

transparência, à legitimidade do instituto e à contribuição para o desenvolvimento de uma disciplina transnacional para o processo arbitral internacional”.<sup>139</sup>

Outro fator para o crescimento do *soft law* se dá por conta dos grandes empresários e isso não desperta estranheza, tendo em vista que a maior parte de arbitragens instauradas no Brasil é de caráter empresarial.<sup>140</sup> Não seria diferente para os empresários internacionais, que observam nas *soft laws* um grande benefício procedimental, em razão da *fairness* oferecida pela maioria dessas diretrizes, a qual os empresários consideram como o equilíbrio perfeito do justo e eficiente.<sup>141</sup>

É difícil apurar com precisão o crescimento da *soft law*, principalmente em razão da confidencialidade que abarca boa parte das arbitragens, contudo, é possível observar diversos indicativos de que o mecanismo da *soft law* processual vem sendo amplamente difundido.<sup>142</sup> O primeiro indicativo nada mais é que a opinião pública emitida por vários profissionais da arbitragem internacional, positiva em sua maioria. Vem sendo reconhecido que as Regras da IBA sobre Produção de Provas são acionadas para guiar a instrução probatória com bastante frequência, de forma que alguns até falam ter se tornado uma lei comum na matéria.<sup>143</sup> O tratamento não é diferente em relação às Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesse, cujos documentos são considerados sagrados pelas partes, árbitros e câmaras arbitrais nos casos em que se contesta a independência do árbitro.<sup>144</sup>

Esta opinião é ratificada através da observância de decisões proferidas em processos judiciais e arbitragens internacionais, sejam comerciais ou de investimentos, de forma

---

<sup>139</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e Produção de Provas na Arbitragem Internacional*. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Coleção Atlas de Arbitragem*, São Paulo: Atlas, 2014, p. 3.

<sup>140</sup> ARBITRAGEM EM NÚMEROS E VALORES. SEIS CÂMARAS. 8 ANOS. Pesquisa feita por Selma Ferreira Lemes. 2018, p. 3. Disponível em :<http://selmalemes.adv.br/publicacoes.asp?linguagem=Portugu%EA&secao=Publica%E7%F5es&subsecao=T%F3picos&acao=Consulta&especificacao=Artigos>. Acesso em 16 jun. 2020.

<sup>141</sup> PARK, William W. *The Procedural Soft Law of International Arbitration: Non-Governmental Instruments*, p. 144. Disponível em: [https://www.arbitration-icca.org/media/0/12571307206490/park\\_soft\\_law.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/0/12571307206490/park_soft_law.pdf). Acesso em 16 jun. 2020.

<sup>142</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e Produção de Provas na Arbitragem Internacional*. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Coleção Atlas de Arbitragem*, São Paulo: Atlas, 2014, p. 6.

<sup>143</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e Produção de Provas na Arbitragem Internacional*. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Coleção Atlas de Arbitragem*, São Paulo: Atlas, 2014, p. 6.

<sup>144</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e Produção de Provas na Arbitragem Internacional*. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Coleção Atlas de Arbitragem*, São Paulo: Atlas, 2014, p. 6.

que foram feitos levantamentos, lastrados por dados publicamente indisponíveis, os quais indicaram que em 43 precedentes fora feita referência às Regras da IBA sobre Produção de Provas, às Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesse ou às Notas da Uncitral sobre a Organização de Procedimentos Arbitrais.<sup>145</sup> A partir do levantamento foi identificado que um tribunal do Centro Internacional para Arbitragem de Disputas sobre Investimentos (ICSID) utiliza de forma vasta as Regras da IBA sobre Provas como uma orientação, mesmo quando não há vinculação do tribunal, a partir da vontade das partes.<sup>146</sup>

Outros indicativos que demonstram a expansão do uso da *soft law* encontra-se nos levantamentos realizados por terceiros que verificam a invocação das diretrizes pelos árbitros, partes, órgãos judiciais e câmaras arbitrais. Neste contexto, a Câmara de Comércio Internacional (CCI) publicou uma compilação referente às ordens processuais proferidas em arbitragens sob administração da câmara, do período de 2003 e 2004. Assim, extraiu-se do estudo que boa parte das decisões eram direta ou indiretamente inspirada pelas Regras da IBA sobre Produção de Provas, ou até mesmo incorporam estas como regras procedimentais por referência.<sup>147</sup>

Diante disso, observa-se que a evolução da *soft law* acarretou em uma expansão das diretrizes e regulamentos feitos sob esta modalidade, de modo que é cada vez mais comum que os instrumentos advindos deste modelo sejam cada vez mais utilizados na arbitragem como guias para produção de provas

#### **4.1 Acepções da *soft law***

---

<sup>145</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law* e Produção de Provas na Arbitragem Internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). Coleção Atlas de Arbitragem, São Paulo: Atlas, 2014, p. 7.

<sup>146</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law* e Produção de Provas na Arbitragem Internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). Coleção Atlas de Arbitragem, São Paulo: Atlas, 2014, p. 7.

<sup>147</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law* e Produção de Provas na Arbitragem Internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). Coleção Atlas de Arbitragem, São Paulo: Atlas, 2014, p. 7-8.

A fórmula da *soft law* se origina do direito internacional público, tendo sua expressão inicial efetuada pelas diplomacias multilateral e pela globalização vertical das normas internacionais.<sup>148</sup>

É difícil cunhar uma expressão que traduza perfeitamente o significado de *soft law* sem que seu conteúdo não seja devidamente veiculado.<sup>149</sup> De forma semelhante, já se tratando da exata definição de *soft law*, não há consenso entre os autores que trabalham o tema, não é estranho encontrar essa expressão sendo utilizada para diversas realidades distintas, tanto em origem, quanto em sua forma, sujeitos, conteúdo e efeitos.<sup>150</sup>

Deste modo, a *soft law* é tem sido creditada com uma certa normatividade política por conta do princípio da boa-fé que rege sua criação e aplicação, uma vez que os Estados Soberanos ao se deparar com essas normas podem vir a escolher abdicar de padrões estipulados por eles mesmos anteriormente, mesmo que de maneira não vinculante<sup>151</sup>

Assim surgem algumas tentativas de classificação acerca da expressão, sendo importante mencionar três acepções das mais relevantes. Primeiramente há uma acepção que se refere à forma legal, fonte ou modo de produção do instrumento, a qual não possui força vinculante, daí se extrai que o próprio instrumento é *soft*, não importando o conteúdo de suas regras.<sup>152</sup> Portanto, para essa acepção, alguns

---

<sup>148</sup> RAMOS, Mariana dos Anjos. “*Responsabilidade de proteger*” dos Estados e sua dimensão jurídico-normativa. 2013. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: Prof. Associado Wagner Menezes, p. 28. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-14052015-144250/publico/Mariana\\_dos\\_Anjos\\_Ramos\\_dissertacao.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-14052015-144250/publico/Mariana_dos_Anjos_Ramos_dissertacao.pdf). Acesso em 15 jun. 2020.

<sup>149</sup> RAMOS, Mariana dos Anjos. “*Responsabilidade de proteger*” dos Estados e sua dimensão jurídico-normativa. 2013. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: Prof. Associado Wagner Menezes, p. 28. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-14052015-144250/publico/Mariana\\_dos\\_Anjos\\_Ramos\\_dissertacao.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-14052015-144250/publico/Mariana_dos_Anjos_Ramos_dissertacao.pdf). Acesso em 15 jun. 2020.

<sup>150</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law* e Produção de Provas na Arbitragem Internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). Coleção Atlas de Arbitragem, São Paulo: Atlas, 2014, p. 10.

<sup>151</sup> DASSER, Felix. Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, *Soft Law in International Commercial Arbitration – A Critical Approach*. In: KLAUSEGGER, Christian; KLEIN Peter; et al. (Coords.). *Austrian Yearbook on International Arbitration*, vol. 2019. Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2009, p. 114.

<sup>152</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law* e Produção de Provas na Arbitragem Internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). Coleção Atlas de Arbitragem, São Paulo: Atlas, 2014, p. 10.

exemplos de *soft law* seriam: declarações, memorandos de entendimento e recomendações e, em contrapartida, tratados internacionais seriam sempre *hard law*.

A segunda classificação é direcionada ao conteúdo do instrumento, de forma que *soft law* seriam as disposições formuladas em caráter amplo ou abstrato, sendo preenchida por cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, como seria o caso dos princípios.<sup>153</sup> A partir daí, compreende-se que as regras formuladas com precisão e sentido determinado seriam componentes do *hard law*, sendo que os tratados internacionais podem ter em seu conteúdo, tanto a *soft law*, quanto a *hard law*.

Ademais, a terceira aceção preceitua que a *soft law* é utilizada para tratar de regras que não são passíveis de ter seu cumprimento imposto a partir de mecanismos obrigatórios de resolução de disputas, como seria o caso do Poder Judiciário ou da arbitragem. Neste contexto, a expressão se refere às regras que são cumpridas a partir estabelecimento por meios consensuais ou não vinculantes, como seria o caso da conciliação, mediação, negociação ou persuasão.<sup>154</sup> Portanto, o que distinguiria a *hard law* da *soft law*, na visão desta classificação, é a natureza do meio de solução de conflitos relativas às normas a serem postas em discussão.

A adoção da terceira aceção parece ser mais plausível, tanto é assim que David Arias Lozano afirma que a característica principal da *soft law* se lastreia no fato de esta jamais poderá ser utilizada por mecanismos coercitivos do Estado, pois se tratam apenas de normas que dispõem de princípios e diretrizes, além de que não possui caráter obrigatório.<sup>155</sup>

A partir disso, conclui-se que a *soft law* é utilizada para designar diversas formas de instrumentos do direito internacional, sendo ressaltado que todos os atos que recebem esse nome podem ser originados de diversos outros órgãos, sejam pessoas jurídicas

---

<sup>153</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e Produção de Provas na Arbitragem Internacional*. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Coleção Atlas de Arbitragem*, São Paulo: Atlas, 2014, p. 10.

<sup>154</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e Produção de Provas na Arbitragem Internacional*. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Coleção Atlas de Arbitragem*, São Paulo: Atlas, 2014, p. 11.

<sup>155</sup> LOZANO, David Arias. *Soft Law Rules in International Arbitration: Positive Effects and Legitimation of the IBA as a Rule-Maker*. *Indian Journal of Arbitration Law*, vol. 6, nº 2. Indian Journal of Arbitration Law; Centre for Advanced Research and Training in Arbitration Law, National Law University, Jodhpur 2017, p. 30.

de direito público ou pessoas jurídicas de direito privado.<sup>156</sup> Tanto é assim, que um dos maiores de *soft law* cunhado por pessoas jurídicas de direito privado são os Princípios para Contratos Comerciais Internacionais do Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), as resoluções e os relatórios finais da International Law Association (ILA), os Termos Internacionais de Comércio (INCOTERMS) da CCI, os padrões internacionais da Organização Internacional de Padronização e as diretrizes e regras produzidas pela IBA.<sup>157</sup>

#### 4.2 Crítica à *soft law*

Algumas críticas surgem acerca do *soft law*, mas poucas são eficientes a ponto de descreditar efetivamente o instituto.

Neste compasso, uma das críticas diz respeito aos equívocos que podem ocorrer em razão de um mesmo nome que designa desde normas jurídicas formuladas em abstrato até instrumentos não normativos, desde atos produzidos por Estados soberanos ou até confeccionados por associações civis. Dessarte, o uso da expressão *soft law* seria inadequada para a descrição, bem como insuficientes para avaliação e ação dos institutos que permeiam o direito internacional.<sup>158</sup>

André Albuquerque Abbud compreende que a crítica é bastante pertinente, contudo crê que sua consequência não deve ser o total abandono da expressão. Neste contexto, afirma que o uso do termo *soft law* já resta consagrado para denominar certos fenômenos relativos ao universo jurídico, conclui-se que a denominação já está sedimentada e mesmo que o termo venha sendo usado já há algumas décadas para se referir a tipos de atos multifacetados, a adoção dessa nomenclatura é justificável, uma vez que facilita o diálogo e previne ruídos na comunicação, de sorte que evitar

---

<sup>156</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e Produção de Provas na Arbitragem Internacional*. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). Coleção Atlas de Arbitragem, São Paulo: Atlas, 2014, p.11

<sup>157</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e Produção de Provas na Arbitragem Internacional*. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). Coleção Atlas de Arbitragem, São Paulo: Atlas, 2014, p. 12

<sup>158</sup> REISMAN, *apud* ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e Produção de Provas na Arbitragem Internacional*. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). Coleção Atlas de Arbitragem, São Paulo: Atlas, 2014, p. 7

sua utilização ou abandona-lo por outro termo poderia trazer mais dificuldades e equívocos do que sua manutenção.<sup>159</sup>

Deste modo, é importante que todos que utilizam do termo *soft law*, deixem clara a realidade a que estão se referindo sob a denominação da expressão e, a partir daí, estipular limites ou redefini-lo segundo uso particular que dele se queira fazer para um determinado caso específico.<sup>160</sup>

Outra crítica surge no sentido de que alguns doutrinadores afirmam que a *soft law* acaba sendo prejudicial ao direito em razão de sua flexibilidade. No ensejo, a *soft law* é acusada de inserir uma relatividade no direito internacional a qual é repudiada pela ideia de universo jurídico já estabelecida, de modo que a distinção entre o que é norma e o que não é norma deve ser mantido.<sup>161</sup> Da mesma forma, é compreendido por alguns doutrinadores que a simplicidade binária do direito, ou seja, a relação de legal ou ilegal, é relevante para regular todas as situações da forma mais clara e objetiva possível, portanto, a oposição da *soft law* a esse sistema seria inútil e traria apenas prejuízos.<sup>162</sup>

Ocorre que, através da *soft law* que é utilizada na arbitragem internacional, bem como no direito internacional público, observa-se uma certa funcionalidade em seu uso, de forma que tal modalidade de norma, em razão de seus diferentes graus de vinculatividade, conseguem satisfazer as resoluções das situações nas quais é posta, tendo em vista que o fenômeno jurídico é bem complexo que ultrapassa a discussão reduzida à noção de norma ou regra jurídica.<sup>163</sup>

Lado outro, existe uma crítica sutil a *soft law* que não deve ser ignorada, alguns sustentam que as *soft law* são elaboradas por detrás de portas fechadas, por pessoas

---

<sup>159</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law* e Produção de Provas na Arbitragem Internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). Coleção Atlas de Arbitragem, São Paulo: Atlas, 2014, p. 13

<sup>160</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law* e Produção de Provas na Arbitragem Internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). Coleção Atlas de Arbitragem, São Paulo: Atlas, 2014, p. 14.

<sup>161</sup> WEIL, *apud* ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law* e Produção de Provas na Arbitragem Internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). Coleção Atlas de Arbitragem, São Paulo: Atlas, 2014, p. 14.

<sup>162</sup> KLABBERS, *apud* ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law* e Produção de Provas na Arbitragem Internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). Coleção Atlas de Arbitragem, São Paulo: Atlas, 2014, p. 14

<sup>163</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law* e Produção de Provas na Arbitragem Internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). Coleção Atlas de Arbitragem, São Paulo: Atlas, 2014, p. 14.

que não possuem legitimidade para ascender e se declarar como legisladores para toda comunidade arbitral.<sup>164</sup>

Deve ser observado, entretanto, que Alexis Mourre refluja completamente essa crítica, ao informar que atuou diretamente na confecção das IBA *Guidelines*, uma vez que esta foi aberta a duas consultas públicas, as quais não eram limitadas aos 2700 membros do comitê de arbitragem, mas sim a qualquer pessoa da comunidade arbitral, além de que as *Guidelines* foram adotadas pelo Conselho da IBA, o qual é composto por autoridades profissionais representantes de mais de 160 jurisdições diferentes.<sup>165</sup>

Desse modo, deve ser observado que as *soft law* não são criadas de forma leviana, há todo um devido processo envolvido em sua criação, além de que, caso se suspeite da sua legitimidade, não há nenhum prejuízo, uma vez que não se tratam de regras vinculantes.

#### 4.3 SOFT LAW COMO DIRETRIZ DE PRODUÇÃO DE PROVAS NA ARBITRAGEM

Atualmente, é evidente o crescimento do uso da *soft law* como um mecanismo de produção de provas na arbitragem, de forma que se observa uma larga adoção desses instrumentos não governamentais de boas práticas.<sup>166</sup>

Além disso, pode ser argumentado que a utilização de diretrizes de *soft law* podem ser manejadas efetivamente pelos árbitros, de forma a aperfeiçoar sua performance de julgamento de forma eficiente e justa.<sup>167</sup>

---

<sup>164</sup> LOZANO, David Arias. Soft Law Rules in International Arbitration: Positive Effects and Legitimation of the IBA as a Rule-Maker. *Indian Journal of Arbitration Law*, vol. 6, nº 2. Indian Journal of Arbitration Law; Centre for Advanced Research and Training in Arbitration Law, National Law University, Jodhpur 2017, p. 117.

<sup>165</sup> MOURRE, Alexis. Soft law as a condition for the development of trust in international arbitration. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol 13, nº 51. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Kluwer Law International 2016, p. 88.

<sup>166</sup> PARK, William W. Chapter 1: Rules and Reliability: How Arbitrators Decide. In: COLE, Tony (Coord.) *The Roles of Psychology in International Arbitration*, vol. 40. International Arbitration Law Library; Kluwer Law International, 2017, p. 4.

<sup>167</sup> BETANCOURT, Julio César; HARDY, Tim; et al. *International Arbitration Guidelines: Safe Ports for Arbitral Storms*. In: O'Reilly, Michael (Coord.). *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, vol. 82, nº 2. Chartered Institute of Arbitrators (CIArb); Sweet & Maxwell 2016, p. 170.

Neste contexto, a *soft law* pode ser de grande valia aos árbitros, uma vez que se entende que não devem ser aplicadas as leis processuais de quaisquer das partes ou da sede da arbitragem, deve ser ressaltado, contudo, que as *soft law* não devem ser encaradas como um código de instrução probatória, uma vez que além do consenso das partes, os árbitros devem verificar a conveniência e extensão da aplicação da *soft law* em face do caso concreto.<sup>168</sup>

Sendo assim, cumpre agora analisar duas diretrizes interessantes sobre produção de provas na arbitragem.

#### 4.3.1 IBA Rules on the Taking of Evidence

As Regras da IBA sobre produção de provas foram criadas em 1983, entretanto, ainda precisava ser maturada com procedimentos probatórios consistentes e previsíveis, que não deixassem as partes a mercê dos árbitros, portanto, as IBA *Rules* foram atualizadas em 2010 e vêm sendo amplamente adotada pelos praticantes de direito, tanto da *civil law*, quanto da *common law*, o que evidencia uma urgência na criação de diretrizes de boas práticas no âmbito internacionais.<sup>169</sup>

O alto uso das Regras da IBA foi confirmado na Pesquisa sobre o a Utilização de Instrumentos da *Soft Law* em Arbitragem Internacional, realizada entre fevereiro e março de 2014, o qual revelou que menos de 5% dos pesquisados responderam que nunca usaram as IBA *Rules*.<sup>170</sup>

É evidente que na prática internacional haja um choque cultural jurídico entre as partes, neste contexto, a *soft law* tem papel relevantíssimo para estabelecer um terreno de comum diálogo para as partes, de modo que as IBA *Rules* podem surgir como um mecanismo que dispõe acerca da realização de fase instrutória, sem que

---

<sup>168</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law* e Produção de Provas na Arbitragem Internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). Coleção Atlas de Arbitragem, São Paulo: Atlas, 2014, p. 123-124.

<sup>169</sup> GREINER, Daniel; MEDVEDSKAYA, Anastasia. Beyond High Hopes and Dark Fears: towards a Deflationary View of Soft Law in International Arbitration. In: SCHERER, Matthias (Coord.). *ASA Bulletin*, vol. 38, nº 2. Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2020, p. 424.

<sup>170</sup> LOZANO, David Arias. Soft Law Rules in International Arbitration: Positive Effects and Legitimation of the IBA as a Rule-Maker. *Indian Journal of Arbitration Law*, vol. 6, nº 2. Indian Journal of Arbitration Law; Centre for Advanced Research and Training in Arbitration Law, National Law University, Jodhpur 2017, p. 31.

cause atritos entre as partes, pelo fato de que elas não estarão pendendo para o direito advindo de seu respectivo país.<sup>171</sup>

Tal fato é natural, tendo em vista que a *civil law* e *common law* predominam no globo como sistemas de direito, portanto, Regras da IBA surgem com o objetivo de promover um equilíbrio entre as duas tradições, no que tange a produção probatória, a qual é bastante distinta entre esses sistemas.<sup>172</sup>

Como já foi alvo de análise neste estudo, a LArb confere bastante flexibilidade em face da estipulação do procedimento,<sup>173</sup> de modo que há um permissivo para que sejam utilizados os métodos probatórios não usuais ao processo civil brasileiro ou até mesmo inexistentes.<sup>174</sup>

Deste modo, é incontroverso que, por conta da flexibilidade da arbitragem brasileira, não se encontra óbices no que tange a utilização das Regras da IBA como diretriz probatória em arbitragens domésticas, ou seja, não há nenhuma ofensa ou conflito com as normas constantes no direito brasileiro.<sup>175</sup>

Deste modo, verifica-se que as Regras sobre Produção de Provas da IBA são bastante relevantes para a arbitragem, especialmente no cenário internacional. Contudo, nada impede que esta prática seja utilizada em arbitragens domésticas, o que seria bastante pertinente, pois se evitaria a utilização de práticas instrutórias judiciais que poderiam acabar engessando o instituto da arbitragem.

### 4.3.2 Regras de Praga

---

<sup>171</sup> MOURRE, Alexis. Soft law as a condition for the development of trust in international arbitration. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol 13, nº 51. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBar & IOB; Kluwer Law International 2016, p. 93.

<sup>172</sup> SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Aspectos probatórios na arbitragem: a possibilidade e a efetividade da utilização da discovery sob o ponto de vista da parte brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 215.

<sup>173</sup> Item 2.3, acima.

<sup>174</sup> MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do Procedimento Arbitral*. 2010. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Carmona., p. 297. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese\\_FINAL\\_4.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf). Acesso em: 16 jun. 2020.

<sup>175</sup> RAVAGNANI, Giovani dos Santos. Regras da IBA sobre “Taking of Evidence”: Compatibilidade com as Normas Processuais Brasileiras. *Revista de Processo*, vol. 283. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 571-572.

No que tange a prática probatória internacional na arbitragem, há quem acredite que os procedimentos arbitrais poderiam ser mais céleres e eficientes, caso as partes permitissem que os árbitros adotassem medidas mais inquisitoriais, contudo, as Regras da IBA acabaram constringendo em certo nível a adoção de uma condução mais inquisitorial do procedimento arbitral, uma vez que ela reflete mais a prática adversarial da *common law*.<sup>176</sup>

Neste contexto, as Regras de Praga, confeccionadas em 2018, foram idealizadas por um grupo com representantes de 30 países, cuja ideia inicial era fomentar o apoio a disputas advindas de países da *civil law*,<sup>177</sup> porém, seus idealizadores concluíram que as *Prague Rules* poderiam ser utilizadas em qualquer procedimento arbitral, onde fosse necessária uma tramitação mais fluida e eficiente a ser conduzida por um tribunal arbitral mais proativo.<sup>178</sup>

A criação das Regras de Praga foi motivada por algumas insatisfações acerca do tempo e custos que estavam aumentando nos procedimentos arbitrais, de forma que o Grupo de Trabalho da *soft law* elencou tais insatisfações em três pontos:

i. procedures for taking evidence which are not rigorous, are excessively permissive and are closer to the standards applied by common law traditions than those applied in continental civil law traditions;

ii. procedures for taking evidence which are far removed from the wishes of the parties and more reliant on the lawyers than the arbitrators, whose powers to manage the procedure are hampered by the fear that their procedural management will give rise to a challenge to the eventual award, that is, the phenomenon known as 'due process paranoia';<sup>(8)</sup> and

iii. procedures for taking evidence whose ultimate efficiency is at the very least questionable, if one compares the time and resources invested by the parties in compiling, presenting and defending a case before the arbitral tribunal with the notable

---

<sup>176</sup> HENRIQUES, Duarte Gorjão. As Regras de Praga: uma Alternativa ou uma Adição às “IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration”? *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 281.

<sup>177</sup> MASTROBUONO, Cristina M. Wagner. Pesquisa: regras de imparcialidade e independência na produção de provas nas arbitragens. In: LEE, João Bosco; MANGE, Flavia (Coords.). *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 17, nº 67. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Kluwer Law International, 2020, p. 48.

<sup>178</sup> Preâmbulo às Regras sobre a Condução Eficiente de Procedimentos em Arbitragem Internacional. PRAGA. *Regras sobre a Condução Eficiente de Procedimentos em Arbitragem Internacional (As Regras de Praga)*, 14 de dezembro de 2018. Disponível em: [https://praguerules.com/prague\\_rules/](https://praguerules.com/prague_rules/). Acesso em: 29/10/2020.

results in terms of resolving the dispute, admitted on several occasions by arbitrators themselves.<sup>179</sup>

Deste modo, em um primeiro ponto (I) foi identificado eu os procedimentos de colheita probatória não eram rigorosos, sendo bastante permissivos e muito próximos aos padrões da *common law*, do que em relação aos procedimentos realizados nos sistemas de *civil law*; (II) de outro lado foi verificado que os processos adotados para colheita de provas são deveras afastados do real desejo das partes, além de se dar uma incumbência maior aos advogados a disporem sobre os métodos do que aos árbitros, e assim é feito por conta do medo da *due process* paranoia, o medo de que os árbitros têm de ver sua sentença anulada, a qual já foi tratada neste estudo;<sup>180</sup> por fim, (III) a eficiência dos métodos probatórios já vinham sido postas em cheque, tendo em vista que o tempo gasto pelas partes de juntar suas provas até levar ao tribunal arbitral e defender seus pleitos estava se tornando consideravelmente longo, o que, inclusive foi admitido por alguns árbitros.<sup>181</sup>

Uma das maiores distinções entre as Regras de Praga e as Regras da IBA, pode ser verificada no art. 4.2, relativo a produção de provas documentais. Pela leitura do artigo, se observa uma certa rejeição a uma produção de prova documental excessiva, uma vez que o dispositivo trata que o Tribunal deve evitar a requisição de provas documentais, incluindo as provas eletrônicas.<sup>182</sup> Ou seja, há uma vedação à *discovery* prevista nas *IBA Rules*,<sup>183</sup> que será melhor abordada posteriormente.<sup>184</sup>

Isto posto, se observa que as Regras de Praga possuem uma abordagem mais tendente ao sistema da *civil law*, como foi idealizado, uma vez que seu art. 4.1 dispõe

---

<sup>179</sup> STAMPA, Gonzalo. The Prague Rules. In: PARK, William W. (Coord.). *Arbitration International*, vol. 35, nº 2. Oxford University Press, 2019, p. 223.

<sup>180</sup> Item 3.1, acima.

<sup>181</sup> STAMPA, Gonzalo. The Prague Rules. In: PARK, William W. (Coord.). *Arbitration International*, vol. 35, nº 2. Oxford University Press, 2019, p. 223.

<sup>182</sup> Artigo 4. Prova Documental. 4.2. Como regra, o Tribunal Arbitral deve evitar a requisição de prova documental, incluindo qualquer forma de averiguação eletrônica de provas. PRAGA. *Regras sobre a Condução Eficiente de Procedimentos em Arbitragem Internacional (As Regras de Praga)*, 14 de dezembro de 2018. Disponível em: [https://praguerules.com/prague\\_rules/](https://praguerules.com/prague_rules/). Acesso em: 29/10/2020.

<sup>183</sup> Art. 3. INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, 29 de maio de 2010. Disponível em: [https://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx). Acesso em: 15/10/2020.

<sup>184</sup> Item 5.2.2, abaixo.

que as partes devem submeter ao Tribunal Arbitral as provas que irão lastrear sua pretensão, o quanto antes.<sup>185</sup>

Sendo assim, as Regras de Praga evitam que uma produção de provas exorbitante, sendo exigidos apenas os documentos relevantes e materiais para o deslinde da questão, os documentos que não estão disponíveis em domínio público e aqueles que estão em posse de outra parte ou está sob seu controle.<sup>186</sup>

---

<sup>185</sup> Artigo 4.1. PRAGA. *Regras sobre a Condução Eficiente de Procedimentos em Arbitragem Internacional (As Regras de Praga)*, 14 de dezembro de 2018. Disponível em: [https://praguerules.com/prague\\_rules/](https://praguerules.com/prague_rules/). Acesso em: 29/10/2020.

<sup>186</sup> ROMBACH, Annett; SHALBANAVA, Hanna. The Prague Rules: A New Era of Procedure in Arbitration or Much Ado about Nothing? *In*: RISSE, Jörg; PICKRAHN, Guenter; *et al.* (Coords.). *SchiedsVZ | German Arbitration Journal*, vol. 17, nº 2. Kluwer Law International; Verlag C.H. Beck oHG, 2019, p. 56.

## 5. DISCOVERY

A *discovery* é um método de produção de provas oriunda do direito anglo-saxônico que se demonstra bastante interessante, pelo fato de ser uma técnica estranha para um jurista oriundo da *civil law*, além de que pode proporcionar decisões mais justas, por conta de sua especificidade. Contudo, este método deve ser bem analisado, de forma que será observada a origem da *discovery*, em especial a experiência estadunidense, além de se aferir sua discussão no âmbito da dicotomia entre *civil law* e *common law*.

Ademais será destrinchada a utilização deste método em arbitragens internacionais e, por fim, o estudo se retratará ao seu uso nas arbitragens brasileiras, de modo que será verificado se a importação da técnica probatória é bem-vinda ou não.

### 5.1 ORIGEM DA DISCOVERY E A EXPERIÊNCIA ESTADUNIDENSE

É incontroverso que em solução de conflitos litigiosas o juiz busca a solução prezando pela verdade e justiça que irá extrair das narrativas conflitantes advindas dos fatos postos e, em contrapartida o advogado deve refinar tais fatos para criar as narrativas mais persuasivas possíveis.<sup>187</sup> Neste cenário, nos Estados Unidos, em processos judiciais, as partes possuem o direito de juntar o máximo de informações possíveis em uma fase que precede o julgamento, portanto, neste método de colheita de provas, denominado de *discovery*, as partes juntarão todos os documentos possíveis capazes de comprovar os fatos alegados.<sup>188</sup>

Segundo o dicionário de Cambridge, *discovery* pode ser conceituada como o ato de descobrir algo de que não se tinha ciência antes.<sup>189</sup> Traduzindo isso para termos

---

<sup>187</sup> BENTO, Lucas V. M. Chapter 1: Foundational Concepts of International Discovery. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782* (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) pp. 11.

<sup>188</sup> BENTO, Lucas V. M. Chapter 1: Foundational Concepts of International Discovery. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782* (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) pp. 11.

<sup>189</sup> Dicionário de Cambridge. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/discovery>. Acesso em: 15/10/2020

legais, tem-se que a *discovery* é o procedimento legal de descoberta de fatos relevantes para um determinado conflito.<sup>190</sup>

O modelo de Justiça dos Estados Unidos resulta em processos judiciais mais custosos para as partes, não sendo recomendável que se valham do contencioso caso não possuam um pleito sólido revestido de provas robustas.<sup>191</sup> Ao observar que o sistema estadunidense se vale da fase *pretrial*, aquela que precede o julgamento, não é estranho que se chegue à conclusão ora aventada, uma vez que antes do processo iniciar de fato, as partes devem arcar com as custas de produzir todas as provas necessárias para o caso, a fim de que os fatos sejam revelados com a consequente formulação da causa e, só assim, o litígio será delimitado.<sup>192</sup>

Sendo assim, observa-se que a *discovery* é um importante método de produção de provas encontrado no *common-law*, não sendo exclusivo dos Estados Unidos, uma vez que Inglaterra e Escócia o tratam como *disclosure*,<sup>193</sup> e, embora outros ordenamentos jurídicos como o do Brasil e do Japão possuem suas previsões específicas acerca da produção de prova documental, são poucos que se equiparam à amplitude e robustez da sistemática existente na *discovery* estadunidense.<sup>194</sup>

Sendo um método de produção de provas advindo da *common-law*, não causa estranheza que a *discovery*, ou *disclosure*, seja posta em prática na arbitragem internacional que, nas palavras de Gary Born, se trata da ordem emitida pelo tribunal arbitral determina que determina a produção de provas materiais cujo objetivo prático é fundamentar as alegações das partes no procedimento arbitral.<sup>195</sup>

Em sentido complementar, a *discovery* é uma técnica probatória que, por requerimento do adversário, compele a outra parte a revelar as informações relativas

---

<sup>190</sup> GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 8ª ed. Dallas: Thomson West, 2004, p. 1399.

<sup>191</sup> CAMBI, Eduardo; PITTA, Rafael Gomiero. Discovery no processo civil norte-americano e efetividade da Justiça brasileira. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo*, vol. 245. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 429.

<sup>192</sup> CAMBI, Eduardo; PITTA, Rafael Gomiero. Discovery no processo civil norte-americano e efetividade da Justiça brasileira. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo*, vol. 245. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 429.

<sup>193</sup> BENTO, Lucas V. M. Chapter 1: Foundational Concepts of International Discovery. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782* (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) p. 12.

<sup>194</sup> BENTO, Lucas V. M. Chapter 1: Foundational Concepts of International Discovery. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782* (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) p. 12.

<sup>195</sup> BORN, Gary B. Chapter 9: Disclosure and Evidence-Taking in International Arbitration. *International Arbitration: Law and Practice*. 2ªed. Wolters Kluwer, 2014, p. 190

ao litígio.<sup>196</sup> Fernando José Breda Pessoa, contribui para a delimitação conceitual da técnica probatória no sentido de que é um procedimento preliminar, no qual as partes da arbitragem produzem suas respectivas listas, as quais devem conter todos os documentos necessários e relativos ao litígio que estejam sob a posse, controle ou custódia da parte.<sup>197</sup>

Isto posto, para melhor compreender o instituto, é se faz necessário investigar sua origem e, neste sentido, será analisado o surgimento da *discovery* advinda dos Estados Unidos, em razão de sua versão ser a mais robusta do modelo de *common-law*.

Nos auspícios do *common law* inglês a *discovery* não era vista como um método que deveria desvelar a verdade, mas como uma forma de determinar a justiça divina.<sup>198</sup> Tendo em vista que no início do *common law* inglês os julgadores detinham bastante conhecimento dos fatos, ao contrário do que ocorre hoje, a *discovery* não só era repudiada, mas era vista como desnecessária.<sup>199</sup>

Ocorre que, entre o final do séc. XIX e no início do séc. XX, professores, advogados e organizações legais passaram a contribuir e defender a utilização tanto da prova testemunhal, quanto da *discovery* documental, de modo que George Ragland Jr., estudioso da Faculdade de Direito de Michigan publicou um livro relevante sobre a *discovery*, no qual é argumentado que esse método ajudaria a alcançar uma clareza maior sobre os fatos, além de que seriam eliminados possíveis surpresas aos julgadores, o que acarretaria em uma celeridade maior no julgamento das matérias.<sup>200</sup>

Com efeito, em 1935, dois anos após a publicação do livro de Ragland, a Suprema Corte dos Estados Unidos nomeou um Comitê Consultivo cujo objetivo era traçar um

---

<sup>196</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 314.

<sup>197</sup> PESSOA, Fernando José Breda. A Produção Probatória na arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol IV, nº 13. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2007, p. 76.

<sup>198</sup> SUBRIN, Stephen N. How equity conquered the common law: the federal rules. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 135, nº 4. 1987, p. 916.

<sup>199</sup> BENTO, Lucas V. M. Chapter 1: Foundational Concepts of International Discovery. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782* (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) p. 12-13.

<sup>200</sup> RAGLAND JR., George. *Discovery before Trial*. Chicago: Callaghan and Company, 1932. Disponível em: [https://repository.law.umich.edu/michigan\\_legal\\_studies/16/](https://repository.law.umich.edu/michigan_legal_studies/16/). Acesso em 21/08/2020.

projeto das regras de direito procedimental civil nas Cortes Federais.<sup>201</sup> Dentre os mais relevantes nomes deste Comitê merece atenção especial Edson Sunderland, pelo fato de que foi o supervisor de Ragland em Michigan e foi fortemente influenciado por sua obra *Discovery before Trial*.<sup>202</sup> Tanto é assim, que em seu artigo *Improving the Administration of Civil Justice*, Sunderland sustenta que o procedimento da *discovery* tem a mesma função no escopo do direito que um raio-x possui no campo da medicina e, caso seu uso seja suficientemente ampliado e seus métodos simplificados, a litigância dos EUA só teria a ganhar, pois deixaria ser um jogo de azar.<sup>203</sup>

Como era de se esperar, em novembro de 1937 as *Federal Rules of Civil Procedure* foram promulgadas e passou a vigorar em setembro de 1938. Importante destacar que nas regras podem ser verificadas previsões acerca do procedimento da *discovery*, o que foi uma grande vitória para os defensores do mecanismo de produção de provas, uma vez que foi minada a resistência procedimental e institucional, existente à época, em face da expansão dos mecanismos de *discovery* nas cortes federais, o que resultou em uma nova era para a *discovery*.<sup>204</sup>

Efetivamente, a *discovery* foi posta nas FRCP, com o intuito de assegurar que toda determinação judicial seja justa, célere e barata,<sup>205</sup> deste modo as previsões acerca do técnica dispõem sobre o escopo e métodos de *discovery*,<sup>206</sup> tais como a produção

---

<sup>201</sup> BENTO, Lucas V. M. Chapter 1: Foundational Concepts of International Discovery. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782* (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) p. 13.

<sup>202</sup> BENTO, Lucas V. M. Chapter 1: Foundational Concepts of International Discovery. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782* (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) p. 13.

<sup>203</sup> SUNDERLAND, Edson R. Improving the Administration of Civil Justice. *The annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 167. 1933, p. 76.

<sup>204</sup> BENTO, Lucas V. M. Chapter 1: Foundational Concepts of International Discovery. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782* (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) p. 13.

<sup>205</sup> Rule 1. UNITED STATES OF AMERICA. *Rules of Civil Procedure for the United States District Courts*, 16 de setembro de 1938. Disponível em: [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules\\_of\\_civil\\_procedure\\_dec\\_1\\_2019\\_0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_dec_1_2019_0.pdf). Acesso em: 21/08/2020.

<sup>206</sup> Rule 26. UNITED STATES OF AMERICA. *Rules of Civil Procedure for the United States District Courts*, 16 de setembro de 1938. Disponível em: [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules\\_of\\_civil\\_procedure\\_dec\\_1\\_2019\\_0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_dec_1_2019_0.pdf). Acesso em: 21/08/2020.

de prova documental,<sup>207</sup> depoimentos,<sup>208</sup> interrogatórios<sup>209</sup> e requerimentos de admissão.<sup>210</sup>

Conforme se observa, a *discovery* estadunidense tem uma notável amplitude, quando comparada com outras jurisdições,<sup>211</sup> uma vez que as partes podem se valer da *discovery* para que seja produzida qualquer prova que seja relevante para o deslinde da matéria, desde que não seja tenha caráter privilegiado.<sup>212</sup> Tanto na jurisdição estatal, quanto na arbitral, a *discovery* não pode ser tratada de forma leviana, de modo que o requerimento probatório deve observar a proporcionalidade,<sup>213</sup> de modo que o juiz ou árbitro decidirá acerca da relevância da produção prova.<sup>214</sup>

Para melhor entendimento acerca da especificidade processual da *discovery*, mister se faz tratar de forma breve como poderia ser realizado em um processo. Durante a fase *pretrial* ao litígio, as partes podem expedir requerimento de produção de provas documentais ou testemunhais, sendo que a parte que possui a obrigação de apresentar as informações, seja pela via documental, testemunhal, etc., poderá se

---

<sup>207</sup> Rule 34. UNITED STATES OF AMERICA. *Rules of Civil Procedure for the United States District Courts*, 16 de setembro de 1938. Disponível em: [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules\\_of\\_civil\\_procedure\\_dec\\_1\\_2019\\_0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_dec_1_2019_0.pdf). Acesso em: 21/08/2020.

<sup>208</sup> Rule 31. UNITED STATES OF AMERICA. *Rules of Civil Procedure for the United States District Courts*, 16 de setembro de 1938. Disponível em: [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules\\_of\\_civil\\_procedure\\_dec\\_1\\_2019\\_0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_dec_1_2019_0.pdf). Acesso em: 21/08/2020.

<sup>209</sup> Rule 33 UNITED STATES OF AMERICA. *Rules of Civil Procedure for the United States District Courts*, 16 de setembro de 1938. Disponível em: [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules\\_of\\_civil\\_procedure\\_dec\\_1\\_2019\\_0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_dec_1_2019_0.pdf). Acesso em: 21/08/2020.

<sup>210</sup> Rule 36. UNITED STATES OF AMERICA. *Rules of Civil Procedure for the United States District Courts*, 16 de setembro de 1938. Disponível em: [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules\\_of\\_civil\\_procedure\\_dec\\_1\\_2019\\_0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_dec_1_2019_0.pdf). Acesso em: 21/08/2020.

<sup>211</sup> BENTO, Lucas V. M. Chapter 1: Foundational Concepts of International Discovery. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782* (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) p. 13.

<sup>212</sup> Rule 26, 3, (b), (1) Scope in General. Unless otherwise limited by court order, the scope of discovery is as follows: Parties may obtain discovery regarding any nonprivileged matter that is relevant to any party's claim or defense (...) UNITED STATES OF AMERICA. *Rules of Civil Procedure for the United States District Courts*, 16 de setembro de 1938. Disponível em: [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules\\_of\\_civil\\_procedure\\_dec\\_1\\_2019\\_0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_dec_1_2019_0.pdf). Acesso em: 21/08/2020.

<sup>213</sup> UNITED STATES OF AMERICA. *Rules of Civil Procedure for the United States District Courts*, 16 de setembro de 1938. Disponível em: [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules\\_of\\_civil\\_procedure\\_dec\\_1\\_2019\\_0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_dec_1_2019_0.pdf). Acesso em: 21/08/2020.

<sup>214</sup> SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Aspectos probatórios na arbitragem: a possibilidade e a efetividade da utilização da discovery sob o ponto de vista da parte brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 211.

valer de alguns métodos de defesa para não produzir tais provas,<sup>215</sup> sendo o sigilo entre cliente e advogado, o qual protege o qual resguarda a comunicação de ambos, um exemplo.<sup>216</sup>

Sendo assim, o dever de sigilo do advogado faz com que haja proteção sobre qualquer tipo de material produzido na relação com o cliente, seja, quando estiverem se antecipando ao litígio.<sup>217</sup> Contudo, deve ser observado que, nos EUA, o sigilo não é abarcado para os fatos que o advogado obtém de fontes independentes e divulga ao seu cliente.<sup>218</sup>

A partir dessas exposições acerca da *discovery*, poderá ser notado que há um choque com outros ordenamentos de direito, sobretudo com aqueles sob o modelo de *civil law*, portanto, mister se faz analisar de forma comparativa a sistemática da produção de prova entre os sistemas de *civil law e common law*.

## 5.2 ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO: *DISCOVERY* NA PRODUÇÃO DE PROVA: *CIVIL LAW X COMMON LAW* NAS ARBITRAGENS

Conforme já visto nesse estudo, no Brasil não há em que se falar em diferenciação de arbitragem doméstica e arbitragem internacional, pelo fato de que a LArb em nenhum momento destaca algum tratamento diferenciado para a arbitragem brasileira ou arbitragem estrangeira,<sup>219</sup> além de que não traz qualquer delimitação conceitual do que se pode inferir como arbitragem internacional.<sup>220</sup> Ademais, a LArb também não

---

<sup>215</sup> BENTO, Lucas V. M. Chapter 1: Foundational Concepts of International Discovery. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782* (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) p. 15-16.

<sup>216</sup> BENTO, Lucas V. M. Chapter 11: The Section 1782 Superstructure: Additional Considerations, Factors, and Issues. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) p. 243

<sup>217</sup> BENTO, Lucas V. M. Chapter 11: The Section 1782 Superstructure: Additional Considerations, Factors, and Issues. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) p. 243.

<sup>218</sup> BENTO, Lucas V. M. Chapter 11: The Section 1782 Superstructure: Additional Considerations, Factors, and Issues. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) p. 243.

<sup>219</sup> LOPES, Paulo Guilherme de Mendonça. Algumas observações sobre a produção de provas nas arbitragens nacionais e internacionais. In: NANNI, Giovanni Ettore (Diretor). *Revista de Arbitragem e mediação, ano 15, n. 56*, p. 95.

<sup>220</sup> LEE, João Bosco. A Lei 9307/96 e o direito aplicável ao mérito do litígio na arbitragem comercial internacional. *Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação, vol. 5*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p. 425

traz nenhuma distinção entre arbitragem estrangeira ou doméstica quando há disposição de lei aplicável que não seja a brasileira,<sup>221</sup> o que, aliás, é completamente facultado pela LArb, desde que a lei que se pretenda aplicar não viole a ordem pública e os bons costumes.<sup>222</sup>

Ocorre que, mesmo que não haja diferenciação entre a arbitragem doméstica e internacional, é evidente que as práticas utilizadas em cada uma delas, sobretudo acerca da produção de provas, podem diferir bastante. Com efeito, o direito no globo não é uno, uma vez que nos países de *common law*, ou seja, aqueles de origem anglo-saxônica, impera o sistema adversarial, chamado também de sistema acusatório, enquanto que, nos países de tradição romano-germânica, ou *civil law*, há regência do *inquisitorial system*.<sup>223</sup>

Efetivamente, a maior diferença entre o *common law* e *civil law* decorre de seus sistemas acusatório e inquisitorial, respectivamente.<sup>224</sup> Isso ocorre, pois o papel do julgador no sistema inquisitorial é mais ativo do que no sistema acusatório, haja vista que a autoridade julgante possui poderes bastante amplos para conduzir e administrar os processos.<sup>225</sup>

De outro lado, no sistema adversarial, há uma maior relevância no confronto direto entre as argumentações das partes<sup>226</sup>, de forma que o julgador tem um papel menos ativo, de forma que atuará apenas para decidir sobre as questões aduzidas pelas

---

<sup>221</sup> LOPES, Paulo Guilherme de Mendonça. Algumas observações sobre a produção de provas nas arbitragens nacionais e internacionais. In: NANNI, Giovanni Ettore (Diretor). *Revista de Arbitragem e mediação*, ano 15, n. 56, p. 95.

<sup>222</sup> Art. 2º (...) § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. BRASIL. *Lei Nº 9.307*, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília 23 de setembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 02 de março de 2020.

<sup>223</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Novos temas de arbitragem*. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2014, p. 178.

<sup>224</sup> BORRIS, Christian. Common Law and Civil Law: Fundamental Differences and their Impact on Arbitration. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, vol. 60, nº 2. (Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb); Kluwer Law International 1994, p. 78.

<sup>225</sup> BORRIS, Christian. Common Law and Civil Law: Fundamental Differences and their Impact on Arbitration. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, vol. 60, nº 2. (Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb); Kluwer Law International 1994, p. 79.

<sup>226</sup> PESSOA, Fernando José Breda. A Produção Probatória na arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol IV, nº 13. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2007, p. 74

partes ou, quando necessário, para aplicar sanções ou outras medidas, essas quando requisitadas pelas partes.<sup>227</sup>

Chama atenção essas especificidades, portanto, para trazer um pouco de esclarecimento acerca disso pode-se apontar como uma das razões de ser a questão de que na *civil law*, a posição de magistrado se trata de uma profissão de carreira, na qual, via de regra, é aprovado em concurso público de provas e títulos, que é exercida até a aposentadoria.<sup>228</sup> Enquanto isso, na *common law* os juízes são escolhidos conforme classificação das associações de advogados existentes no local (chamadas de *ranks of bar*), o que leva esses juízes a encararem a posição dos advogados no curso do processo com uma visão diferenciada, já que os próprios juízes já tinham sido advogados de carreira antes.<sup>229</sup>

Isto posto, o modo pelo qual um tribunal arbitral se comporta diante da *discovery*, assim como em qualquer outro método de produção de provas irá ser influenciado não só pela prática legal costumeira e a experiência de seus membros, mas também pelo país de origem de formação do árbitro, ou seja, se ele advém do sistema de *common law* ou de *civil law*.<sup>230</sup>

Diante disso, um árbitro advindo da cultura da *civil law* terá uma propensão a atuar de forma mais ativa<sup>231</sup>, sendo bastante presente, de modo a figurar como um dos protagonistas dos atos realizados nos procedimentos arbitrais.<sup>232</sup> Consequentemente, um árbitro oriundo da *common law* atuará de uma forma passiva, sendo as partes litigantes as maiores protagonistas do procedimento, dará maior valor à produção de provas orais e aplicará técnicas instrutórias peculiares,<sup>233</sup> como é o caso da *discovery*.

---

<sup>227</sup> BORRIS, Christian. Common Law and Civil Law: Fundamental Differences and their Impact on Arbitration. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, vol. 60, nº 2. (Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb); Kluwer Law International 1994, p. 79.

<sup>228</sup> PESSOA, Fernando José Breda. A Produção Probatória na arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol IV, nº 13. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2007, p. 74.

<sup>229</sup> PESSOA, Fernando José Breda. A Produção Probatória na arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol IV, nº 13. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2007, p. 74-75.

<sup>230</sup> BORN, Gary B. Chapter 9: Disclosure and Evidence-Taking in International Arbitration. *International Arbitration: Law and Practice*. 2ªed. Wolters Kluwer, 2014, p. 191.

<sup>231</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Novos temas de arbitragem*. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2014, p. 179.

<sup>232</sup> PESSOA, Fernando José Breda. A Produção Probatória na arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol IV, nº 13. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2007, p. 75.

<sup>233</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Novos temas de arbitragem*. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2014, p. 179.

Essas questões podem desencadear em repercussões delicadas, uma vez que para alguém proveniente da *civil law*, o fato de um árbitro determinar uma produção de provas será bem aceita, entretanto, para aquele que for proveniente da *common law* a prática será vista com total estranheza, pois por conta de sua prática jurídica não observarão com muita confiança a prova que não foi fornecida pelas próprias partes, bem como as provas exigidas pelo órgão julgador em sua inesperada intervenção ativa.<sup>234</sup>

É notório que na *common law* é dada uma prioridade maior à prova oral, quando se compara com o sistema civilista, a oralidade é muito bem quista na tradição anglo-saxônica.<sup>235</sup> Se tratando da *civil law*, há uma preferência marcante pelas provas escritas.<sup>236</sup>

Isto posto, no cenário de *civil law* é possível se afirmar que a prova documental é produzida, ou seja, não se trata de uma descoberta, sendo que a prova oral feita pela testemunha teria o condão de ratificar a prova documental, já no sistema de *common law* a prova documental é descoberta, de forma que a prova testemunhal terá um caráter de revelação,<sup>237</sup> acerca do conteúdo das provas descobertas.

Ocorre que, a diferença fundamental entre a *common law* e *civil law*, no entendimento de Claude Reymond, se dá nos métodos e formas utilizados na produção de provas, e não no escopo da discussão de quem é o mais ativo: as partes litigantes ou o tribunal.<sup>238</sup>

Com efeito, no que tange a produção de provas nos países de origem romano-germânica, especialmente no Brasil, impera o brocardo latino *onus probandi incubat alleganti*, ou seja, o ônus da prova é de quem alega, o que é seguido tanto na justiça

---

<sup>234</sup> EL-KOSHERI, Ahmed Sadek. Evidence Presented by Experts during the Arbitration. In: VAN DEN BERG, Jan. *Preventing Delay and Disruption of Arbitration/ Effective Proceedings in Construction Cases*. ICCA Congress Series, vol. 7 & Kluwer Law International 1991, p. 562

<sup>235</sup> PESSOA, Fernando José Breda. A Produção Probatória na arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol IV, nº 13. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2007, p. 75.

<sup>236</sup> PESSOA, Fernando José Breda. A Produção Probatória na arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol IV, nº 13. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2007, p. 75.

<sup>237</sup> PAULSSON, Jan. *Overview of Methods of Presenting Evidence in Different Legal Systems*. In: VAN DEN BERG (Coord.) *Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration*. ICCA Congress Series, vol. 7 & Kluwer Law International 1996, p. 116.

<sup>238</sup> REYMOND, Claude. Civil Law and Common Law Procedures: Which is the More Inquisitorial? A Civil Lawyer's Response. *Arbitration International*, vol. 5, nº 4, 1989, p. 359-360.

estadual, quanto nos procedimentos arbitrais<sup>239</sup>, como já era de se esperar. Em contrapartida nos países de cultura anglo-saxã, as provas são conduzidas de forma diversa como já foi visto, de forma que serão formadas em uma fase preliminar pelo método da *discovery* e só após isso, as provas serão apreciadas.<sup>240</sup>

É evidente que tais diferenças culturais das partes envolvidas nas arbitragens possuem papel fundamental na condução dos procedimentos, por conta dos costumes distintos que cada advogado ou árbitro leva consigo para o procedimento em sua bagagem cultural. Para a arbitragem internacional, Jan Paulsson acredita poderia ser bom abandonar por completo a grande divisão que se dá entre a *common law* e *civil law*, considera, contudo, que certas diferenças merecem atenção especial, pelo fato de serem fundamentais na abordagem de produção de provas.<sup>241</sup>

Ainda que se fale na dicotomia entre o modelo de tradição romano-germânica e o sistema de tradição anglo-saxã, deve ser observado que mesmo dentro de cada um desses sistemas haverá diferenças na forma de atuação de cada jurisdição dos diferentes países, portanto, seria um equívoco acreditar que todos os países que pertencem à mesma família de tradição jurídica possuem uma condução jurídica processual homogênea.<sup>242</sup>

A fim de que a arbitragem internacional se torne um instituto amigável tanto para aqueles oriundos de países romano-germânicos, quanto para os de origem anglo-saxônica, mister se faz abandonar a expressão de dicotomia entre os sistemas de direito ora referidos, sendo assim, Paulsson possui uma “modesta proposta” para resolver essa questão.<sup>243</sup>

---

<sup>239</sup> PESSOA, Fernando José Breda. A Produção Probatória na arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol IV, nº 13. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2007, p. 75.

<sup>240</sup> PESSOA, Fernando José Breda. A Produção Probatória na arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol IV, nº 13. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2007, p. 75-76.

<sup>241</sup> PAULSSON, Jan. *Overview of Methods of Presenting Evidence in Different Legal Systems*. In: VAN DEN BERG (Coord.) *Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration*. ICCA Congress Series, vol. 7 & Kluwer Law International 1996, p. 115.

<sup>242</sup> DEMEYERE, Luc. An essay on differing approaches to procedures under common law and civil law. In: RISSE, Jörg; PICKRAHN, Guenter, et al. (Coords.). *German Arbitration Journal*, vol. 6, nº 6. Kluwer Law International; Verlag C.H. Beck oHG .2008, p. 280.

<sup>243</sup> PAULSSON, Jan. *Overview of Methods of Presenting Evidence in Different Legal Systems*. In: VAN DEN BERG (Coord.) *Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration*. ICCA Congress Series, vol. 7 & Kluwer Law International 1996, p. 115.

Em um primeiro momento, nos casos internacionais, seria interessante que os tribunais buscassem soluções transculturais, prezando pela justeza e adequação para o escopo transnacional no qual está inserido o litígio.<sup>244</sup>

Em segundo lugar, deve-se ter em mente que as regras sobre provas em arbitragem são fortemente influenciadas pela crença dos sujeitos envolvidos. Ou seja, há quem pense que as bases legais de uma ação podem e devem evoluir enquanto se desenrola no tribunal, bem como há aqueles que acham que as regras de prova devem ser fixadas pelos apelos iniciais das partes.<sup>245</sup> A primeira linha, permitiria mudanças fundamentais em face das partes ao passo que as provas são desveladas, o que se trata de um ambiente que permitiria uma amplitude máxima de *discovery*, e a segunda lida com a noção de que as ações devem ser iniciadas nas bases de que já se tem conhecimento, e não nas possíveis e eventuais bases que possam se desenvolver no decorrer do procedimento.<sup>246</sup>

O que se observa são as posições geralmente adotadas pelas partes pertencentes à *common law* e *civil law*, respectivamente. Contudo, tanto as partes quanto os árbitros, quando decidirem seguir com um procedimento arbitral, não devem se filiar apenas às suas questões culturais, devem observar a abordagem de produção de prova que é mais efetiva para sua cliente, uma vez que, por vezes uma abordagem que envolva *discovery* pode vir a ser mais custosa, entretanto, pode ser necessária em casos estratégicos para que seja produzida uma sentença com maior teor de qualidade.<sup>247</sup>

A terceira hipótese preceitua que é equivocado desprezar as custas de uma eventual abordagem probatória, o que dialoga com o que foi dito acima, portanto, os árbitros internacionais devem estar preparados para enfrentar as mais puras tradições de *common law* quando forem adotados métodos de produção de prova que se atualizem durante o procedimento e não sejam apenas exauridos em uma fase preliminar, como

---

<sup>244</sup> PAULSSON, Jan. *Overview of Methods of Presenting Evidence in Different Legal Systems*. In: VAN DEN BERG (Coord.) *Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration*. ICCA Congress Series, vol. 7 & Kluwer Law International 1996, p. 115.

<sup>245</sup> PAULSSON, Jan. *Overview of Methods of Presenting Evidence in Different Legal Systems*. In: VAN DEN BERG (Coord.) *Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration*. ICCA Congress Series, vol. 7 & Kluwer Law International 1996, p. 115.

<sup>246</sup> PAULSSON, Jan. *Overview of Methods of Presenting Evidence in Different Legal Systems*. In: VAN DEN BERG (Coord.) *Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration*. ICCA Congress Series, vol. 7 & Kluwer Law International 1996, p. 115.

<sup>247</sup> PAULSSON, Jan. *Overview of Methods of Presenting Evidence in Different Legal Systems*. In: VAN DEN BERG (Coord.) *Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration*. ICCA Congress Series, vol. 7 & Kluwer Law International 1996, p. 117.

deve reduzir o abuso de requerimentos de produção de provas desnecessários para que as custas não se tornem desproporcionais.<sup>248</sup> Sendo assim, evidente que um método de produção de provas como é a *discovery*, antes de ser pactuada pelas partes, precisa ser bem pensada, pois com esta ferramenta, as custas da arbitragem irão aumentar, entretanto, haverá uma maior quantidade de elementos probatórios que serão submetidos aos árbitros,<sup>249</sup>

A voz de Paulsson não era isolada, de forma que os juristas compartilham da ideia de tornar o ambiente da arbitragem internacional mais confortável para as distintas culturas jurídicas, tanto é assim que hoje em dia observa-se que os esforços para tornar a arbitragem internacional um instituto mais homogêneo está vez mais forte, verificando-se o primeiro reflexo disso nos regulamentos de arbitragem que estão tendo regras bastante parecidas com o avançar do tempo.<sup>250</sup>

Tanto é assim, que a LCIA dispõe que sua Câmara assegura às partes cujos litígios estão sendo administrados por ela, as melhores práticas dos sistemas de *civil law* e de *common law* estão compatibilizadas em seus regulamentos.<sup>251</sup>

Efetivamente, é notório que diversos Estados fomentaram as tomadas de iniciativas para conceder um caráter misto à arbitragem internacional e a criação, em conjunto com o Banco Mundial, do Centro Internacional para a Resolução de Disputas Relativas ao Investimentos (International Centre for Settlement of Investments Dispute – ICSID).<sup>252</sup> O intuito desse Centro de Arbitragem é proteger os investimentos regulados tanto pelos tratados bilaterais sobre investimentos, quanto pelos tratados multilaterais, em disputas que envolvem Estados e nacionais de outros Estados.<sup>253</sup>

---

<sup>248</sup> PAULSSON, Jan. *Overview of Methods of Presenting Evidence in Different Legal Systems*. In: VAN DEN BERG (Coord.) *Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration*. ICCA Congress Series, vol. 7 & Kluwer Law International 1996, p. 117.

<sup>249</sup> DEMEYERE, Luc. An essay on differing approaches to procedures under common law and civil law. In: RISSE, Jörg; PICKRAHN, Guenter, et al. (Coords.). *German Arbitration Journal*, vol. 6, nº 6. Kluwer Law International; Verlag C.H. Beck oHG .2008, p. 284.

<sup>250</sup> CREMADES, Bernardo M. Americanización de la fase escrita del arbitraje internacional? *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 6, nº 1. Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación (CIAMEN); IproLex 2013, p. 32.

<sup>251</sup> 2. THE LCIA RULES - THE BASICS (...) §11. The Rules offer to parties a state of the art arbitration, including: (...) a combination of the best features of the civil and common law systems (...). LONDON. London Court of Arbitration. *LCIA Notes for Parties*. Disponível em: <https://www.lcia.org//adr-services/lcia-notes-for-parties.aspx#2.%20THE%20LCIA%20RULES%20-%20THE%20BASICS>. Acesso em: 29/08/2020.

<sup>252</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial e internacional*. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 24.

<sup>253</sup> BALTAG, Crina. Chapter 1: The ICSID Convention: A Successful Story - The Origins and History of the ICSID. *ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*. Kluwer Law International; Kluwer Law International 2016, p. 1.

Além disso, tal harmonização da arbitragem internacional é compartilhada de uma forma tão intensa que diversos países adotaram a Lei Modelo da Uncitral que traz disposições acerca da arbitragem comercial internacional, inclusive países de origem anglo-saxônica a adotaram.<sup>254</sup> Além disso, merece atenção especial a Convenção de Nova Iorque, pela qual os países signatários se comprometem a reconhecer e executar sentenças arbitrais proferidas em arbitragens de sede estrangeira.<sup>255</sup>

Sendo assim, o que se observa dessa dicotomia entre a *civil law* e a *common law* é uma paulatina diminuição de choques culturais jurídicos, para que seja alcançada uma maior homogeneidade na realização dos procedimentos arbitrais internacionais, sobretudo quando se fala sobre produção de provas, onde os conflitos culturais podem ser mais impactantes e para isso surgem regramentos de *soft law* como as Regras da IBA sobre Produção de Provas e as Regras de Praga, já analisadas neste estudo.

### 5.3 O EMPREGO DA *DISCOVERY* NA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Conforme já visto, a *discovery* possui uma grande relevância no direito anglo-saxônico, principalmente na Inglaterra e Estados Unidos, além de ser um dos aspectos mais complicados em termos processuais da *common law*.<sup>256</sup> Todavia, não se pode olvidar que se trata de um dos aspectos mais importantes, pois se trata do cerne sistema acusatório, decorrente da *common law*, portanto, observa-se que em determinados casos apenas documentos específicos, relacionados ao conflito em questão, poderão ser a única forma de que seja desvelada a verdade acerca das questões de fato alegadas.<sup>257</sup>

---

<sup>254</sup> CREMADES, Bernardo M. Americanización de la fase escrita del arbitraje internacional? *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 6, nº 1. Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación (CIAMEN); IproLex 2013, p. 32.

<sup>255</sup> Artigo I. 1 Apresente Convenção aplicar-se-á ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras proferidas no território de um Estado que não o Estado em que se tencione o reconhecimento e a execução de tais sentenças, oriundas de divergências entre pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas. A Convenção aplicar-se-á igualmente a sentenças arbitrais não consideradas como sentenças domésticas no Estado onde se tencione o seu reconhecimento e a sua execução. NOVA IORQUE. *Convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras feita em Nova Iorque, em 10 de junho de 1958*. Disponível em: <http://cbar.org.br/site/legislacao-internacional/convencao-de-nova-iorque/>. Acesso em: 29/08/2020.

<sup>256</sup> MORGAN, Willian Geraint Oliver. Discovery in Arbitration. *Journal of International Arbitration*, vol. 3, nº 3. Kluwer Law International; Kluwer Law International 1986, p. 9.

<sup>257</sup> MORGAN, Willian Geraint Oliver. Discovery in Arbitration. *Journal of International Arbitration*, vol. 3, nº 3. Kluwer Law International; Kluwer Law International 1986, p. 9.

Fato é que o método pode ser considerado um pouco invasivo, por conta de sua amplitude,<sup>258</sup> ocorre que, em comparação com a *civil law* que opta por conferir maior liberdade e reduzir custos, na *common law* observa-se uma *trade-off* em face da busca pela verdade, em detrimento da liberdade, economia e confidencialidade.<sup>259</sup>

A *disclosure* inglesa difere da *discovery* estadunidense, pois houve uma fusão da *common law* inglesa com as jurisdições de equidade, feita pela Supreme Court of Judicature Act 1873-75<sup>260</sup>, de forma que as cortes inglesas obtiveram poder, por força do Evidence Act 1851<sup>261</sup> e pelo Common Law Procedure Act 1854,<sup>262</sup> para ordenar a *discovery* de documentos. Sendo assim, às Cortes do Reino Unido foi concedida não só os princípios que norteiam a aplicação da *disclosure* e os poderes necessários para utilizá-lo, pois pode ser dito que em alguns aspectos a *disclosure* havia tomado uma amplitude ainda maior.<sup>263</sup>

Observe-se que, apesar do supracitado, a *discovery* no procedimento processual inglês, em termos práticos é bastante similar à *discovery* estadunidense, uma vez que seu propósito é assegurar que todos os documentos, inclusive aqueles que não são favoráveis às partes sejam apresentados por elas perante a corte ou tribunal arbitral, sendo observado que é possível que uma parte faça o requerimento ao tribunal de que seja apresentada uma prova relevante para o caso que está apenas em poder da contraparte.<sup>264</sup>

---

<sup>258</sup> BENTO, Lucas V. M. Chapter 1: Foundational Concepts of International Discovery. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782* (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) p. 12.

<sup>259</sup> WAINCYMER, Jeffrey Maurice. Part II: The Process of an Arbitration, Chapter 11: Documentary Evidence. *Procedure and Evidence in International Arbitration*. Kluwer Law International 2012. P. 835.

<sup>260</sup> MORGAN, Willian Geraint Oliver. Discovery in Arbitration. *Journal of International Arbitration*, vol. 3, nº 3. Kluwer Law International; Kluwer Law International 1986, p. 10.

<sup>261</sup> Itens 9-11. UNITED KINGDOM. *Evidence Act 1851. Chapter 99, 14 and 15 Vict*, 07 de agosto de 1851. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/14-15/99>. Acesso em: 02/09/2020.

<sup>262</sup> VII. Proceedings before and Power of such Arbitrator.

The Proceedings upon any such Arbitration as aforesaid shall, except otherwise directed hereby or by the Submission or Document authorizing the Reference, be conducted in like Manner, and subject to the same Rules and Enactments, as to the Power of the Arbitrator and of the Court, the Attendance of Witnesses, the Production of Documents, enforcing or setting aside the Award, and otherwise, as upon a Reference made by Consent under a Rule of Court or Judge's Order. UNITED KINGDOM. *Common Law Procedure Act 1854. CHAPTER 125*, 12 de agosto de 1854. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/17-18/125/enacted>. Acesso em: 02/09/2020.

<sup>263</sup> MORGAN, Willian Geraint Oliver. Discovery in Arbitration. *Journal of International Arbitration*, vol. 3, nº 3. Kluwer Law International; Kluwer Law International 1986, p. 10.

<sup>264</sup> MORGAN, Willian Geraint Oliver. Discovery in Arbitration. *Journal of International Arbitration*, vol. 3, nº 3. Kluwer Law International; Kluwer Law International 1986, p. 10-11.

Interessante ressaltar que o fato de alguém ser forçado a apresentar um documento que lhe seria danoso a si mesmo causou grande espanto aos advogados estadunidenses em um primeiro momento,<sup>265</sup> contudo, como já foi observado no início deste capítulo, houve uma superação desse susto inicial. Andrew Rogers, entretanto, aponta que, ainda assim, na prática estadunidense, a *discovery*, via de regra, é limitada à apresentação de documentos que apenas corroboram com o lado da parte.<sup>266</sup>

Tal como ocorre no Reino Unido, os EUA possuem algumas previsões internas acerca da *discovery* na arbitragem, de forma diferente ao tratamento dado pelo Reino Unido que se vale dos mesmos regramentos para dispor acerca da *discovery* nos processos judiciais e arbitrais. Especificamente, existem dois conjuntos de regras que se sobressaem no ordenamento estadunidense, quais sejam o *Federal Arbitration Act* e o *Uniform Arbitration Act*, que regulam, respectivamente, a arbitragem em matéria federal e a tentativa de uniformização da arbitragem em cada estado dos EUA.<sup>267</sup>

É importante que as partes analisem a lei da sede da arbitragem, na qual pretendem levar eventuais litígios decorrentes da cláusula compromissória, uma vez que, caso haja um litígio, já seria interessante saberem se a *lex arbitri* é favorável à aplicação da *discovery* por parte dos árbitros.<sup>268</sup> Isso é bastante relevante, pelo fato de que a assistência da justiça local pode ser crítica para que sejam obtidas determinadas provas, especialmente no que tange aquelas que estão em posse de não signatários da cláusula compromissória, os quais não se submetem aos poderes dos árbitros.<sup>269</sup> Sendo assim, as partes estejam realmente interessadas na disponibilidade da *discovery* devem se certificar que a sede da arbitragem é amigável a esse método de produção de provas<sup>270</sup>, de modo que a jurisdição estatal possa cooperar com a

---

<sup>265</sup> MORGAN, Willian Geraint Oliver. Discovery in Arbitration. *Journal of International Arbitration*, vol. 3, nº 3. Kluwer Law International; Kluwer Law International 1986, p. 11.

<sup>266</sup> ROGERS, Andrew. Improving Procedures for Discovery and Documentary Evidence. In: VAN DEN BERG (Coord.). Planning Efficient Arbitration Proceedings: *The Law Applicable in International Arbitration, ICCA Congress Series*, vol. 7. ICCA & Kluwer Law International 1996, p. 135-136.

<sup>267</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 470.

<sup>268</sup> HANESSIAN, Grant. Discovery in International Arbitration. In: WALD, Arnaldo (Organ.). *Doutrinas Essenciais: Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 438.

<sup>269</sup> HANESSIAN, Grant. Discovery in International Arbitration. In: WALD, Arnaldo (Organ.). *Doutrinas Essenciais: Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 438.

<sup>270</sup> HANESSIAN, Grant. Discovery in International Arbitration. In: WALD, Arnaldo (Organ.). *Doutrinas Essenciais: Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 438.

jurisdição arbitral, quando necessário, ou seja, nos casos em que são necessários atos de constringimento, os quais são de exclusividade do poder de império Estatal<sup>271</sup>.

Neste contexto, as partes que optam a escolher os Estados Unidos como sede de eventual arbitragem comercial, deverão ter ciência que o *Federal Arbitration Act* (FAA) será aplicado nos contratos de comércio interestadual, no caso de não houver sido pactuada a lei aplicável quanto ao procedimento ou mérito da disputa.<sup>272</sup> Nas arbitragens cujos contratos sejam relativos ao comércio interno, que não ultrapasse as fronteiras estaduais, será aplicada a lei estadual, de sorte que cumpre observar quais estados adotaram as regras do *Uniform Arbitration Act* (UAA), os quais são a maioria dos estados federados.<sup>273</sup>

Em se tratando da *discovery*, entretanto, tais regramentos buscam definir como a produção probatória por este método se dará na arbitragem, todavia, o resultado é falho, pois não há uma devida limitação da natureza do método e de sua amplitude, o que gera bastante discussões<sup>274</sup> e, conseqüentemente, podem ocorrer alguns prejuízos em razão disso.

A *discovery* pode ser genérica ou específica, na *discovery* genérica é necessário que a parte produza uma lista de todos os documentos, salvo aqueles resguardados pelo sigilo, que estiveram ou estão em posse, custódia ou poder, relativos à matéria discutida.<sup>275</sup>

Os requerimentos de *discovery* genérica, especialmente em casos complexos, acarretam em uma longa lista de documentos a serem juntados, conforme se observa no exemplo a seguir:

1. *All documents concerning Company's corporate structure.*
2. *All documents concerning the Contract, including but not limited to: (a) communications, arrangements, or understandings with representatives of*

<sup>271</sup> STAMPA, Gonzalo. *Discovery Arbitral*. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. VII, nº 26. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2010, p. 125.

<sup>272</sup> FÁRIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 470.

<sup>273</sup> FÁRIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 470.

<sup>274</sup> FÁRIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 470.

<sup>275</sup> MORGAN, Willian Geraint Oliver. *Discovery in Arbitration*. *Journal of International Arbitration*, vol. 3, nº 3. Kluwer Law International; Kluwer Law International 1986, p. 11.

*Company in relation to the Contract; (b) any sums paid or benefits conferred in relation to the Contract; and (c) all negotiations leading to the signing of the Contract.*

*3.All documents concerning Company's performance of Sections 15 to 25 under the Contract.*<sup>276</sup>

Por vezes, a *discovery* genérica pode resultar em uma *fishing expedition*, pois são juntados uma série de documentos, sem que haja finalidade específica.<sup>277</sup> Por vezes, as partes realizam essas solicitações no intuito de buscar alguma vantagem, dentre os documentos a serem juntados pela contraparte, que possa fazer a balança pender para seu lado na demanda.<sup>278</sup>

Por conseguinte, tais práticas podem alongar bastante a duração do procedimento e, por vezes, o real objetivo das partes, que agem com má-fé ao requerer uma *discovery* que na verdade se torna uma *fishing expedition*, é simplesmente querer que um eventual resultado seja procrastinado.<sup>279</sup>

Desse modo, em contundente crítica, Marcela Kohlbach afirma que a *discovery* não se compatibiliza com a celeridade inerente do procedimento arbitral e, por conta, das possíveis *fishing expeditions* que podem acontecer por causa da grande amplitude que as vezes é conferida à *discovery* surge a preocupação em não permitir que tal método de produção de provas seja tão amplo a ponto de permitir que as partes tenham qualquer um dos documentos que sejam de posse do *ex adverso*.<sup>280</sup>

Os pedidos genéricos de *discovery*, evidentemente, podem se tornar bastante demorados e caros nas demandas complexas.<sup>281</sup> Não obstante, há corrente doutrinária no sentido de afirmar que a *discovery* tornaria o procedimento arbitral

<sup>276</sup> HANCOCK, Lucy, Ferguson Reed and Ginger. Chapter 7. US-Style Discovery: Good or Evil. In: GIOVANNINI, Teresa; MOURRE, Alexis. *Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, vol. 6. Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2009, p. 344

<sup>277</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 470.

<sup>278</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 470.

<sup>279</sup> ANDRADE, Carlos César Borromeu de. A Experiência da Arbitragem na Indústria do Petróleo. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 0, nº 0. Kluwer Law International, 2003, p. 121.

<sup>280</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 470.

<sup>281</sup> HANCOCK, Lucy, Ferguson Reed and Ginger. Chapter 7. US-Style Discovery: Good or Evil. In: GIOVANNINI, Teresa; MOURRE, Alexis. *Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, vol. 6. Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2009, p. 344.

menos custoso, pelo fato de que é realizada uma mineração completa dos fatos, ao ponto de eliminar questões fictícias que figurem nos autos, o que acabaria por facilitar a apresentação de provas no julgamento.<sup>282</sup>

Convém divergir desse posicionamento, conforme já foi analisado, a *discovery* apresenta um caráter bastante errático, por conta de sua excessiva amplitude, complexidade, além do fato de ser pouco controlado pelo órgão julgador, de modo que tudo isso pode acarretar nas prejudiciais *fishing expeditions*, o que é completamente indesejável na arbitragem.<sup>283</sup>

Portanto, não é estranho que possa se dizer que o método não traz *upgrade* relevante para a instrução probatória,<sup>284</sup> como também provocaria grande consumo tempo e dispêndio de recursos no processo, pelo fato de que um advogado, em resposta ao requerimento de *discovery* genérico gastaria centenas de horas para juntar todas as documentações e para revisar informações privilegiadas ou confidenciais.<sup>285</sup>

Deste modo, verifica-se que em procedimentos arbitrais, para uma parte proveniente da *civil law* que desconhece a *discovery*, ao se deparar com esse método probatório, pode vir a uma conclusão de que o advogado contrário está sendo negligente com a revelação de determinados documentos para o tribunal arbitral.<sup>286</sup>

Cumprido observar, agora, portanto, se a *discovery* específica encontra mais compatibilidade com a arbitragem do que sua acepção genérica. Pode-se dizer que uma determinação para *discovery* específica estará disponível quando uma das partes possui razões para acreditar que a contraparte não cumpriu com sua obrigação de produzir a lista de todos os documentos relativa à *discovery*.<sup>287</sup> Ou seja, observa-se

---

<sup>282</sup> SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Aspectos probatórios na arbitragem: a possibilidade e a efetividade da utilização da *discovery* sob o ponto de vista da parte brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 209.

<sup>283</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law* e Produção de Provas na Arbitragem Internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Coleção Atlas de Arbitragem*, São Paulo: Atlas, 2014, p. 128.

<sup>284</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law* e Produção de Provas na Arbitragem Internacional. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). **Coleção Atlas de Arbitragem**, São Paulo: Atlas, 2014

<sup>285</sup> HANCOCK, Lucy, Ferguson Reed and Ginger. Chapter 7. US-Style Discovery: Good or Evil. In: GIOVANNINI, Teresa; MOURRE, Alexis. *Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, vol. 6. Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2009, p. 344

<sup>286</sup> BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin, *et al.* Chapter 6. Conduct of the proceedings. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 6ª ed. Kluwer Law International; Oxford University Press 2015, p. 380-381.

<sup>287</sup> MORGAN, Willian Geraint Oliver. Discovery in Arbitration. *Journal of International Arbitration*, vol. 3, nº 3. Kluwer Law International; Kluwer Law International 1986, p. 11.

que, em verdade essa acepção tem o condão apenas de fazer o sentido genérico deste método probatório ser respeitado, de forma que não se observa efetiva diferença para a arbitragem nesse contexto, uma vez que a *discovery* específica só surgiria após que fosse verificada uma desobediência à *disclosure* genérica.

Ainda assim, tendo em vista que a autonomia da vontade das partes impera na arbitragem, especialmente, na internacional, uma vez que possui constitui como rocha matriz do direito internacional privado,<sup>288</sup> as partes podem escolher excluir a *discovery* de um procedimento e, ressalte-se que, mesmo sendo omissas, as partes não tem obrigação de adotar a *discovery*, ressalvadas as situações em que o próprio árbitro, de ofício, determine uma ordem específica.<sup>289</sup>

Deve ser ressaltado que a amplitude da *discovery* não significa implica em discricionariedade, uma vez que os árbitros determinam, às partes, apenas a juntada dos documentos relevantes para dirimir o litígio e, em caso de desobediência, em um local cuja sede seja favorável à *discovery*, a cooperação entre as jurisdições privadas e estatais se dá na medida em que, na maioria das vezes, os órgãos estatais judicantes não providenciam a *discovery* além do que foi determinado pelos árbitros, como é o caso dos EUA.<sup>290</sup>

Isto posto, ainda que as partes tenham a faculdade de requerer aos árbitros a apresentação provas documentais, gravações ou quaisquer outros meios de prova possíveis, o árbitro ainda assim, em sua autonomia e, o árbitro conduzirá a *discovery* da forma que entender adequada.<sup>291</sup>

Necessário apontar, de todo modo, que no caso emblemático *Commercial Solvents Corp. vs. Louisiana Liquid Fertilizer Co.*, o Poder Judiciário estadunidense fixou entendimento no sentido de que fossem rejeitados os pleitos que encontravam guarida no Capítulo 1, Seção 7, do FAA,<sup>292</sup> o que seguia a linha das demais cortes dos Estados

---

<sup>288</sup> SOUZA JR, Lauro Gama; SAUMIER Geneviève. Contratos Internacionais e os (Futuros) Princípios da Haia: Desafios da Aplicação e Interpretação do Direito Não Estatal (*Non-State Law*). *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. IX, nº 34. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2012, p. 73

<sup>289</sup> MORGAN, Willian Geraint Oliver. Discovery in Arbitration. *Journal of International Arbitration*, vol. 3, nº 3. Kluwer Law International; Kluwer Law International 1986, p. 12.

<sup>290</sup> HANESSIAN, Grant. Discovery in International Arbitration. In: WALD, Arnaldo (Organ.). *Doutrinas Essenciais: Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 438.

<sup>291</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 470.

<sup>292</sup> Chapter 1. General Provisions. Section 7. Witnesses before arbitrators; fees; compelling attendance.

Unidos, de forma que se depreende que tais cortes afastavam a aplicação da *discovery* nas arbitragens na extensão prevista na Seção 7 do FAA.<sup>293</sup>

Para melhor entendimento do julgado, a requerida no procedimento arbitral havia feito requerimento de que fossem colhidos os depoimentos de cinco testemunhas, de forma escrita, e buscou que tal colheita fosse efetivada na Corte Federal, com respaldo nas *Federal Rules of Civil Procedure*, sustentando que a Corte possuiria jurisdição em face do pedido em questão, de forma que a *discovery* deveria ser aplicada,<sup>294</sup> com base nas aludidas regras federais.<sup>295</sup> Afirmou, ainda, que o procedimento da *discovery* consignado nas FRCP deveria ser aplicado de forma subsidiária ao FAA, uma vez que este regramento não possuía disposições que regulamentavam<sup>296</sup>, de forma que lastreava seu pleito conforme o art. 81, (a), (3), da FRCP.<sup>297</sup>

Neste contexto, a Corte Distrital Federal fundamentou sua negativa ao pedido, no sentido de que a referida regra que lastreava o pleito de aplicação subsidiária possui observância exclusiva dos processos judiciais.<sup>298</sup> Além disso, pelo fato de derogarem a jurisdição estatal, a *discovery* não poderia ser utilizada, uma vez que é matéria

---

The arbitrators selected either as prescribed in this title or otherwise, or a majority of them, may summon in writing any person to attend before them or any of them as a witness and in a proper case to bring with him or them any book, record, document, or paper which may be deemed material as evidence in the case (...). UNITED STATES OF AMERICA. *The Federal Arbitration Act*, 12 de fevereiro de 1925. Disponível em: <https://sccinstitute.com/media/37104/the-federal-arbitration-act-usa.pdf>. Acesso em: 02/09/2020.

<sup>293</sup> BORN, Gary B. Part Two: Chapter 6. Procedural Issues in International Arbitration. *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*. 2ª ed. Kluwer Law International. 2001, p. 496.

<sup>294</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 471.

<sup>295</sup> TITLE V. DISCLOSURES AND DISCOVERY. UNITED STATES OF AMERICA. *Rules of Civil Procedure for the United States District Courts*, 16 de setembro de 1938. Disponível em: [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules\\_of\\_civil\\_procedure\\_dec\\_1\\_2019\\_0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_dec_1_2019_0.pdf). Acesso em: 21/08/2020.

<sup>296</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 471.

<sup>297</sup> Rule 81. Applicability of the Rules in General; Removed Actions. (a) APPLICABILITY TO PARTICULAR PROCEEDINGS. (3) Citizenship. These rules apply to proceedings for admission to citizenship to the extent that the practice in those proceedings is not specified in federal statutes and has previously conformed to the practice in civil actions. The provisions of 8 U.S.C. § 1451 for service by publication and for answer apply in proceedings to cancel citizenship certificates. UNITED STATES OF AMERICA. *Rules of Civil Procedure for the United States District Courts*, 16 de setembro de 1938. Disponível em: [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules\\_of\\_civil\\_procedure\\_dec\\_1\\_2019\\_0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_dec_1_2019_0.pdf). Acesso em: 21/08/2020.

<sup>298</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 471.

atinente ao procedimento judicial, na visão da Corte, a qual ainda afirmou que a *discovery* é incompatível com a arbitragem, de forma que a questão deveria ser dirimida sob o escopo da American Arbitration Association Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures e não sob o enfoque das FRCP.<sup>299</sup>

Ainda assim, oportuno observar que algumas Cortes Distritais já deferiram o uso da *discovery*, requerida por uma parte, sob fundamento da Seção 7 do FAA, considerando que se tratava de circunstância excepcional, como ocorreu no caso *Koch Fuel International Inc. vs. M/V South Star*.<sup>300</sup>

Neste caso, a demandante solicitou à Corte Distrital que concedesse seus pleitos de apreensão e *discovery* em face de um dos navios estrangeiros da ré, embasando seus fundamentos sobre o prejuízo que resultaria da saída da respectiva embarcação, do porto, diante de seus pleitos realizados em sede arbitral.<sup>301</sup> Diante disso, a Corte Distrital entendeu por cabível a aplicação da *discovery* e da apreensão da embarcação, se tratando de uma situação excepcional, uma vez que a saída da embarcação do porto local prejudicaria a produção de provas da demandante em sede arbitral.<sup>302</sup>

Em face do cenário de maior autonomia dos estados federados nos EUA, era de se esperar que o entendimento acerca do uso da *discovery* não seria uniforme nas Cortes Distritais. Em se tratando dos poderes dos árbitros para determinar que partes não signatárias da cláusula compromissória devem apresentar provas documentais antes das audiências não se consegue encontrar um consenso pleno dentro da comunidade arbitral e do sistema judiciário nos EUA.<sup>303</sup>

Deste modo, a utilização da *discovery* em uma arbitragem com sede nos EUA se torna um terreno perigoso, no qual deve ser analisado bem o estado em que será resolvida a disputa arbitral, uma vez que poderão ser encontradas diversas armadilhas para

---

<sup>299</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 471.

<sup>300</sup> BORN, Gary B. Part Two: Chapter 6. Procedural Issues in International Arbitration. *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*. 2ª ed. Kluwer Law International. 2001, p. 496.

<sup>301</sup> BORN, Gary B. Part Two: Chapter 6. Procedural Issues in International Arbitration. *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*. 2ª ed. Kluwer Law International. 2001, p. 501.

<sup>302</sup> BORN, Gary B. Part Two: Chapter 6. Procedural Issues in International Arbitration. *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*. 2ª ed. Kluwer Law International. 2001, p. 501.

<sup>303</sup> GOMM-SANTOS, Maurício; SMITH, Quinn. The extent of the Arbitral Tribunal's power to manage discovery in the United States of America. In: WALD, Arnaldo (Coord.). *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 6, nº 22. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 156.

praticantes internacionais, caso venham a necessitar de cooperação da justiça estadual local.<sup>304</sup> Neste contexto, caso uma arbitragem ocorra em estados localizados no Segundo ou Terceiro Circuito Distrital, é certo de que a corte não irá deferir o requerimento de *discovery* pretérito às audiências, já o nos Quarto e Oitavo Circuitos para que a *discovery pretrial* ocorra, será necessário ser fundada em uma situação excepcional e dizer respeito apenas se limitar a conceder à *discovery* quando se verificar no caso concreto como pertinente, respectivamente.<sup>305</sup>

De fato, o que se observa é que há uma limitação da amplitude da *discovery* estadunidense em procedimentos arbitrais internacionais<sup>306</sup>. O mesmo ocorre em arbitragens internacionais que visam utilizar a *disclosure* inglesa, bastante semelhante à estadunidense, como já visto, de forma que a doutrina estipula determinadas condutas ao árbitro quando este método for utilizado:

1)It is for him in his discretion, to decide what degree of discovery, if any, is necessary to enable him to perform his function properly.

2)He may order only limited discovery. For instance, if it is apparent at the outset of the arbitration that the hearing will take place in stages because the case falls into clearly defined parts, he may restrict his order for discovery to the documents material to the first stage. Again, if the issues are few and clear-cut, he may dispense with general discovery altogether and merely order specific discovery in relation to those issues.

3)He may decide not to order discovery at all. If, for example, the (voluntarily produced) documents are especially numerous, but he is satisfied that he can rely upon the parties to make as full a disclosure as he requires, he may omit discovery altogether and order the parties to proceed straightaway to inspection, simply directing that each party should have all his relevant documents available at a specified time and place (generally the office of the solicitor of one of the parties), so as to enable the other party to look at them and take copies of those that are of interest to him. Since he is the master of the arbitral procedure he will not be regarded as having erred, or misdirected himself, if he does *not* order the discovery of a particular document or class of documents.

4)Although his power to order discovery and inspection of documents is, like that of the High Court, subject to the usual rules as to privilege, the latter are, like strict rules of procedure, somewhat relaxed in the case of arbitrations. Thus it was held, in *Mitchell Construction Kinnear Moodie Group v East Anglia Region Hospital Board* that an arbitrator had acted properly in ordering the disclosure of the personal files of the employees of one of the parties. The “*ratio decidendi*” of the case was that, since arbitration proceedings are

<sup>304</sup> GOMM-SANTOS, Maurício; SMITH, Quinn. The extent of the Arbitral Tribunal's power to manage discovery in the United States of America. In: WALD, Arnaldo (Coord.). *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 6, nº 22. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 156.

<sup>305</sup> GOMM-SANTOS, Maurício; SMITH, Quinn. The extent of the Arbitral Tribunal's power to manage discovery in the United States of America. In: WALD, Arnaldo (Coord.). *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 6, nº 22. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 172.

<sup>306</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 471.

private, confidentiality is less likely to be a good ground for refusing discovery than it would be in a publicly heard court action.

5) Whenever he feels obliged to make a discovery order of any kind he should also make an order for inspection. Without the latter the former would serve little purpose. The order for inspection should not, however, extend beyond what is really necessary. Thus, in *James Laing, Son & Co. (M/c) Ltd., v Eastcheap Dried Fruit Co.* It was held that arbitrators were entitled to refuse a party's inspection of certain documents after they had satisfied themselves that that party had copies of them in his possession.<sup>307</sup>

Em síntese, (I) cabe à discricionariedade do árbitro decidir qual grau de *discovery* será usada para permitir que julgue adequadamente a matéria; (II) Deve-se prezar por uma *discovery* limitada, ao observar que o procedimento arbitral possui etapas bem definidas, o árbitro deve restringir sua determinação para apenas a produção de provas documentais na primeira. Verificando que a problemática é simples e bem delimitada, o árbitro deve dispensar a *discovery* genérica, apenas determinando *discovery* específica em face do que está posto em discussão; (III) O árbitro tem a prerrogativa de não determinar a *discovery*, quando verificar que as provas produzidas pelas partes são satisfatórias e suficientes para a formação da decisão; (IV) Tendo em vista que a questão de produção de provas de documentos cujo conteúdo possa retratar uma eventual informação privilegiada é flexibilizada na arbitragem, o árbitro tem o poder de determinar a produção de tais documentos, conforme decisão no caso *Mitchell Construction Kinnear Moodie Group vs. East Anglia Region Hospital Board*; (V) Por fim, caso o árbitro se veja na posição de estar obrigado a determinar a *discovery* ele deve determinar que as partes inspecionem os documentos a serem apresentados.

Deste modo, é evidente que a lei local seja do Reino Unido, ou dos EUA, relativa a *discovery* não será suficiente para que as partes estejam asseguradas de que este método probatório será utilizado, não obstante, os interessados podem buscar regramentos específicos e voltados para o direito internacional que irão vincular as partes, por força contratual.<sup>308</sup>

Isto posto, cumpre verificar alguns desses regramentos que podem facilitar o uso da *discovery* em arbitragens internacionais.

<sup>307</sup> MORGAN, Willian Geraint Oliver. Discovery in Arbitration. *Journal of International Arbitration*, vol. 3, nº 3. Kluwer Law International; Kluwer Law International 1986, p. 14.

<sup>308</sup> GOMM-SANTOS, Maurício; SMITH, Quinn. The extent of the Arbitral Tribunal's power to manage discovery in the United States of America. In: WALD, Arnoldo (Coord.). *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 6, nº 22. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 172.

### 5.3.1 *Discovery* na Seção 1782 e sua aplicação na arbitragem internacional

Aqueles interessados em utilizar a *discovery* em arbitragens internacionais devem se atentar para a Seção 1782<sup>309</sup>, do United States Code. Tal regramento permite a cooperação das cortes estadunidenses em providenciar a produção de provas por meio da *discovery*, o que pode ser bastante interessante para arbitragens internacionais.<sup>310</sup>

A Seção 1782, fornece um caminho facilitador para os litigantes estrangeiros possam obter provas nos Estados Unidos, a fim de que sejam utilizadas em procedimentos estrangeiros.<sup>311</sup>

No que tange à utilização da Seção 1782 em arbitragens internacionais, em momentos iniciais se verificava divergências interpretativas acerca da extensão do dispositivo para tribunais arbitrais.<sup>312</sup> Nos ensinamentos de Gary Born, é evidente que da leitura

---

<sup>309</sup> Title 28—JUDICIARY AND JUDICIAL PROCEDURE. CHAPTER 117—EVIDENCE; DEPOSITIONS. §1782. Assistance to foreign and international tribunals and to litigants before such tribunals

(a) The district court of the district in which a person resides or is found may order him to give his testimony or statement or to produce a document or other thing for use in a proceeding in a foreign or international tribunal, including criminal investigations conducted before formal accusation. The order may be made pursuant to a letter rogatory issued, or request made, by a foreign or international tribunal or upon the application of any interested person and may direct that the testimony or statement be given, or the document or other thing be produced, before a person appointed by the court. By virtue of his appointment, the person appointed has power to administer any necessary oath and take the testimony or statement. The order may prescribe the practice and procedure, which may be in whole or part the practice and procedure of the foreign country or the international tribunal, for taking the testimony or statement or producing the document or other thing. To the extent that the order does not prescribe otherwise, the testimony or statement shall be taken, and the document or other thing produced, in accordance with the Federal Rules of Civil Procedure.

A person may not be compelled to give his testimony or statement or to produce a document or other thing in violation of any legally applicable privilege.

(b) This chapter does not preclude a person within the United States from voluntarily giving his testimony or statement, or producing a document or other thing, for use in a proceeding in a foreign or international tribunal before any person and in any manner acceptable to him. UNITED STATES OF AMERICA. *United States Code*, 30 de julho de 1947. Disponível em: <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title28/part5&edition=prelim>. Acesso em: 03/10/2020.

<sup>310</sup> HANCOCK, Lucy, Ferguson Reed and Ginger. Chapter 7. US-Style Discovery: Good or Evil. In: GIOVANNINI, Teresa; MOURRE, Alexis. *Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, vol. 6. Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2009, p. 349

<sup>311</sup> BENTO, Lucas V. M. Chapter 1: Foundational Concepts of International Discovery. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782* (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) p. 19.

<sup>312</sup> ELUL, Hagit Muriel; MOSQUERA, Rebeca E. Chapter 17: 28 U.S.C. Section 1782: U.S. Discovery in Aid of International Arbitration Proceedings. In: SHORE, Laurence; CHENG, Tai-Heng; et al. (Coords.). *International Arbitration in the United States*. Kluwer Law International, 2017, p. 393.

da Seção 1782, é evidente que a previsão pode abarcar tribunais arbitrais, não obstante, aponta que diversas cortes estadunidenses inicialmente rejeitavam essa interpretação.<sup>313</sup>

Com efeito, no caso *National Broadcasting Co, Inc. vs. Bear Stearns & Co.*, foi rejeitada a aplicação da *discovery*, com fulcro na Seção 1782, sobre uma parte não signatária da cláusula arbitral, dispondo que o tribunal arbitral não teria poderes para tanto, bem como, dispôs que os árbitros deveriam buscar cooperação do Poder Judiciário do Reino Unido, a fim de que esse determinasse a produção de provas pela parte não signatária, por meio da *discovery*, contudo faria isso requisitando a cooperação da justiça dos Estados Unidos.<sup>314</sup>

A Corte consignou que, seria uma conclusão falha inferir que tribunais internacionais ou estrangeiros abarcariam tanto a justiça estatal, quanto a privada.<sup>315</sup> E foi além, ao afirmar que o Congresso estadunidense não redigiria um regramento de forma leviana, ou seja, a Seção 1782 não seria passível de extensão para tribunais arbitrais, pois caso assim o Congresso quisesse, o teria feito de forma expressa.<sup>316</sup>

Ocorre que, em emblemática decisão, a Suprema Corte dos Estados Unidos solucionou as controvérsias atinentes à aplicação da Seção 1782, além de expandir o seu alcance, de modo que foram esclarecidos padrões para autorização da *discovery* sob a Seção 1782.<sup>317</sup>

Em voto seguido pela maioria da Suprema Corte, a saudosa Ruth Bader Ginsburg definiu que a disposição da Seção 1782 adotou uma linguagem permissiva (“may” –

---

<sup>313</sup> BORN, Gary B. Chapter 9: Disclosure and Evidence-Taking in International Arbitration. *International Arbitration: Law and Practice*. 2ªed. Wolters Kluwer, 2014, p. 199.

<sup>314</sup> SCHANER, Lawrence S; SCARBROUGH, Brian S. Chapter III: The Arbitration Procedure - U.S. Discovery in Aid of International Arbitration and Litigation: The Expanded Role of 28 U.S.C. § 1782. In: KLAUSEGGER, Christian; KLEIN, Peter; et al. (Coords.). *Austrian Yearbook on International Arbitration*, vol. 2008. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2008, p. 307.

<sup>315</sup> BORN, Gary B. Chapter 9: Disclosure and Evidence-Taking in International Arbitration. *International Arbitration: Law and Practice*. 2ªed. Wolters Kluwer, 2014, p. 199.

<sup>316</sup> SCHANER, Lawrence S; SCARBROUGH, Brian S. Chapter III: The Arbitration Procedure - U.S. Discovery in Aid of International Arbitration and Litigation: The Expanded Role of 28 U.S.C. § 1782. In: KLAUSEGGER, Christian; KLEIN, Peter; et al. (Coords.). *Austrian Yearbook on International Arbitration*, vol. 2008. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2008, p. 307.

<sup>317</sup> SCHANER, Lawrence S; SCARBROUGH, Brian S. Chapter III: The Arbitration Procedure - U.S. Discovery in Aid of International Arbitration and Litigation: The Expanded Role of 28 U.S.C. § 1782. In: KLAUSEGGER, Christian; KLEIN, Peter; et al. (Coords.). *Austrian Yearbook on International Arbitration*, vol. 2008. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2008, p. 303.

pode) para conferir ampla discricionariedade às cortes distritais no que tange a aplicação da Seção 1782<sup>318</sup>, estabelecendo 4 diretrizes para tanto, quais sejam:

(1) Whether the documents or testimony sought are within the foreign tribunal's jurisdictional reach, and thus accessible absent § 1782 aid. Specifically, the Court stated that “when the person from whom discovery is sought is a participant in the foreign proceeding [...] the need for § 1782 (a) aid generally is not as apparent as it ordinarily is when evidence is sought from a nonparticipant in the matter arising abroad”.

(2) “[T]he nature of the foreign tribunal, the character of the proceedings underway abroad, and the receptivity of the foreign government or the court or agency abroad to U.S. federal-court judicial assistance.”

(3) Whether the § 1782 application “conceals an attempt to circumvent foreign proof gathering restrictions or other policies of a foreign country or the United States”.

(4) Whether the § 1782 application contains “unduly intrusive or burdensome requests”. Such discovery requests “may be rejected or trimmed”.<sup>319</sup>

Sendo assim, (I) primeiro deve ser verificado se a prova buscada está dentro do alcance do tribunal estrangeiro, caso esteja, resta dispensada a aplicação da Seção 1782; (II) deve ser levada em conta a natureza do tribunal estrangeiro, seu caráter na condução dos processos em curso e sua receptividade em face da possível assistência da corte federal estadunidense; (III) aferir se o requerimento com base na Seção 1782, em verdade, visa contornar restrições acerca da colheita de provas estrangeiras ou outras políticas de outro de um país estrangeiro ou do próprio EUA; (IV) verificar se o requerimento contém pedidos indevidos, invasivos ou onerosos.<sup>320</sup>

Além disso, no caso, restou incontroverso que o termo “tribunal estrangeiro” se estende para tribunais administrativo, tribunais similares aos judiciais e, não menos importante, aos tribunais arbitrais.<sup>321</sup>

Ocorre que, algumas cortes não entenderam que o caso *Intel* não chegou à conclusão de que um tribunal arbitral é um tribunal estrangeiro ou internacional, à luz da Seção 1782, como se observa ocorreu em uma decisão de 2008, da corte distrital sulista do

<sup>318</sup> STUTE, David J. 28 USC § 1782—looking for consensus. In: PARK, William W. (Coord.). *Arbitration International*, vol. 35, nº 3. Oxford University Press, 2019, p. 333.

<sup>319</sup> SCHANER, Lawrence S; SCARBROUGH, Brian S. Chapter III: The Arbitration Procedure - U.S. Discovery in Aid of International Arbitration and Litigation: The Expanded Role of 28 U.S.C. § 1782. In: KLAUSEGGER, Christian; KLEIN, Peter; et al. (Coords.). *Austrian Yearbook on International Arbitration*, vol. 2008. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2008, p. 305.

<sup>320</sup> BENTO, Lucas V. M. Chapter 3: The Section 1782 Legal Framework. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782*. Kluwer Law International, 2019, p. 52.

<sup>321</sup> SCHANER, Lawrence S; SCARBROUGH, Brian S. Chapter III: The Arbitration Procedure - U.S. Discovery in Aid of International Arbitration and Litigation: The Expanded Role of 28 U.S.C. § 1782. In: KLAUSEGGER, Christian; KLEIN, Peter; et al. (Coords.). *Austrian Yearbook on International Arbitration*, vol. 2008. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2008, p. 304.

Texas, a qual entendeu que a Suprema Corte não concedeu sinal verde para conceder a requerimentos *discovery* às partes que estão diante de um tribunal arbitral.<sup>322</sup>

Em contrapartida, surgiram decisões recentes das cortes distritais que entenderam acerca da aplicabilidade da Seção 1782 em face de procedimentos arbitrais internacionais,<sup>323</sup> de forma que a Corte Distrital de Atlanta e de Georgia já afirmaram que a Seção 1782 pode ser utilizada para obter provas para uma arbitragem internacional comercial.<sup>324</sup>

Deste modo, verifica-se que, mesmo com eventuais discussões acerca do uso da Seção 1782 em face da possibilidade de aplicação a procedimentos arbitrais internacionais, é natural que paulatinamente a discussão cesse, de forma que seria respeitada de forma integral a decisão acordada no caso *Intel*. Entretanto, para fins de resguardo, é interessante que caso uma parte vise se valer da *discovery* utilizando a Seção 1782, é necessário que se avalie bem a posição do circuito distrital onde se irá fazer o requerimento, especialmente no casos onde a contraparte seja uma sociedade empresária que possua mais de um domicílio, daí será necessário verificar qual domicílio se encontra no circuito distrital mais favorável para a aplicação da *discovery* sob a Seção 1782.<sup>325</sup>

Nesta toada, oportuno destacar que, em que pese o texto do regramento em comento ser bastante amplo, é interessante que seja interpretado, na maioria das vezes, que a *discovery* deve ser aplicada a pedido dos tribunais arbitrais e não das partes, pois há riscos graves em se conceder uma *discovery* sem que tenha havido deferimento do tribunal arbitral, pois o procedimento pode vir a sofrer com atrasos, o que poderia acarretar em diversas complicações.<sup>326</sup>

---

<sup>322</sup> ELUL, Hagit Muriel; MOSQUERA, Rebeca E. Chapter 17: 28 U.S.C. Section 1782: U.S. Discovery in Aid of International Arbitration Proceedings. In: SHORE, Laurence; CHENG, Tai-Heng; et al. (Coords.). *International Arbitration in the United States*. Kluwer Law International, 2017, p. 409.

<sup>323</sup> BORN, Gary B. Chapter 9: Disclosure and Evidence-Taking in International Arbitration. *International Arbitration: Law and Practice*. 2ªed. Wolters Kluwer, 2014, p. 199.

<sup>324</sup> CHANER, Lawrence S; SCARBROUGH, Brian S. Chapter III: The Arbitration Procedure - U.S. Discovery in Aid of International Arbitration and Litigation: The Expanded Role of 28 U.S.C. § 1782. In: KLAUSEGGER, Christian; KLEIN, Peter; et al. (Coords.). *Austrian Yearbook on International Arbitration*, vol. 2008. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2008, p. 310.

<sup>325</sup> FRANZETTI, Erica Vanessa Pavan. U.S judicial discovery in private international arbitration: outlook remains uncertain. In: WALD, Arnaldo. (Coord.). *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 7, nº 26. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 177.

<sup>326</sup> BORN, Gary B. Chapter 9: Disclosure and Evidence-Taking in International Arbitration. *International Arbitration: Law and Practice*. 2ªed. Wolters Kluwer, 2014, p. 199.

Ainda assim, é possível que se interprete pela concessão da Seção 1782, em casos excepcionais, tais quais, quando não há ainda tribunal arbitral constituído e nas situações em que a assistência judiciária dos EUA seria de grande valia para prevenir dano irreparável a uma das partes.<sup>327</sup>

### 5.3.2 *Discovery* na IBA Rules on the Taking of Evidence

Como já visto no decurso deste trabalho, a tendência na arbitragem internacional é de se estabelecer um equilíbrio entre as abordagens dos sistemas de *civil law* e *common law*, de forma que as Regras da Iba sobre Produção de Provas foram idealizadas para codificar as melhores práticas acerca de matéria probatória, de forma que tem como uma de suas bases a revelação de documentos.<sup>328</sup>

Neste contexto, ao se tratar da técnica da expansiva técnica de *discovery* estadunidense ou inglesa, o subcomitê de revisão da IBA Rules of Evidence entendeu que tal prática é inapropriada para a arbitragem internacional, de forma que as Regras da IBA da forma em que estão dispostas devem ser interpretadas de forma razoável, para que se alcance o equilíbrio entre a *civil law* e *common law* pretendido.<sup>329</sup>

Sendo assim, o art. 2º da IBA Rules dispõe que as partes devem ser inicialmente consultadas e convidadas a acordarem acerca de como se dará o procedimento da fase probatória, a qual deve ser justa, eficiente e econômica.<sup>330</sup>

Destarte, o que se extrai dessa tentativa de compatibilização entre *civil law* e *common law*, se trata de um sistema bastante semelhante com a *discovery* anglo-saxã,

---

<sup>327</sup> BORN, Gary B. Chapter 9: Disclosure and Evidence-Taking in International Arbitration. *International Arbitration: Law and Practice*. 2ªed. Wolters Kluwer, 2014, p. 199.

<sup>328</sup> EMANUELE, C. Ferdinando; MOLFA, Milo; *et al.* III. The Taking of Evidence. *Evidence in International Arbitration: The Italian Perspective and Beyond*. Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP; Thomson Reuters 2016, p. 64.

<sup>329</sup> MARGHITOLA, Reto. Chapter 5: Interpretation of the IBA Rules', in Reto Marghitola. Document Production in *International Arbitration Law Library*, vol. 33. Kluwer Law International 2015, p. 36.

<sup>330</sup> Art. 2. INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, 29 de maio de 2010. Disponível em: [https://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx). Acesso em: 15/10/2020.

entretanto, possui uma cadeia de limitação em face dos documentos requeridos pelas partes, ou até mesmo quando os requerimentos são relativos a produção de provas.<sup>331</sup>

Na forma do art. 3º das Regras da IBA, cada parte poderá requerer a produção de provas relativas a documentos específicos ou de uma categoria de documentos que deve ser apresentada pela contraparte, sendo necessário demonstrar a relevância e materialidade dos documentos requeridos.<sup>332</sup>

Isto posto, as partes terão prazo específico para responder aos requerimentos de prova documental, de forma que responderão, seja apresentando os documentos requisitados ou alegando se nega a apresentar os documentos, de forma fundamentada que pode ser refletida na imaterialidade da prova, seu caráter confidencial ou por ser bastante dispendiosa ou trabalhosa a produção da prova.<sup>333</sup>

Cumprido notar que as Regras da IBA foram idealizadas sob a luz de cinco princípios. O primeiro, já visto, se trata da (I) incompatibilidade da *discovery* inglesa ou estadunidense, em sua amplitude originária, na arbitragem internacional; (II) ainda assim, foi verificado que há um consenso geral dos praticantes da *civil law* que um determinado nível de *discovery* documental é apropriado na arbitragem internacional; (III) por fim, há incontestável reconhecimento da autonomia dos árbitros, de forma que o alcance da *discovery*, ou seja, se partes devem apresentar documentos internos contra sua vontade, é definida tão somente pelos árbitros; (IV) as partes podem se opor a requerimentos de produção de provas, desde que fundamentem, e o regramento possui previsão no art. 9 (2), que dispõe de limitações a produção de provas; (V) por fim, em caso de objeção o tribunal arbitral tem o poder de decidir que a produção da prova é necessária, caso esteja convencido de que os documentos requisitados são relevantes e materiais para o deslinde da causa, ou, caso, observe

---

<sup>331</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 476.

<sup>332</sup> BORN, Gary B. Chapter 9: Disclosure and Evidence-Taking in International Arbitration. *International Arbitration: Law and Practice*. 2ªed. Wolters Kluwer, 2014, p. 192.

<sup>333</sup> Arts. 3 (4), (5), 9 (2). INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, 29 de maio de 2010. Disponível em: [https://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx). Acesso em: 15/10/2020.

que a objeção não se enquadra nos fundamentos que limitam a produção de provas.<sup>334</sup>

A partir do momento em que é deferida a produção das provas pelo tribunal, na situação em que uma parte falhe em produzir as provas determinadas, sem que haja argumentos legítimos, poderá ocorrer que o tribunal arbitral não verifique segurança na argumentação da parte ou ainda pode entender que a ausência de prova fortalece o argumento da contraparte.<sup>335</sup>

Isto posto, as Regras da IBA autorizam expressamente que o tribunal arbitral extraia inferências negativa (ou inferências adversas) de uma parte que falhe em produzir as provas requisitadas, sem razão legítima.<sup>336</sup>

Inferências probatórias nada mais são que o raciocínio lógico que alguém extraí ao ter contato com provas.<sup>337</sup> Isto posto, inferências probatórias são componentes integrais do raciocínio lógico-jurídico da maioria dos sistemas de direito do globo.<sup>338</sup> Noutro giro, uma inferência negativa se trata de uma conclusão prejudicial da alegação de uma parte, por decorrência de falha em produzir uma prova que esteja em sua esfera de controle.<sup>339</sup>

Evidente que não é qualquer falha para produzir uma prova que esteja dentro do controle de uma parte que acarretará em uma inferência negativa e nem todas inferências negativas terão o mesmo peso, este será relativo, de forma que dependerá do peso das tantas outras evidências<sup>340</sup>, ou seja, uma inferência negativa por si não terá o condão de definir o curso de um procedimento arbitral.

---

<sup>334</sup> KHODYKIN, Roman Mikhailovich; MULCAHY, Caroll; *et al.* Appendix 1. Commentary on the Revised Text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration. *A Guide to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*. Oxford University Press, 2019, p. 516-517.

<sup>335</sup> ALI, Arif Hyder; WESSEL, Jane; *et al.* Chapter 6: Evidentiary Procedure. *The International Arbitration Rulebook: A Guide to Arbitral Regimes*. Kluwer Law International, 2019, p. 410-411.

<sup>336</sup> Article 9 Admissibility and Assessment of Evidence. 5. If a Party fails without satisfactory explanation to produce any Document requested in a Request to Produce to which it has not objected in due time or fails to produce any Document ordered to be produced by the Arbitral Tribunal, the Arbitral Tribunal may infer that such document would be adverse to the interests of that Party. INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, 29 de maio de 2010. Disponível em: [https://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx). Acesso em: 15/10/2020.

<sup>337</sup> GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 8ª ed. Dallas: Thomson West, 2004, p. 2276.

<sup>338</sup> ALI, Arif Hyder; SAINATI, Tatiana E. Adverse Inferences: A Proposed Methodology in the Light of Investment Arbitrations Involving Middle Eastern States. *In: ZIADÉ, Nassib (Coord.). BCDR International Arbitration Review, vol 3, nº 2*. Kluwer Law International, 2016, p. 296.

<sup>339</sup> GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 8ª ed. Dallas: Thomson West, 2004, p. 2276.

<sup>340</sup> NELSON, Timothy G; HENIN, Paula F; *et al.* Chapter 10: Evidentiary Inferences: Do Choice of Law and Seat Make a Difference? *In: KAPLAN, Neil; MOSER, Michael J. (Coords.)*. Jurisdiction, Admissibility

Deve ser ressaltado que em situações nas quais terceiros, alheios à convenção arbitral, atuem como testemunha, a requerimento de uma das partes, e, caso se recusem a responder um dos questionamentos da contraparte, poderá o árbitro extrair inferência negativa deste comportamento, mesmo que não tenha o poder de ordenar que o terceiro produza prova.<sup>341</sup>

Não obstante, como já foi observado, a parte que falhou em produzir a prova pode sofrer uma real sanção por seu comportamento, tendo em vista que a contraparte poderá requisitar à justiça estatal, ou até o próprio tribunal arbitral pode requisitar a cooperação judiciária, para que a parte que falhou com sua obrigação, sem nenhuma explicação plausível, seja obrigada a produzir a prova.<sup>342</sup>

Neste contexto, observa-se que a *discovery* é utilizada em arbitragens internacionais, sendo até reconhecida pelas Regras da IBA, contudo, em um grau menor de amplitude, de forma que se respeita as práticas culturais, tanto do *civil law* e *common law*.

#### 5.4 DISCOVERY NA ARBITRAGEM BRASILEIRA

Como se sabe, um dos grandes atrativos da arbitragem é a liberdade, conferida pela LArb,<sup>343</sup> que as partes têm de escolher qual lei irá reger seu processo arbitral, seja no procedimento, seja no mérito.<sup>344</sup>

---

and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles. Kluwer Law International 2018, p. 155.

<sup>341</sup> BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin, *et al.* Chapter 6. Conduct of the proceedings. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 6ª ed. Kluwer Law International; Oxford University Press 2015, p. 387.

<sup>342</sup> AHDAB, Jalal El; BOUCHENAKI, Amal. Discovery in International Arbitration: A Foreign Creature for Civil Lawyers? *In: VAN DEN BERG, Albert Jan. (Coord.). Arbitration Advocacy in Changing Times, ICCA Congress Series, vol. 15.* ICCA & Kluwer Law International 2011, p. 106-107.

<sup>343</sup> Art. 2º (...) § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

BRASIL. *Lei Nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.* Lei de Arbitragem. Brasília 23 de setembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 02 de março de 2020.

<sup>344</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo; MIRANDA, Silvia Julio Bueno de. Convenção de Arbitragem e escolha de lei aplicável: uma perspectiva do direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 14.

Deste modo, é perfeitamente possível que as partes adotem procedimentos probatórios estranhos ao direito brasileiro, como é o caso da *discovery* anglo-saxônica.<sup>345</sup>

Como já visto, a *discovery* é bastante diferente aos métodos de produção de prova da *civil law*, no modelo romano-germânico, via de regra as partes produzem as provas no momento em iniciam a demanda, já na *common law*, as partes podem ajuizar ação, sem prejuízo de, posteriormente, realizar a *discovery*, em momento anterior às audiências, através de um pedido simples, para juntar todas as provas necessárias e relevantes para o conflito.<sup>346</sup>

Essa diferença é bastante latente, pois a *discovery* requer uma produção exaustiva de provas e se dá no início dos procedimentos, o que se assemelharia a uma antecipação de provas, o que só ocorre nos países de *civil law* em casos absolutamente excepcionais.<sup>347</sup>

Sendo assim, é interessante que se discuta a compatibilidade deste método de produção probatória estrangeiro em face do ordenamento brasileiro.

#### **5.4.1 A compatibilidade da *discovery* com o direito brasileiro**

Ainda que os países de *civil law* não estejam familiarizados, ou não possuem experiência, com a exibição de documentos compulsória, sejam favoráveis ou desfavoráveis,<sup>348</sup> não se observa qualquer óbice para que seja utilizada a *discovery* em procedimentos arbitrais brasileiros, tendo em vista que é de decisão do árbitro

---

<sup>345</sup> VALLE, Martim Della. Considerações sobre os Pressupostos Processuais em Arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 3, nº 12. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2006, p. 11.

<sup>346</sup> AHDAB, Jalal El; BOUCHENAKI, Amal. Discovery in International Arbitration: A Foreign Creature for Civil Lawyers? In: VAN DEN BERG, Albert Jan. (Coord.). *Arbitration Advocacy in Changing Times, ICCA Congress Series*, vol. 15. ICCA & Kluwer Law International 2011, p. 75.

<sup>347</sup> VERÇOSA, Fabiane. A produção de provas. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 230-232.

<sup>348</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 475.

aceitar ou não o requerimento, de forma que analisará se o pedido é proporcional ou se possui relação com a disputa, conforme seu livre convencimento motivado.<sup>349</sup>

Como já foi analisado neste estudo, a estranheza que a *discovery* passa, bem como a falta de experiência dos advogados brasileiros em face deste método decorre justamente por conta de sua origem na *common law*, que se baseia em um método adversarial, diferente do método, predominantemente, inquisitorial dos países civilistas.<sup>350</sup>

O jurista brasileiro já atua de pronto com a cabeça imersa nas regras do Código de Processo Civil, de forma que grande parte de seu conhecimento relativo a produção de provas advém deste *codex*, sendo assim, não seria estranho que para um jurista que não conhece bem o instituto da arbitragem, pensar em uma aplicação do CPC, para a produção de provas, de forma que isso poderia resultar em um afastamento de normas procedimentais estrangeiras, como seria o caso da *discovery*.<sup>351</sup>

Apesar disso, como é de entendimento da doutrina majoritária, tanto estrangeira, quanto internacional, os procedimentos legislativos relativos à jurisdição estatal não devem ser aplicados à arbitragem, pelo fato de sua especificidade, tais procedimentos foram idealizados para reger processos judiciais e não privados, deste modo, não se observaria óbice para aplicação da *discovery* em procedimentos arbitrais brasileiros.<sup>352</sup>

Efetivamente, embora o tema não seja tão debatido, processualistas brasileiros já se posicionaram de forma favorável à *discovery*, pois acreditam que se trata de uma ferramenta eficiente, pois poderia vir a causar descongestionamentos no judiciário, tendo em vista na situação de um litigante não conseguir reunir as provas para provar seu direito, não conseguiria leva-lo a julgamento, dessa forma, observam a *discovery* como um fator de libertação da rigidez judiciária e um bom momento para que um

---

<sup>349</sup> SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Aspectos probatórios na arbitragem: a possibilidade e a efetividade da utilização da discovery sob o ponto de vista da parte brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 211.

<sup>350</sup> MORGAN, Willian Geraint Oliver. Discovery in Arbitration. *Journal of International Arbitration*, vol. 3, nº 3. Kluwer Law International; Kluwer Law International 1986, p. 20

<sup>351</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Novos temas de arbitragem*. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2014, p. 186.

<sup>352</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Novos temas de arbitragem*. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2014, p. 186.

advogado construa uma alegação bem consistente para que seja apresentada ao Juiz Estatal.<sup>353</sup>

Diante da própria LArb, não se consegue extrair uma previsão de que demonstraria de fato a existência de incompatibilidades, muito pelo contrário, como já visto é perfeitamente possível a escolha de qualquer tipo de lei e regramento internacional para reger a arbitragem, desde que não seja violada a ordem pública e os bons costumes<sup>354</sup>, ou seja, as partes poderiam pactuar livremente o uso da Seção 1782 do U.S. Code, caso considerassem que poderiam vir a necessitar da cooperação da justiça estadunidense, ou até as próprias Regras da IBA sobre produção de provas.

Há quem afirme que o uso da *discovery* poderia violar o princípio da isonomia das partes, nas situações onde uma se encontrasse hipossuficiente em face de outra, ocorre que, a arbitragem se pauta no consenso, caso a parte tenha aceitado o uso dessa prática estrangeira não há em que se falar de violação ao princípio da isonomia, uma vez que a arbitragem se pauta no consenso.<sup>355</sup>

Não obstante, Fernando José Breda faz uma importante observação, no sentido de que a utilização da *discovery* na cultura civilista poderia encontrar uma barreira, haja vista que nos países de tradição romano-germânica é costumeiro seus ordenamentos prevejam que ninguém deve ser obrigado a produzir provas contra si mesmo.<sup>356</sup>

Ainda assim, não se encontra óbice caso as partes se valham das IBA Rules e sua *discovery* refinada, uma vez que poderão pactuar sobre a forma que se dará a fase probatória,<sup>357</sup> portanto, poderão acordar que a *discovery* deve ser bem delimitada acerca das provas que deverão ser carreadas ao procedimento arbitral.

---

<sup>353</sup> CAMBI, Eduardo; PITTA, Rafael Gomiero. Discovery no processo civil norte-americano e efetividade da Justiça brasileira. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo*, vol. 245. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 438.

<sup>354</sup> Art. 2º. BRASIL. *Lei Nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Lei de Arbitragem. Brasília 23 de setembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 02 de março de 2020.

<sup>355</sup> SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Aspectos probatórios na arbitragem: a possibilidade e a efetividade da utilização da discovery sob o ponto de vista da parte brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 211.

<sup>356</sup> PESSOA, Fernando José Breda. A Produção Probatória na arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol IV, nº 13. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2007, p. 76.

<sup>357</sup> Art. 2. INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, 29 de maio de 2010. Disponível em: [https://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx). Acesso em: 15/10/2020.

Por fim, tendo em vista que a arbitragem se fundamenta no consenso, não se observa como possível a imposição dos árbitros para que as partes produzam provas nos termos da *discovery*, uma vez que é necessário o consenso e, além disso, caso a sede se dê em local estranho à técnica, deve-se respeitar os institutos processuais gerais do local da arbitragem.<sup>358</sup>

#### 5.4.2 É estratégico e benéfico utilizar a *discovery* na arbitragem brasileira?

Existe parte da doutrina que enxerga a importação da *discovery* com bons olhos para a arbitragem brasileira. Em entendimento similar ao de Eduardo Cambi e Rafael Pitta,<sup>359</sup> Márcia Xavier e Raphael Rocha entendem que a *discovery* tornaria o procedimento arbitral menos custoso, com o bônus de permitir uma exploração completa dos fatos em discussão, de forma que eliminaria dúvidas fáticas.<sup>360</sup>

Confrontando essa ideia, Carlos Alberto Carmona afirma que os advogados estadunidenses fazem duras críticas ao uso da *discovery* na arbitragem, no sentido de que o método probatório processualiza em demasia o procedimento arbitral e que o tempo do processo, bem como suas custas poderiam se multiplicar de forma intolerável.<sup>361</sup>

Deste modo, observa-se que a *discovery* em sua natureza bruta, qual seja, sua forma originária advinda dos EUA e do Reino Unido vem sendo pouco usada em sede de arbitragem internacional,<sup>362</sup> por conta dos problemas já esposados neste estudo.

Como já se viu, o uso de uma *discovery* genérica, ou seja, aquela que se trata de um requerimento de produção de provas vasto,<sup>363</sup> pode vir a resultar em uma *fishing*

<sup>358</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Novos temas de arbitragem*. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2014, p. 201.

<sup>359</sup> CAMBI, Eduardo; PITTA, Rafael Gomiero. *Discovery no processo civil norte-americano e efetividade da Justiça brasileira*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo*, vol. 245. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 438.

<sup>360</sup> SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Aspectos probatórios na arbitragem: a possibilidade e a efetividade da utilização da *discovery* sob o ponto de vista da parte brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 206.

<sup>361</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009, p. 314.

<sup>362</sup> VERÇOSA, Fabiane. A produção de provas. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 231.

<sup>363</sup> MORGAN, Willian Geraint Oliver. *Discovery in Arbitration*. *Journal of International Arbitration*, vol. 3, nº 3. Kluwer Law International; Kluwer Law International 1986, p. 11.

*expedition*, o que poderia alongar de forma indevida o procedimento arbitral,<sup>364</sup> indo de encontro à tão bem quista celeridade da arbitragem. Portanto, em tais circunstâncias, não se verifica na *discovery*, em sua forma bruta, compatibilidade com a arbitragem, especialmente pelo fato de que se trata um potencial meio para deflagrar *fishing expeditions*.<sup>365</sup>

Além disso, o uso leviano da *discovery* pode vir a provocar uma série de problemas, como a concessão para que a contraparte tenha acesso a documentos privados, revestidos de sigilo ou confidencialidade, o que acaba sendo bastante desencorajador, especialmente, para os juristas que possuem oriundos da cultura romano-germânica,<sup>366</sup> como é o caso do Brasil. Nas palavras de Fernando José Breda:

(...) nestes casos a arbitragem prestar um desserviço a uma das partes, expondo desnecessariamente dados relativos a *know-how*, estudos de mercado, lista de preços etc., beneficiando com informações confidenciais seus concorrentes na atividade econômica que explora.<sup>367</sup>

Isto posto, convém apontar que é de extrema importância que os advogados brasileiros saibam quais regras procedimentais escolhem para que sejam conduzidos seus procedimentos arbitrais, tendo em vista que uma má escolha poderia expor seus clientes a técnicas instrutórias desconhecidas de sua cultura jurídica, o que pode acarretar em violações ao princípio do contraditório ou da isonomia, além de trazer todos os riscos supracitados,<sup>368</sup> caso a escolha houvesse sido pela *discovery*.

Outro problema relevante de ser identificado se dá em situações nas quais o litígio se dá com uma parte brasileira e de outro lado uma parte oriunda do sistema anglo-saxônico, já bastante familiarizada com a *discovery* como é o caso de companhias.<sup>369</sup>

---

<sup>364</sup> ANDRADE, Carlos César Borromeu de. A Experiência da Arbitragem na Indústria do Petróleo. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 0, nº 0. Kluwer Law International, 2003, p. 121.

<sup>365</sup> FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. In: WALD, Arnaldo (organ.) *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral*, vol. 3. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 470.

<sup>366</sup> VERÇOSA, Fabiane. A produção de provas. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 231.

<sup>367</sup> PESSOA, Fernando José Breda. A Produção Probatória na arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol IV, nº 13. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2007, p. 79.

<sup>368</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Novos temas de arbitragem*. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2014, p. 184.

<sup>369</sup> SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Aspectos probatórios na arbitragem: a possibilidade e a efetividade da utilização da *discovery* sob o ponto de vista da parte brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 213.

Em tal situação, a parte brasileira estaria bastante prejudicada, pois poderia não dar conta da produção de provas, caso uma eventual *discovery* regesse o procedimento probatório, portanto, seria muito provável que a parte brasileira não conseguisse se organizar o suficiente para apresentar todos os documentos solicitados por meio da *discovery*,<sup>370</sup> e, se as Regras da IBA estejam regulando o procedimento, os árbitros poderiam aplicar inferências negativas, caso a parte brasileira não ofertasse fundamentação razoável para não apresentação das provas.<sup>371</sup>

Diante do exposto, entende-se que o uso da *discovery* em arbitragens brasileiras deve ser analisado com bastante cuidado. Isto porque, em um primeiro momento, aparenta ser um método probatório bastante interessante e chamativo, pelo fato de que a juntada de todas as provas relevantes ao processo fortaleceriam bem as chances da parte demandante vencer o procedimento. Ademais, pode-se argumentar que este método favoreceria a realização da justiça.

De outro lado, observa-se que a *discovery* pode trazer uma série de prejuízos para a arbitragem, seja sobre os clientes, seja sobre o próprio instituto, pois uma *discovery* genérica resultaria na perda da celeridade e aumento de custas do procedimento. Portanto, verifica-se que, de fato o que vale para a aplicação da *discovery* é a análise estratégica do risco x benefício, ressaltando que o jurista ainda pode acordar como se dará o procedimento da *discovery*, seja por meio da cláusula compromissória, seja pela adoção das Regras da IBA.

Por fim, é imperioso que se chame a atenção novamente, a *discovery* não pode ser utilizada de forma leviana, pois as partes que não possuem uma boa gama de conhecimento acerca do método, podem acabar prejudicando seus clientes.

---

<sup>370</sup> SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Aspectos probatórios na arbitragem: a possibilidade e a efetividade da utilização da *discovery* sob o ponto de vista da parte brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 213.

<sup>371</sup> ALI, Arif Hyder; WESSEL, Jane; *et al.* Chapter 6: Evidentiary Procedure. *The International Arbitration Rulebook: A Guide to Arbitral Regimes*. Kluwer Law International, 2019, p. 410-411.



## 6 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico destinou-se a analisar o uso da *discovery* na arbitragem brasileira, de modo que foi necessário verificar se há compatibilidade neste método probatório estrangeiro com o ordenamento brasileiro, bem como se seria possível extrair benefícios dele, a fim de que seja importado para arbitragens domésticas.

Deste modo, foi necessário iniciar o estudo com alguns dos fundamentos básicos da arbitragem brasileira. Deste modo, foi analisado que a arbitragem brasileira é dotada de ampla flexibilidade, ao ponto de que as partes podem convencionar outras leis para reger seu procedimento arbitral, afastando assim a aplicação da lei brasileira. Para tanto, é necessário que a lei escolhida não viole a ordem pública e os bons costumes, de modo estará em perfeita congruência com a Lei 9.307/1996.

Além disso, consignou-se que as partes que buscam pactuar leis distintas da brasileira, para reger o procedimento ou mérito da arbitragem, devem fazer isso com cautela, conhecendo bem essas leis e verificando se a utilização de tais leis seria realmente a escolha mais pertinente para a discussão que será tratada.

Noutro lado, foi aferido que o princípio da autonomia da vontade não é ilimitado, de forma que é limitado em certo grau pelos princípios que regem o procedimento arbitral brasileiro, de forma que servem para regular também o procedimento probatório na arbitragem.

Sendo assim foi analisado em um primeiro momento o princípio do contraditório, de forma que é remansoso o entendimento de que as partes têm o direito assegurado de se manifestar em qualquer momento do procedimento arbitral quando informações novas forem surgindo. Da mesma forma, como era de se esperar de um sistema de *civil law*, entende-se que por conta desse princípio, os árbitros devem atuar de forma ativa no procedimento, ao passo que devem sempre proporcionar às partes a oportunidade de se manifestar.

Além disso, foi abordado o princípio da igualdade, que dispensa apresentações. Portanto, por conta do princípio, as partes devem ter igual acesso a informações, bem como devem ter a mesma condição de escolha de um árbitro. Foi feita a ressalva de que na arbitragem não se aplica as questões relativas a igualdade formal ou material.

Ademais, foi debatido o princípio da imparcialidade do árbitro, o que é de fundamental importância. Isto, porque, apenas com a equidistância dos árbitros em relação às partes é que serão proferidas as sentenças técnicas e seguras, tão almejadas na arbitragem. Foi consignado também o importante dever de revelação atinente aos árbitros, através deles os árbitros poderão se declarar suspeitos ou impedidos.

Deve ser ressaltado que os referidos princípios são de tamanha importância que, caso violados, uma ação de anulação de sentença arbitral poderia ser ajuizada, sendo fundamentada pela violação de um dos princípios.

Ademais, foi abordada a questão da ausência de distinção da Lei 9.307, em face das arbitragens estrangeiras e nacionais. Ao tratar do tema, foi observado que a ausência de distinção não foi desmotivada. Isso ocorre, porque o Brasil se trata de um país bastante amigável ao instituto da arbitragem, além de que confere a arbitragem um nível de flexibilidade bastante alto.

Isto posto, concluiu-se que o sistema brasileiro é regido pelo monismo e não seria interessante ser de forma diferente, uma vez que não se observa vantagem em tratar de forma diferente arbitragens internacionais e domésticas em um ordenamento que é tão favorável ao instituto.

Ato contínuo, foi objeto de uma aprofundada análise a questão da produção de provas em sede de arbitragem. Foi observado que a arbitragem possui uma série de especificidades em relação à questão probatória e, infelizmente foi identificado que alguns árbitros são acometidos pela *due process paranoia*, pelo fato de que algumas partes adotam táticas de guerrilha para ameaçar o tribunal arbitral com uma posterior anulação de sentença, caso não sejam deferidos seus requerimentos de prova, por alegação de violação ao contraditório.

Ainda assim, mesmo que os árbitros possuam seu livre convencimento motivado exposto em lei, já houve diversas sentenças arbitrais anuladas, por conta das táticas de guerrilha, contudo, o STJ deu um ponto final à questão, de forma que foi ratificada a autonomia dos árbitros para indeferir requerimentos de prova, com base em seu livre convencimento motivado.

Ademais, foram analisados alguns métodos de produção de provas, contudo, foi observado que a lei brasileira não possui um regramento específico sobre como a produção de provas deve ser orientada.

Isto posto, foi necessário avaliar a questão da *soft law* em matéria de produção de provas na arbitragem. Isto se deve, pelo fato de que, via de regra, não se aplica a legislação estatal na arbitragem, pelo fato de se tratarem de jurisdições distintas. Neste contexto, entendeu-se mundialmente que certos padrões e diretrizes de produção de provas fossem elaboradas, para que, de fato, fosse dada maior eficiência ao instituto da arbitragem.

Neste contexto, surgiram as Regras da IBA sobre Produção de Provas e as Regras de Praga. Concluiu-se que, as Regras da IBA surgiram com a intenção de delimitar boas práticas para diminuir a grande diferença nas arbitragens em que as partes fossem de sistemas de direito diferente, ou seja, tentou-se uma harmonização da *common law* com a *civil law*. Entretanto, os países civilistas não se demonstraram satisfeitos com as Regras da IBA, pois observaram que a *soft law* ainda contém muitos reflexos da influência da *common law*.

Sendo assim, as Regras de Praga foram criadas, de modo que representam uma *soft law* mais pendente para o lado da *civil law* no que tange a produção de provas, mas que não restringe sua aplicação, podendo ser utilizada por qualquer sistema de direito.

Destarte, o estudo do núcleo dessa monografia foi iniciado. A *discovery* foi analisada de forma paulatina, ou seja, foi verificado seu nascedouro no direito estadunidense se seu aperfeiçoamento. Além disso, foi exposta a grande dicotomia existente na problemática da produção de provas entre os sistemas de *common law* e *civil law*.

Ademais, foi abordado o uso da *discovery* nas arbitragens internacionais, de modo que foi estudado mais a fundo o instituto, de forma que foi analisada, tanto a Seção 1782, relativa ao auxílio das cortes americanas a tribunais estrangeiros, de modo que foi concluído que por tribunais estrangeiros abarcam tribunais arbitrais, quanto o uso da *discovery* nas arbitragens internacionais, por meio das Regras da IBA, a qual na tentativa de aproximar a *common law* da *civil law*, acabou por refinar a *discovery*, tornando ela um pouco mais limitada, tendo em vista que a *discovery* originária tem uma aplicação mal vista na jurisdição privada.

Em linhas gerais, foram traçados os pontos positivos e negativos da *discovery*, até então. Portanto, foi concluído que a *discovery* pode proporcionar um melhor entendimento do caso para os árbitros, pois eliminaria questões de dúvidas fáticas, bem como propiciariam com maior contundência a realização da justiça.

Fazendo contrapontos, a prática da *discovery* pode, eventualmente, se tornar prejudicial à arbitragem pelo fato de que a juntada de documentos pode facilmente se tornar em uma *fishing expedition*, de modo que as custas do procedimento aumentarão, tanto pela produção de provas de documentos desnecessários, como pelo aumento da duração do processo arbitral. Além disso, documentos sigilosos ou de informação privilegiada poderiam acabar sendo juntados, o que poderia vir a prejudicar tanto parte, quanto advogado.

Também se observa que utilizar da *discovery*, sem ter grandes conhecimentos contra uma parte que já detém conhecimento da *discovery* e já está acostumada com isso poderia vir a gerar grandes prejuízos à parte que não tem esse costume.

Sendo assim, passou-se uma análise ao uso da *discovery* no Brasil, de modo que se concluiu que a *discovery* não encontra óbices de compatibilização com o direito brasileiro, pelo fato de não violar a ordem pública e os bons costumes, fazendo a ressalva de que esta deve ser pactuada entre as partes e não definida pelo tribunal arbitral.

Além disso, pelos pontos negativos supracitados, entendeu-se que, em verdade a importação da *discovery* para arbitragens brasileiras gira em torno da estratégia a ser adotada no procedimento arbitral. Para a utilização da *discovery* deve ser feita uma análise de risco x benefício pelo advogado e este deve informar ao seu cliente. Deve observar que a *discovery* genérica poderia gerar grandes prejuízos, por conta das possíveis *fishing expeditions*, além dos problemas de custas.

Deste modo, chega-se à conclusão de que o uso da *discovery* na arbitragem brasileira deve ser encarada caso a caso. Um advogado brasileiro não deve de pronto rejeitar o uso da *discovery*, pelo fato de que esse é um método de produção de provas estranho à prática civilista. Em um primeiro momento, é importante que o advogado tenha conhecimento da *discovery*, isto posto, ele deve entender a fundo o caso que está consigo e tentar analisar se o uso da *discovery* iria conferir maiores retornos do que prejuízos. Isto, porque, é possível em que existam casos em que a *discovery* possa, de fato, vir a ser eficiente, contudo, tal análise de risco x benefício, deve ser analisada pelo advogado, com base no que já foi exposto. Ou seja, se o uso da *discovery* implicar em um grande aumento de chance de vitória para sua cliente, entende-se que talvez valha a pena sua utilização, caso contrário, não é interessante utiliza-la como meio de produção de provas.

Há, porém, uma situação em que não se recomenda de forma alguma o uso da *discovery*. Isso se dá nos casos em que no procedimento arbitral de um lado está uma parte brasileira e do outro uma anglo-saxônica. Não é interessante se aventurar em um procedimento desses, tendo a *discovery* como produção de provas, tendo em vista que a parte anglo-saxã já deve ter pleno conhecimento e prática com o método probatório, de modo que isso poderia prejudicar bastante a parte brasileira, ainda mais se tratando de um conflito entre sociedades empresárias. Isto, porque, acredita-se que as sociedades empresárias anglo-saxãs, já detendo conhecimento da *discovery*, devem ter uma grande logística para lidar com essas situações, ao passo de que isso não se observa nas sociedades empresariais brasileiras em grande escala, pelo fato da ausência de contato com a *discovery*.

Ante o exposto, em arremate, o uso da *discovery* nas arbitragens brasileiras não pode ser encarado de forma leviana, devem ser observadas as circunstâncias do caso concreto em sua totalidade, de modo que se possa tomar uma a decisão de pactuar ou não seu uso, observando a relação risco x benefício.

## REFERÊNCIAS

- ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e Produção de Provas na Arbitragem Internacional*. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Coleção Atlas de Arbitragem*, São Paulo: Atlas, 2014.
- AHDAB, Jalal El; BOUCHENAKI, Amal. Discovery in International Arbitration: A Foreign Creature for Civil Lawyers? In: VAN DEN BERG, Albert Jan. (Coord.). *Arbitration Advocacy in Changing Times, ICCA Congress Series, vol. 15*. ICCA & Kluwer Law International 2011.
- ALI, Arif Hyder; SAINATI, Tatiana E. Adverse Inferences: A Proposed Methodology in the Light of Investment Arbitrations Involving Middle Eastern States. In: ZIADÉ, Nassib (Coord.). *BCDR International Arbitration Review, vol 3, nº 2*. Kluwer Law International, 2016.
- ALI, Arif Hyder; WESSEL, Jane; *et al.* Chapter 6: Evidentiary Procedure. The International Arbitration Rulebook: A Guide to Arbitral Regimes. Kluwer Law International, 2019.
- ANDRADE, Carlos César Borromeu de. A Experiência da Arbitragem na Indústria do Petróleo. *Revista Brasileira de Arbitragem, vol. 0, nº 0*. Kluwer Law International, 2003.
- ARBITRAGEM EM NÚMEROS E VALORES. SEIS CÂMARAS. 8 ANOS. Pesquisa feita por Selma Ferreira Lemes. 2018. Disponível em :<http://selmalemes.adv.br/publicacoes.asp?linguagem=Portugu%EAs&secao=Publica%E7%F5es&subsecao=T%F3picos&acao=Consulta&especificacao=Artigos>. Acesso em 16 jun. 2020.
- AZEVEDO T, Bruno Barreto de; MONTEIRO, Renata Auler. Impugnação de árbitros: uma análise dos precedentes da London Court of International Arbitration (LCIA). In: João Bosco Lee and Flavia Mange (eds), *Revista Brasileira de Arbitragem, vol. XV, nº 60*. 2018
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Arbitragem. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 1, 2014, p. 643-660. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. Acesso em: 15 jun. 2020.
- BADDAUY, Letícia de Souza. A Construção do Procedimento Arbitral. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. Paraná, nº 3, dez. 2017. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp->

content/uploads/2017/12/19122017\_revista\_esa\_5\_dezembro\_3.pdf. Acesso em 16 jun. 2020.

BAHIA. Código de ética da Câmara de Arbitragem e Mediação do Agronegócio. Disponível em: <http://camagro.com.br/codigo-de-etica/>. Acesso em: 04/07/2020.

BALTAG, Crina. Chapter 1: The ICSID Convention: A Successful Story - The Origins and History of the ICSID. *ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*. Kluwer Law International; Kluwer Law International 2016.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial e internacional*. São Paulo: Lex Editora, 2011.

BAPTISTA, Luiz Olavo; MIRANDA, Silvia Julio Bueno de. *Convenção de Arbitragem e escolha de lei aplicável: uma perspectiva do direito brasileiro*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BÉDARD, Julie; MARQUES, Ricardo Dalmaso. A conduta dos advogados e representantes de parte em geral na arbitragem internacional – as Diretrizes IBA para a Representação de Partes em Arbitragens Internacionais. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, 2017, v. XIV, nº 53, p. 24-44. Disponível em: Wolters Kluwer. Acesso em 15 jun 2020.

BENTO, Lucas V. M. Chapter 1: Foundational Concepts of International Discovery. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782* (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019)

BENTO, Lucas V. M. Chapter 11: The Section 1782 Superstructure: Additional Considerations, Factors, and Issues. *The Globalization of Discovery: The Law and Practice under 28 U.S.C. § 1782*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019).

BERGER, Klaus; JENSEN, J. Ole. *Due Process paranoia and the procedural judgment rule: a safe harbor for procedural management decisions by international arbitrators*. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 19, nº 54. São Paulo, 2018.

BETANCOURT, Julio César; HARDY, Tim; *et al.* *International Arbitration Guidelines: Safe Ports for Arbitral Storms*. In: O'Reilly, Michael (Coord.). *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, vol. 82, nº 2. Chartered Institute of Arbitrators (CIArb); Sweet & Maxwell 2016.

BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin, *et al.* Chapter 6. Conduct of the proceedings. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 6<sup>a</sup> ed. Kluwer Law International; Oxford University Press 2015.

BONATO, Giovanni. Panorama da Arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de Direito Comparado com o Sistema Brasileiro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 11, n<sup>o</sup> 43. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2014.

BORN, Gary B. Chapter 9: Disclosure and Evidence-Taking in International Arbitration. *International Arbitration: Law and Practice*. 2<sup>a</sup>ed. Wolters Kluwer, 2014.

BORN, Gary B. Part Two: Chapter 6. Procedural Issues in International Arbitration. *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*. 2<sup>a</sup> ed. Kluwer Law International. 2001.

BORRIS, Christian. Common Law and Civil Law: Fundamental Differences and their Impact on Arbitration. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, vol. 60, n<sup>o</sup> 2. (Chartered Institute of Arbitrators (CIArb); Kluwer Law International 1994, p. 78-75.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 16 jun. 2020.

BRASIL. *Lei 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 15 jun. 2020.

BRASIL. *Lei N<sup>o</sup> 9.307*, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília 23 de setembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 02 de março de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS n<sup>o</sup> 11.308/DF, 1<sup>a</sup> Seção, Min. Relator Luiz Fux. Julgado em: 09/04/2008, DJ: 19/05/2008.

BUENO. Ricardo Busana Galvão. *A Confidencialidade da Arbitragem e os contratos coligados*. 2013. Dissertação. (Trabalho de conclusão de curso em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35566/70.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 jun. 2020.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução* CNJ 125/2010. 6 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017.

CÂMARA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DO AGRONEGÓCIO. Regulamento de Arbitragem. Disponível em: <http://camagro.com.br/regulamento-da-camara-de-arbitragem>. Acesso em 15 jun 2020.

CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM EMPRESARIAL. Regulamento de Arbitragem. Disponível em: <http://camarb.com.br/arbitragem/regulamento-de-arbitragem/#:~:text=1.2%20O%20Regulamento%20de%20Arbitragem,Gerais%2C%20anterior%20denomina%C3%A7%C3%A3o%20da%20CAMARB..> Acesso em 15 jun. 2020.

CAMBI, Eduardo; PITTA, Rafael Gomiero. *Discovery no processo civil norte-americano e efetividade da Justiça brasileira*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo*, vol. 245. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. Ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Atlas. 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. *Em torno do árbitro*. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 2, 2014, p. 681-695. Disponível em: [http://ead2.fgv.br/ls5/centro\\_rec/docs/torno\\_arbitro\\_mear.pdf](http://ead2.fgv.br/ls5/centro_rec/docs/torno_arbitro_mear.pdf). Acesso em 15 jun. 2020.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. Regulamento de Arbitragem. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-2012>. Acesso em: 03/03/2020.

CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Limites Objetivos da Demanda na Arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. X, nº 40. 2013, p. 57-58.

CREMADES, Bernardo M. Americanización de la fase escrita del arbitraje internacional? *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 6, nº 1. Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación (CIAMEN); IproLex 2013, p. 27-69.

CRETELLA NETO, José. Quão sigilosa é a arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, 2010, nº 25, p. 122-147. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. Acesso em: 15 jun. 2020.

DASSER, Felix. Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, Soft Law in International Commercial Arbitration – A Critical Approach. *In: KLAUSEGGER, Christian; KLEIN Peter; et al. (Coords.). Austrian Yearbook on International Arbitration, vol. 2019.* Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2019.

DEMEYERE, Luc. An essay on differing approaches to procedures under common law and civil law. *In: RISSE, Jörg; PICKRAHN, Guenter, et al. (Coords.). German Arbitration Journal, vol. 6, nº 6.* Kluwer Law International; Verlag C.H. Beck oHG .2008

DIAS, Aline Henriques. Os sistemas monista e dualista na arbitragem comercial. *Revista de Arbitragem Brasileira, vol. 13, nº 50.* Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Kluwer Law International 2016

DIAS, Feliciano Alcides; GEORG, Natacha Juli. A produção de provas na arbitragem brasileira. *Ponto de Vista Jurídico, 2018, v. 7, nº1, p. 139-157.* Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/330940346\\_A\\_PRODUCAO\\_DE\\_PROVAS\\_NA\\_ARBITRAGEM\\_BRASILEIRA](https://www.researchgate.net/publication/330940346_A_PRODUCAO_DE_PROVAS_NA_ARBITRAGEM_BRASILEIRA). Acesso em: 16 jun. 2020.

Dicionário de Cambridge. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/discovery>. Acesso em: 15/10/2020

ELIAS, Carlos. O Árbitro. *In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) Curso de Arbitragem.* São Paulo: Thomson Reuters, 2018

EL-KOSHERI, Ahmed Sadek. Evidence Presented by Experts during the Arbitration. *In: VAN DEN BERG, Jan. Preventing Delay and Disruption of Arbitration/ Effective Proceedings in Construction Cases.* ICCA Congress Series, vol. 7 & Kluwer Law International 1991

ELUL, Hagit Muriel; MOSQUERA, Rebeca E. Chapter 17: 28 U.S.C. Section 1782: U.S. Discovery in Aid of International Arbitration Proceedings. *In: SHORE, Laurence; CHENG, Tai-Heng; et al. (Coords.). International Arbitration in the United States.* Kluwer Law International, 2017.

EMANUELE, C. Ferdinando; MOLFA, Milo; et al. III. The Taking of Evidence. *Evidence in International Arbitration: The Italian Perspective and Beyond.* Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP; Thomson Reuters 2016.

FALECK, Diego; ALVES, Rafael. Concordar em discordar: por quê, o quê e como negociar o procedimento arbitral. *Revista de Direito Empresarial, São Paulo, v. 1,*

2014, p. 249-274. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. Acesso em 15 jun. 2020.

FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, São Paulo, 2014, v. 3, p. 461-480. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. Acesso em 15 jun. 2020.

FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral. *In: WALD, Arnaldo (organ.) Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação: processo arbitral, vol. 3.* São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; ROCHA, Matheus Lins; ALVES FERREIRA, Débora Cristina Fernandes Ananias. *Lei de Arbitragem comentada artigo por artigo.* São Paulo: JusPodivm. 2019

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. *Teoria Geral da Arbitragem.* Rio de Janeiro: Forense, 2019,

FRANZETTI, Erica Vanessa Pavan. U.S judicial discovery in private international arbitration: outlook remains uncertain. *In: WALD, Arnaldo. (Coord.). Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 7, nº 26.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FRANZONI, Diego. Arbitragem Societária: fundamentos para uma possível regulação. 2015. Dissertação. (Dissertação de mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-06112015-160316/publico/Diego\\_Franzoni\\_Dissertacao\\_Mestrado\\_versao\\_integral.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-06112015-160316/publico/Diego_Franzoni_Dissertacao_Mestrado_versao_integral.pdf). Acesso em: 15 jun. 2020.

GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary.* 8ª ed. Dallas: Thomson West, 2004.

GOMM-SANTOS, Maurício; SMITH, Quinn. The extent of the Arbitral Tribunal's power to manage discovery in the United States of America. *In: WALD, Arnaldo (Coord.). Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 6, nº 22.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

HANESSIAN, Grant. Discovery in International Arbitration. *In: WALD, Arnaldo (Organ.). Doutrinas Essenciais: Arbitragem e Mediação.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

HENRIQUES, Duarte Gorjão. As Regras de Praga: uma Alternativa ou uma Adição às “IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration”? *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

HOOG, Wilson Alberto Zappa. *Produção de Provas na Arbitragem*. Curitiba: ed. Juruá, 2014

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, 29 de maio de 2010. Disponível em: [https://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx). Acesso em: 15/10/2020.

JUNCQUEIRA, Gabriel Herscovici. Flexibilidade do Procedimento Arbitral e Poderes Instrutórios dos Árbitros na Arbitragem Brasileira: Possibilidade de Restringir os Poderes Instrutórios dos Árbitros em Nome da Autonomia da Vontade. *Revista de Arbitragem*, São Paulo, 2011, v. VIII, nº 31, p. 29-58. Disponível em: Wolters Kluwer. Acesso em: 15 jun. 2020.

KHODYKIN, Roman Mikhailovich; MULCAHY, Caroll; *et al.* Appendix 1. Commentary on the Revised Text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration. *A Guide to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*. Oxford University Press, 2019.

LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à Arbitragem. *In*: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. *Direito Brasileiro e Comparado. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, São Paulo, 2014, v. 1, p. 215-248. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. Acesso em: 15 jun. 2020.

LONDON. London Court of Arbitration. *LCIA Notes for Parties*. Disponível em: <https://www.lcia.org//adr-services/lcia-notes-for-parties.aspx#2.%20THE%20LCIA%20RULES%20-%20THE%20BASICS>. Acesso em: 29/08/2020.

LOPES, Paulo Guilherme de Mendonça. Algumas observações sobre a produção de provas nas arbitragens nacionais e internacionais. *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2018, v. 56, p. 95-110. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. Acesso em: 15 jun. 2020.

LOPES, Paulo Guilherme de Mendonça. Algumas observações sobre a produção de provas nas arbitragens nacionais e internacionais. *In: NANNI, Giovanni Ettore (Diretor). Revista de Arbitragem e mediação, ano 15, n. 56.*

LOZANO, David Arias. Soft Law Rules in International Arbitration: Positive Effects and Legitimation of the IBA as a Rule-Maker. *Indian Journal of Arbitration Law, vol. 6, nº 2.* Indian Journal of Arbitration Law; Centre for Advanced Research and Training in Arbitration Law, National Law University, Jodhpur 2017.

MACHADO, Daniel Carneiro. A visão tridimensional do contraditório e sua repercussão no dever de fundamentação das decisões judiciais no processo democrático. IV Jornada de Direito Civil, Distrito Federal, 2015, Coleção Jornada de Estudos Esmaef, nº26, p. 68-88. Disponível em: <https://trf1.jus.br/dspace/bitstream/123/153840/1/A%20vis%C3%A3o%20tridimensional%20do%20contradit%C3%B3rio.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2020.

MARGHITOLA, Reto. Chapter 5: Interpretation of the IBA Rules', in Reto Marghitola. *Document Production in International Arbitration Law Library, vol. 33.* Kluwer Law International 2015, p. 33-116.

MASTROBUONO, Cristina M. Wagner. Pesquisa: regras de imparcialidade e independência na produção de provas nas arbitragens. *In: LEE, João Bosco; MANGE, Flavia (Coords.). Revista Brasileira de Arbitragem, vol. 17, nº 67.* Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Kluwer Law International, 2020, p. 32-77.

MENEZES Caio Campello de. Como barrar as táticas de guerrilha em arbitragens internacionais? *Revista Brasileira de Arbitragem, vol XII, nº 45.* 2015.

MONTORO, Marcos André Franco. Flexibilidade do Procedimento Arbitral. 2010. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Carmona. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese\\_FINAL\\_4.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf). Acesso em: 16 jun. 2020.

MORGAN, Willian Geraint Oliver. Discovery in Arbitration. *Journal of International Arbitration, vol. 3, nº 3.* Kluwer Law International; Kluwer Law International 1986, p. 9-26.

MOURRE, Alexis. Soft law as a condition for the development of trust in international arbitration. *Revista Brasileira de Arbitragem, vol 13, nº 51.* Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Kluwer Law International 2016, p. 82-98.

MS 053.10.017261-2, TJSP, 13ª Vara de Fazenda Pública – Impetrantes: Metrô de São Paulo e Consórcio Via Amarela. Impetrado: Tribunal Arbitral do Proc. 15.283/JRF da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara Internacional do Comércio, julgado em 07/06/2010.

NELSON, Timothy G; HENIN, Paula F; *et al.* Chapter 10: Evidentiary Inferences: Do Choice of Law and Seat Make a Difference? *In: KAPLAN, Neil; MOSER, Michael J. (Coords.). Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles.* Kluwer Law International 2018, p. 151-174.

NOVA IORQUE. *Convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras feita em Nova Iorque, em 10 de junho de 1958.* Disponível em: <http://cbar.org.br/site/legislacao-internacional/convencao-de-nova-iorque/>. Acesso em: 29/08/2020.

PARENTE. Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e Sistema.* 2009. Tese (Doutorado em direito processual civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02042013-165242/publico/Eduardo\\_de\\_Albuquerque\\_Integral.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02042013-165242/publico/Eduardo_de_Albuquerque_Integral.pdf). Acesso em: 17/06/2020.

PARK, William W. Chapter 1: Rules and Reliability: How Arbitrators Decide. *In: COLE, Tony (Coord.) The Roles of Psychology in International Arbitration, vol. 40.* International Arbitration Law Library; Kluwer Law International, 2017, p. 3-20.

PARK, William W. *The Procedural Soft Law of International Arbitration: Non-Governmental Instruments.* Disponível em: [https://www.arbitration-icca.org/media/0/12571307206490/park\\_soft\\_law.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/0/12571307206490/park_soft_law.pdf). Acesso em 16 jun. 2020.

PAULSSON, Jan. *Overview of Methods of Presenting Evidence in Different Legal Systems.* *In: VAN DEN BERG (Coord.) Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration.* ICCA Congress Series, vol. 7 & Kluwer Law International 1996, p. 112-122.

PESSOA, Fernando José Breda. A Produção Probatória na arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem, vol IV, nº 13.* Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2007

PINTO, José Emilio Nunes. Anotações práticas sobre a produção de provas na arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem, vol. 6, nº25.* São Paulo, 2010.

PRAGA. *Regras sobre a Condução Eficiente de Procedimentos em Arbitragem Internacional (As Regras de Praga)*, 14 de dezembro de 2018. Disponível em: [https://praguerules.com/prague\\_rules/](https://praguerules.com/prague_rules/). Acesso em: 29/10/2020.

RAGLAND JR., George. *Discovery before Trial*. Chicago: Callaghan and Company, 1932. Disponível em: [https://repository.law.umich.edu/michigan\\_legal\\_studies/16/](https://repository.law.umich.edu/michigan_legal_studies/16/). Acesso em 21/08/2020.

RAMOS, Mariana dos Anjos. “Responsabilidade de proteger” dos Estados e sua dimensão jurídico-normativa. 2013. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: Prof. Associado Wagner Menezes. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-14052015-144250/publico/Mariana\\_dos\\_Anjos\\_Ramos\\_dissertacao.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-14052015-144250/publico/Mariana_dos_Anjos_Ramos_dissertacao.pdf). Acesso em 15 jun. 2020.

RAVAGNANI, Giovani dos Santos. Regras da IBA sobre “Taking of Evidence”: Compatibilidade com as Normas Processuais Brasileiras. *Revista de Processo*, vol. 283. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 565-606.

RAVAGNANI, Giovani dos Santos. Regras da IBA Sobre “Taking of Evidence”: compatibilidade com as normas processuais brasileiras. *Revista de Processo*, São Paulo, 2018, v. 283, p. 565-606. Disponível em: *Revista dos Tribunais Online*.: Acesso em 15 jun. 2020.

REYMOND, Claude. Civil Law and Common Law Procedures: Which is the More Inquisitorial? A Civil Lawyer's Response. *Arbitration International*, vol. 5, nº 4, 1989, p. 357-368.

ROMBACH, Annett; SHALBANAVA, Hanna. The Prague Rules: A New Era of Procedure in Arbitration or Much Ado about Nothing? *In: RISSE, Jörg; PICKRAHN, Guenter; et al. (Coords.). SchiedsVZ | German Arbitration Journal*, vol. 17, nº 2. Kluwer Law International; Verlag C.H. Beck oHG, 2019, p. 56.

SÃO PAULO. Código de ética de Arbitragem Centro de Arbitragem e Mediação Câmara de Comércio Brasil-Canadá. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/codigo-etica/#:~:text=Este%20C%C3%B3digo%20objetiva%20orientar%20o,senten%C3%A7a%20arbitral%20ter%20sido%20proferida..> Acesso em: 04/07/2020.

SCHANER, Lawrence S; SCARBROUGH, Brian S. Chapter III: The Arbitration Procedure - U.S. Discovery in Aid of International Arbitration and Litigation: The Expanded Role of 28 U.S.C. § 1782. *In: KLAUSEGGER, Christian; KLEIN, Peter; et*

al. (Coords.). *Austrian Yearbook on International Arbitration*, vol. 2008. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2008, p. 299-327

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Direito de defesa e tutela jurisdicional: estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro*. 2008. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: José Rogério Cruz e Tucci. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10062011-091324/publico/Tese\\_Final.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10062011-091324/publico/Tese_Final.pdf). Acesso em: 16 jun. 2020.

SOUZA JR, Lauro Gama; SAUMIER Geneviève. Contratos Internacionais e os (Futuros) Princípios da Haia: Desafios da Aplicação e Interpretação do Direito Não Estatal (*Non-State Law*). *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. IX, nº 34. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2012, p. 72-91.

SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Aspectos probatórios na arbitragem: a possibilidade e a efetividade da utilização da discovery sob o ponto de vista da parte brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 203-228.

STAMPA, Gonzalo. Discovery Arbitral. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. VII, nº 26. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2010, p. 122- 155.

STAMPA, Gonzalo. The Prague Rules. In: PARK, William W. (Coord.). *Arbitration International*, vol. 35, nº 2. Oxford University Press, 2019, p. 232

STUTE, David J. 28 USC § 1782—looking for consensus. In: PARK, William W. (Coord.). *Arbitration International*, vol. 35, nº 3. Oxford University Press, 2019, p. 331-345

SUBRIN, Stephen N. How equity conquered the common law: the federal rules. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 135, nº 4. 1987, p. 909-1002.

SUNDERLAND, Edson R. Improving the Administration of Civil Justice. *The annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 167. 1933, p. 60-83.

UNITED KINGDOM. *Common Law Procedure Act 1854*. CHAPTER 125, 12 de agosto de 1854. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/17-18/125/enacted>. Acesso em: 02/09/2020.

UNITED KINGDOM. *Evidence Act 1851. Chapter 99, 14 and 15 Vict*, 07 de agosto de 1851. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/14-15/99>. Acesso em: 02/09/2020.

UNITED STATES OF AMERICA. *Federal Rules of Civil Procedure for the United States District Courts*, 16 de setembro de 1938. Disponível em: [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules\\_of\\_civil\\_procedure\\_dec\\_1\\_2019\\_0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_dec_1_2019_0.pdf). Acesso em: 21/08/2020.

VALLE, Martim Della. Considerações sobre os Pressupostos Processuais em Arbitragens. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 3, nº 12. Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2006, p. 7-30.

VERÇOSA, Fabiane. A produção de provas. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.) *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018

WAINCYMER, Jeffrey Maurice. Part II: The Process of an Arbitration, Chapter 11: Documentary Evidence. *Procedure and Evidence in International Arbitration*. Kluwer Law International 2012. P. 825-834.

ZICCARDI, Fábio E. *Prova, depoimento e cross-interrogary na arbitragem internacional*. Disponível em: <https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/223478/283968/Provas%2c%20depoimento%20e%20cross-interrogatory%20na%20arbitragem%20internacional.pdf> Acesso em: 06/03/2020