

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO - PUC/SP**

LUCY HELAINE LEOPOLDINO

# **A PROVA NO PROCESSO ARBITRAL**

São Paulo

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO - PUC/SP**

LUCY HELAINE LEOPOLDINO

**A Prova no Processo Arbitral**

Monografia apresentada à PUC/COGEAE,  
como exigência parcial para aprovação no  
Curso de Especialização em Direito Processual  
Civil em módulos sob orientação da Professora  
Luciana Nini Manente.

São Paulo  
2014

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO - PUC/SP**

LUCY HELAINE LEOPOLDINO

**A Prova no Processo Arbitral**

Monografia apresentada à PUC/COGEAE, como exigência parcial para aprovação no Curso de Especialização em Direito Processual Civil em módulos sob orientação da Professora Luciana Nini Manente

\_\_\_\_\_ - Nota \_\_\_\_\_

PROFESSORA LUCIANA NINI MANENTE  
ORIENTADORA

\_\_\_\_\_ - Nota \_\_\_\_\_

PROFESSOR(A)

\_\_\_\_\_ - Nota \_\_\_\_\_

PROFESSOR(A)

Média Final \_\_\_\_\_

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho às pessoas que me apoiaram e me incentivaram durante este período da minha vida. Dedico a você Daniel (marido) que deixou para traz férias, feriados e finais de semana, para junto comigo vencer esta etapa. Dedico também a vocês Luci (mãe) e Luiz (pai), que me deram força e me incentivaram todas os dias para a conclusão desta fase.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço em primeiro lugar a Deus que me concedeu a oportunidade de estudar durante estes 03 (três) anos. À Professora Luciana Nini Manente que me auxiliou para conclusão deste trabalho e por se dedicar e transferir a mim durante todos esses anos os seus conhecimentos.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar a arbitragem que vem se consolidando como um importante meio de solução de conflitos desde a edição da Lei nº. 9.307, de 23 setembro de 1996, denominada “Lei de Arbitragem Brasileira.”

Trata-se de uma análise sobre as semelhanças entre o processo arbitral e o processo judicial, aprofundando-se mais especificamente na instrução probatória, que é de suma relevância para a efetiva solução dos conflitos.

Será feita uma correlação entre a aplicação dos artigos relativos a prova, previstos no Código de Processo Civil e o previsto na Lei de Arbitragem, que é tratada em um único artigo que prevê a possibilidade do “árbitro ou 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” (Artigo 22), além disso vamos verificar quais os meios coercitivos para que o árbitro determine o cumprimento das decisões interlocutórias proferidas.

## SÚMARIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO I - SURGIMENTO DA ARBITRAGEM NO BRASIL	
1.1 Evolução Histórica da Arbitragem no Brasil .....	12
1.2 Constitucionalidade da Arbitragem.....	16
1.3 Natureza Jurídica da Arbitragem.....	19
CAPÍTULO II - ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM	
2.1 Características da Arbitragem .....	21
2.2 Convenção de Arbitragem.....	25
2.1.1 Cláusula Compromissória .....	26
2.1.2 Compromisso Arbitral.....	30
CAPÍTULO III – O PROCEDIMENTO ARBITRAL	
3.1. Do Procedimento Arbitral.....	32
3.2. Princípios do Procedimento Arbitral.....	36
3.2.1. Princípio do Contraditório.....	36
3.2.2. Princípio da Igualdade das Partes.....	37
3.2.3. Princípio da Imparcialidade do Árbitro.....	37
3.2.4. Princípio do Livre Convencimento.....	38
Capítulo IV - A Prova no Processo Arbitral	
4.1. Conceito de Prova.....	39
4.2. Meios de Provas.....	40
4.3. Objeto da Prova.....	41
4.4. Prova Emprestada.....	42
4.5. Prova Ilícita.....	43
4.6. Provas na Arbitragem.....	45
4.7. Meios de Provas Utilizadas.....	47
4.7.1. Depoimento Pessoal.....	47

4.7.2. Confissão.....	49
4.7.3. Exibição de Documentos ou Coisa.....	51
4.7.4. Prova Documental.....	53
4.7.5. Prova Testemunhal.....	55
4.7.6. Prova Pericial.....	57
4.7.7. Inspeção Judicial.....	58
4.8. Poder Instrutório do Árbitro.....	59
4.9. Liberdade de Apreciação das Provas.....	61
4.10. Ônus da Prova.....	63
4.11. Auxílio do Poder Judiciário para Obtenção da Prova.....	65
CONCLUSÃO.....	70
BIBLIOGRAFIA.....	75





## INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é se aprofundar e entender um pouco mais sobre a arbitragem, que após a promulgação da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, passou a ter um grande reconhecimento na solução de conflitos no Brasil.

Iniciaremos o estudo analisando a evolução histórica da arbitragem no Brasil, quando ocorreu o seu surgimento no direito pátrio e como ocorreu o seu desenvolvimento.

Vamos destacar que mesmo sem legislação própria a arbitragem já era prevista no direito brasileiro, sendo regulada nas matérias securitárias, nas questões relacionadas às controvérsias relativas aos contratos de locação de serviços, no Código Comercial, Código Civil e no Código Processual Civil e em nossa Carta Magna. Vale destacar com igual importância a recente adesão da arbitragem também como solução de conflitos na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Igualmente importante dizer que apesar da arbitragem ser uma via autônoma e independente do Poder Judiciário, trata-se de um meio Constitucional de solução de conflitos, que respeita os princípios Constitucionais e Processuais Cíveis, conforme já se pronunciaram as Cortes Superiores.

Apesar de não ser um tema pacífico na doutrina, vamos analisar a natureza jurídica da arbitragem, que tem sido apresentada em três correntes distintas, a Teoria Contratualista (privatista); Processualista (publicista) e a Intermediária (ou conciliadora).

Destacaremos que apesar de se diferenciar do Poder Judiciário por oferecer vantagens como a celeridade, a irrecorribilidade, a confidencialidade e a informalidade, já que as partes podem escolher o tipo de arbitragem, definindo se será *ad hoc* ou institucional, a arbitragem se limita a tratar apenas sobre matéria de direitos patrimoniais disponíveis.

Passaremos a entender como se inicia o Procedimento Arbitral, desde a sua instituição, que ocorre através da convenção de arbitragem, cláusula esta que compreende a cláusula compromissória e o compromisso arbitral e quais são os princípios que as partes devem seguir para formar o Procedimento Arbitral que são: o Princípio do Contraditório; da Igualdade das Partes; da Imparcialidade do Árbitro e do Livre Convencimento do Árbitro.

Por fim, vamos analisar a fase instrutória no Procedimento Arbitral, fazendo uma correlação entre a aplicação das provas no Processo Civil e no Processo Arbitral, uma vez que é através da prova que o árbitro irá firmar o seu convencimento para solucionar o conflito, assim como ocorre no Poder Judiciário.

Analisaremos quais são os meios de provas admitidos na arbitragem, que de acordo com o artigo 22 da Lei de Arbitragem é mais amplo que os meios previstos no Código de Processo Civil, uma vez que o rol não é taxativo, admitindo outros meios moralmente legítimos e não especificados, mas que são hábeis a provar a verdade dos fatos.

Estudaremos também o poder instrutório do árbitro, a liberdade de apreciação das provas, como funciona o ônus da prova e em qual momento o Poder Judiciário auxilia o árbitro para obtenção da prova.

## **CAPITULO I – SURGIMENTO DA ARBITRAGEM NO BRASIL**

### **1.1. Evolução Histórica da Arbitragem no Brasil**

A arbitragem foi importante na história do Brasil, nas questões ligadas à expansão de nossas fronteiras, é uma das formas mais antigas de solução de conflitos, reconhecida desde a colonização portuguesa, surgindo na Constituição do Império de 25 de março de 1824, quando o artigo 160 previu a possibilidade das partes nomearem juízes árbitros para solucionar litígios cíveis e que suas decisões seriam executadas sem recursos, se as partes assim convencionassem.<sup>1</sup>

Na sequência, a arbitragem passou a ser regulada em matéria securitária, através da resolução de 26 de julho de 1831<sup>2</sup>, que previa que nos contratos de seguro se as partes não se conciliassem perante juízes de paz, a questão seria decidida por árbitros nomeados pelas partes.

Houve também a regulamentação da arbitragem nas questões relacionadas as controvérsias relativas aos contratos de locação de serviços, regulamentada pela Lei 108, de 11 de outubro de 1837.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>Disponível em <<http://www.arbitragem.com.br>> Acesso em 06 de janeiro de 2014

<sup>2</sup> SODRÉ, Antonio. *Curso de direito arbitral*. São Paulo: J.H. Mizuno, 2008, p.114

<sup>3</sup>SODRÉ, Antonio. *Curso de direito arbitral*. São Paulo: J.H. Mizuno, 2008, p.114

O Código Comercial promulgado pela Lei 556, de 26 de junho de 1850, também trouxe inúmeras disposições tornando obrigatória a resolução de conflitos pela arbitragem, como por exemplo, nas questões que resultarem de contratos de locação mercantil, para as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, todas, serão decididas em juízo arbitral.<sup>4</sup> Quanto a regulamentação de seguros marítimos, deve constar expressamente na apólice que as partes se sujeitam à decisão arbitral, quando haja contestação, se elas assim o acordarem.<sup>5</sup>

Além das disposições trazidas pelo Código Comercial, houve também o Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, que disciplinou o processo comercial discriminando no artigo 411 quando o juízo arbitral é voluntário e quando é necessário<sup>6</sup>, porém, em 1866 houve a promulgação da Lei 1.350, de 14 de setembro, que derogou a arbitragem obrigatória<sup>7</sup>, estipulando que “o Juízo Arbitral será sempre voluntário mediante o compromisso das partes e podem as partes autorizar os seus árbitros para julgarem por equidade independentemente das regras e formas de direito” (sic).<sup>8</sup> Contudo, em 26 de junho de 1987, houve a aprovação do Decreto 3.900, que veio para regular o juízo arbitral no comércio, mantendo que o

---

<sup>4</sup> Os artigos 245 e 294 foram revogados com a Lei nº 10.406 de 10-1-2002 (Código Civil)

<sup>5</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.32

<sup>6</sup> O regulamento 737 de 25 de novembro de 1850, determinou no artigo 411, §2º, que os casos dos artigos. 245, 294, 348, 739, 783 e 846 do Código Comercial, seria resolvido pelo Juízo Arbitral.

<sup>7</sup> SODRÉ, Antonio. *Curso de direito arbitral*. São Paulo: J.H. Mizuno, 2008, p.116

<sup>8</sup> Disponível em < <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-1350-14-setembro-1866-554052-publicacaooriginal-72489-pl.html>> Acessado em 06 de janeiro de 2014.

juízo arbitral seria sempre voluntário e apenas poderia ser instituído mediante compromisso das partes<sup>9</sup>.

Já o Código Civil brasileiro de 1916 também fazia previsão de arbitragem voluntária como meio de solução de conflitos através dos artigos 1.037 a 1.048, assim como o Código de Processo Civil de 1939, que regulamentou uma seção própria quanto ao juízo arbitral e o Código de 1973 que o sucedeu teve o compromisso arbitral abarcado, porém, adotaram a arbitragem em sua modalidade facultativa de "juízo arbitral", pelo qual as partes podiam submeter seu litígio a árbitros, mediante compromisso que o instituíam, observados determinados requisitos.<sup>10</sup>

A Constituição Federal de 1988 também regulou a arbitragem, no artigo 114, §1, no que compete a Justiça do Trabalho, prevendo que nas situações em que for frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.<sup>11</sup>

Neste ínterim, o Brasil aderiu ao Protocolo de Genebra, em 1923, reconhecido em seu ordenamento jurídico interno pelo Decreto 21.187, de 22 de março de 1932. Foi um dos contratantes do Código de Bustamante e signatário, igualmente, da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Panamá, 1975) - promulgada, finalmente, no

---

<sup>9</sup> Disponível em < <http://tribunalarbitralbrasileiro.org/site/historia-da-arbitragem/>> Acessado em 06 de janeiro de 2014.

<sup>10</sup> SODRÉ, Antonio. *Curso de direito arbitral*. São Paulo: J.H. Mizuno, 2008, p.116-117

<sup>11</sup> ALEM, Fábio Pedro. *Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 13

Brasil, para ser executada e cumprida, em 9 de maio de 1996 (Diário Oficial da União de 10 de maio de 1996) e mais recentemente reconheceu a Convenção de Nova York.<sup>12</sup>

Recentemente a arbitragem também foi tratada como meio de solução de conflitos na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, Lei que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.<sup>13</sup>

Por fim, o atual Código Civil, contemplado pela Lei 10.406 reafirma a importância e as condições de admissibilidade da arbitragem no direito brasileiro.

Apesar da arbitragem já estar presente em diversos livros e na Constituição, apenas em 1981 por solicitação do extinto Ministério da Desburocratização houve o primeiro anteprojeto de lei sobre a arbitragem que foi publicado no Diário Oficial da União de 27 de maio de 1981. O anteprojeto foi alterado por três vezes, sendo finalmente elaborado por uma comissão relatora, composta por Selma Maria Ferreira Lemes, Carlos Alberto Carmona e Pedro Batista Martins, sendo aprovado em 23 de setembro de 1996.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Disponível em <<http://www.arbitragem.com.br>> Acesso em 06 de janeiro de 2014

<sup>13</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*.3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.33

<sup>14</sup> Disponível em <<http://www.arbitragem.com.br>> Acesso em 06 de janeiro de 2014

A Lei 9.307, de 26 de setembro de 1996, altera profundamente a história da arbitragem, fortalecendo o meio extrajudicial de solução de conflitos, sem, no entanto, excluir dela o Poder Judiciário, que continua sendo chamado para questões em que haja necessidade do seu poder coercitivo.

## **1.2. Constitucionalidade da Arbitragem**

Após a aprovação da Lei de Arbitragem, iniciou-se uma nova discussão sobre a sua constitucionalidade, que perdurou durante 4 (quatro) anos.

A discussão teve início no momento em que uma empresa estrangeira, MBV Commercial and Export Management Establishment, solicitou a homologação do laudo de sentença arbitral que foi dado na Espanha, para que tivesse efeito no Brasil. O primeiro pedido foi feito em 1995 e foi indeferido, porém, com a aprovação da Lei de Arbitragem, as partes interpuseram agravo regimental, que foi deferido por unanimidade, homologando o laudo arbitral espanhol no Brasil.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental em Sentença Estrangeira n. 5.206-7 Reino da Espanha. Relator: Sepúlveda Pertence. Publicado no DJ 30-04-2004 p-00029. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%285206%2E+OU+5206%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/opt5agv>> Acessado em 06 de janeiro de 2014.

Ocorre que, durante o julgamento do recurso, o Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, suscitou a constitucionalidade da Lei de Arbitragem.

À época, Sepúlveda Pertence, relator do recurso, bem como Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, entenderam que a Lei de Arbitragem, dificultava o acesso ao Judiciário, direito fundamental previsto pelo artigo 5, inciso XXXV, da Constituição Federal.<sup>16</sup>

Em meio a discussão, a doutrina se posicionava como favorável a constitucionalidade da Lei de Arbitragem. Carlos Alberto Carmona<sup>17</sup>, por exemplo, salienta que:

A vontade das partes é absolutamente clara no momento em que firmam a cláusula arbitral, no sentido de quererem afastar a competência do juiz togado para solucionar qualquer pendência que as envolva, decorrente de certa relação jurídica. É o quanto basta para que tal vontade (jurídica e jurígena) tenha efetiva proteção estatal, já que, se assim não fosse, estaria negada a tutela específica da obrigação assumida.

E neste sentido foi prolatada decisão, em 14 de dezembro de 2001, pelos Ministros Maurício Corrêa, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Celso de Mello, Carlos Velloso, Nelson Jobim e Ilmar Galvão, declarando a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, por considerar que a

---

<sup>16</sup> Disponível em < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo254.htm>> Acessado em 06 de janeiro de 2014.

<sup>17</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 135.

manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória no momento da celebração do contrato e a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar compromisso não ofendem o artigo 5, inciso XXXVI, da Constituição Federal, julgando constitucional os artigos 6, parágrafo único, 7, 41 e 42, da Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996.<sup>18</sup>

Houve também neste processo o parecer do Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, que resumiu o julgado da seguinte maneira:

“(...) o que o princípio da inafastabilidade de controle jurisdicional estabelece é que a lei não exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Não estabelece que as partes interessadas não excluirão da apreciação judicial suas questões ou conflitos. Não determina que os interessados devem sempre levar ao judiciário suas demandas. Se se admite como lícita a transação relativamente a direitos substanciais objeto da lide, não se pode considerar violência à constituição abdicar do direito instrumental de ação através de cláusula compromissória. E, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, não somente é lícito e constitucional, mas também recomendável aos interessados – diante do acúmulo de processos e do formalismo excessivo que têm gerado a lentidão das demandas judiciais- abdicarem do direito ou do poder de ação e buscarem a composição do conflito por meio de sentença arbitral cujos efeitos sejam idênticos àqueles das decisões prolatadas pelo Poder Judiciário”.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental em Sentença Estrangeira n. 5.206-7 Reino da Espanha. Relator: Sepúlveda Pertence. Publicado no DJ 30-04-2004 p-00029. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%285206%2ENUME%2E+OU+5206%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/opt5agv>> Acessado em 06 de janeiro de 2014.

<sup>19</sup> Disponível em <<http://www.caesp.org.br/site/arbitragem-constitucionalidade/>> Acessado em 06 de janeiro de 2014.

### 1.3. Natureza Jurídica da Arbitragem

A questão sobre a natureza jurídica da arbitragem não é ainda um tema pacífico na doutrina.

Existem três correntes doutrinárias a respeito para explicar a essência da arbitragem. J.E. Carreira Alvim<sup>20</sup> as define como: a) Teoria Contratualista (privatista); b) Processualista (publicista) e c) Intermediária (ou conciliadora), que passamos a estudar:

A Teoria Contratualista ou Privatista tem como principal expoente Chiovenda, de acordo com esta teoria, o procedimento arbitral está inteiramente ligado à esfera contratual, para eles a vontade das partes é soberana, e por essa razão, a sentença proferida pelo árbitro seria apenas o somatório de um juízo lógico e um comando.<sup>21</sup>

Sendo assim, de acordo com a Teoria Contratualista, a arbitragem seguiria o princípio do *pacta sunt servanda*, ou seja, o princípio da obrigatoriedade da convenção, pelo qual as estipulações feitas no contrato devem ser fielmente cumpridas.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> ALVIM, J.E. Carreira. *Tratado geral de arbitragem*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p.58-60

<sup>21</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*.3.ed. São Paulo: Saraiva, p.34

<sup>22</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume três: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P 39.

A Teoria Processualista ou Publicista, tendo à frente Mortara, prevê que a arbitragem trata-se de um negócio jurídico privado, que além da vontade das partes e dos poderes do árbitro é a lei que permite a sua celebração, acentuando a identidade entre o laudo proferido pelo árbitro e a sentença emanada do juiz togado.<sup>23</sup>

A Teoria Processualista é defendida por Carlos Alberto Carmona<sup>24</sup>, para ele a jurisdição é atividade ou movimentação do órgão julgante no processo, com o fim de aplicar o direito ao fato concreto, declarando o direito aplicável à espécie.

A Teoria Intermediária ou Conciliadora, liderada por Carnelutti, sustenta que o laudo arbitral precisa do decreto do magistrado para ter executoriedade e que, sendo assim, tanto o árbitro quanto o juiz da homologação detinham o poder de jurisdição.<sup>25</sup>

Carreira Alvim<sup>26</sup> afirma que a arbitragem no Brasil por natureza e por definição, “tem indiscutível caráter jurisdicional, não cabendo mais, depois da Lei 9.307/96, falar-se em contratualidade, salvo no que concerne a sua origem por resultar da vontade das partes.”

---

<sup>23</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*.3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.34

<sup>24</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Jurisdição, In: Participação e Processo*. São Paulo: RT, 1998, p.304.

<sup>25</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*.3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.34

<sup>26</sup> ALVIM, J.E. Carreira. *Tratado geral de arbitragem*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p.46.

Após a análise de todas as correntes doutrinárias sobre a natureza jurídica, pode-se verificar que a Teoria Processualista ou Publicista, tornou-se a mais adequada após a promulgação da Lei de Arbitragem, já que neste entendimento, além de prevalecer a vontade das partes, e do árbitro, a lei permite a sua celebração, concedendo a sentença arbitral a sua executoriedade.

## **CAPITULO II – ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM**

### **2.1. Conceito e Características da Arbitragem**

A arbitragem é um meio privado de solução de conflitos referente aos direitos patrimoniais disponíveis, celebrado entre pessoas capazes de contratar, que preferem não utilizar o Poder Judiciário.<sup>27</sup>

Carlos Alberto Carmona<sup>28</sup> define a arbitragem como:

“meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor”.

---

<sup>27</sup> Artigo 1º da Lei 9.307 de 22 de setembro de 1996

<sup>28</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 51.

Quanto à capacidade prevista no artigo 1 da Lei de Arbitragem, importante destacar que além das pessoas físicas e jurídicas de direito privado, também poderão utilizar a arbitragem as pessoas de direito público ou sociedades de economia mista, desde que, sejam conflitos relativos a direitos disponíveis.<sup>29</sup>

Importante destacar que a arbitragem não surgiu para competir com o Poder Judiciário, e sim como uma forma alternativa de dirimir conflitos.

A arbitragem se diferencia do Poder Judiciário, por oferecer algumas vantagens, quando aplicável, por exemplo como: a) especialização: as partes podem eleger um árbitro especialista para dirimir o objeto do conflito; b) celeridade: a arbitragem apresenta uma solução mais rápida ao conflito; c) irrecorribilidade: a sentença arbitral não permite recurso; d) informalidade: as partes podem selecionar as regras do procedimento arbitral; e) confidencialidade: a arbitragem é sigilosa em razão do dever de discrição do árbitro.<sup>30</sup>

Pela informalidade característica da arbitragem, as partes podem escolher livremente a norma aplicável à solução do conflito, ou seja, as partes podem escolher quais as normas de direito material que serão aplicadas pelo árbitro, podendo se valer das Leis Internacionais do

---

<sup>29</sup> ALEM, Fábio Pedro. *Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.20.

<sup>30</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 17.

Comércio, Leis Estrangeiras, *Lex Mercatória*, Leis Corporativas, Princípios Gerais do direito e Equidade<sup>31</sup>, isto sem violar aos bons costumes e à ordem pública.

Além das leis mencionadas acima, devem ser aplicadas, sempre que possível, as disposições sobre obrigações e contratos estabelecidas no Código Civil e, de forma subsidiária, as disposições previstas no Código de Processo Civil.<sup>32</sup>

As partes também podem escolher o tipo de arbitragem, que pode ser *ad hoc* ou institucional. A arbitragem *ad hoc* é aquela em que as partes podem definir as regras aplicadas ao procedimento e à arbitragem, bem como as normas para sua administração, quanto a arbitragem institucional, as partes vão eleger uma instituição responsável pela administração do procedimento, cujas regras já são existentes e são analisadas e escolhidas pelas partes, quando da elaboração da convenção arbitral.<sup>33</sup>

Como mencionado acima, no momento em que as partes determinam que a arbitragem será institucional, deverão seguir o regramento definido pela câmara de arbitragem escolhida. No Brasil, existem diversas câmaras de arbitragem, entre elas se destacam: Câmara de Comercio Brasil Canadá – CCB; Câmara de Arbitragem Empresarial -

---

<sup>31</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 55-56.

<sup>32</sup> ALEM, Fábio Pedro. *Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.25-26.

<sup>33</sup> ALEM, Fábio Pedro. *Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.23.

Brasil (CAMARB); Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem (CIESP/FIESP); Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem; e Câmara da Amcham, sendo que cada uma delas possui o seu regulamento próprio, que irá fixar, dentre outros pontos, o funcionamento da câmara, o quadro de árbitros, o procedimento, prazos, taxas de administração, honorários de árbitro e demais despesas que serão cobradas pela instituição.

Importante destacar que a arbitragem também possui algumas características desfavoráveis que podem apresentar alguma desvantagem à parte, como por exemplo: a) caso o laudo arbitral não possua os requisitos previstos no artigo 26 da Lei de Arbitragem<sup>34</sup>, não terá validade de título executivo judicial; b) ausência do poder de polícia do árbitro; c) alto custo da arbitragem.<sup>35</sup>

Ocorre que, mesmo apresentando um alto custo, ao optar pela arbitragem, deve-se analisar o caso concreto, pois, muitas vezes a demora para o julgamento no Poder Judiciário pode trazer inúmeros prejuízos para as atividades comerciais de empresas que estariam atravancadas até a solução do conflito.

---

<sup>34</sup> O relatório, deve conter o nome das partes e o resumo do litígio, os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; o dispositivo que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso e a data e o lugar em que foi proferida.

<sup>35</sup> ALEM, Fábio Pedro. *Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.25.

Sendo assim, ao analisar características da arbitragem, podemos perceber que ela ainda é uma ótima opção para solução alternativa de conflitos, principalmente pela sua celeridade.

## **2.2. Da Convenção de Arbitragem**

De acordo com o artigo 3<sup>36</sup> da Lei de Arbitragem, a convenção de arbitragem compreende a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

A convenção de arbitragem surge no momento em que as partes optam pela arbitragem, devendo estas incluírem no contrato uma cláusula de solução de conflitos por meio da arbitragem ou, caso não exista essa previsão no contrato, poderão celebrar um compromisso arbitral extrajudicial ou judicial.

Para Carmona “a convenção de arbitragem tem um duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derrogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros”.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Artigo 3 “As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.”

<sup>37</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 35

O Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em 13 de junho de 2002, se manifestou no seguinte sentido através do voto do Relator Ministro Mauricio Corrêa:

"A convenção de arbitragem é a fonte ordinária do direito processual arbitral, espécie destinada à solução privada dos conflitos de interesses e que tem por fundamento maior a autonomia da vontade das partes. Estas, espontaneamente, optam em submeter os litígios existentes ou que venham a surgir nas relações negociais à decisão de um árbitro, dispondo da jurisdição estatal comum."<sup>38</sup>

### 2.2.1 A Cláusula Compromissória

A cláusula compromissória também conhecida como cláusula arbitral é definida pelo artigo 4 da Lei de Arbitragem, a saber:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

O dispositivo é claro, não restando dúvidas de que a cláusula compromissória é um compromisso escrito descrito no contrato, ou através

---

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão Sentença Estrangeira Contestada nº 6.753-7 – Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte. Relator: Mauricio Corrêa. Publicado no DJ 04-10-2002. p-00096. Disponível em <[http://www.cbar.org.br/PDF/Plexus\\_versus\\_Santana.pdf](http://www.cbar.org.br/PDF/Plexus_versus_Santana.pdf)> Acessado em 06 de janeiro de 2014.

de aditivo, para que não surjam dúvidas do que foi pactuado, que será assinado por ambas as partes, no qual estabelecem que a arbitragem será o meio pelo qual resolverão qualquer conflito relativo ao contrato.

Outro ponto importante previsto no dispositivo é a possibilidade de utilizar a cláusula compromissória em contratos de adesão, desde que fique evidente que a parte tinha conhecimento da previsão do compromisso.

Além disso, importante saber que a cláusula compromissória, pode ser considerada cheia, vazia ou escalonada.<sup>39</sup>

A cláusula compromissória cheia é a cláusula que preenche os requisitos necessários para a instituição da arbitragem, quais sejam: local da arbitragem, lei aplicável, idioma, número de árbitro e tipo de arbitragem.<sup>40</sup>

Quanto a cláusula compromissória vazia ou patológica, trata-se da cláusula que não possui os requisitos básicos necessários para instauração da arbitragem. Tal cláusula impõe a elaboração conjunta do compromisso arbitral ou o ajuizamento de uma ação judicial para instituição da arbitragem.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> ALEM, Fábio Pedro. *Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.47.

<sup>40</sup> ALEM, Fábio Pedro. *Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.47.

<sup>41</sup> ALEM, Fábio Pedro. *Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.49.

A cláusula compromissória escalonada obriga as partes a tentarem composição de forma amigável, normalmente por meio de negociação ou mediação, sob condição para se iniciar o procedimento arbitral.<sup>42</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão de 21 de maio de 2013, afastou a competência do Poder Judiciário, para apreciar a validade de cláusula compromissória “cheia” antes do órgão arbitral. O Ministro relator Luiz Felipe Salomão entendeu que compete exclusivamente ao órgão eleito pelas partes a análise da cláusula arbitral, “impondo-se ao Poder Judiciário a extinção do processo sem resolução de mérito”. Entretanto, ele ressaltou “a possibilidade de abertura da via jurisdicional estatal no momento adequado, ou seja, após a prolação da sentença arbitral”. Para ele, sem contar a hipótese de cláusula compromissória “patológica” (em branco, sem definição do órgão arbitral), o que se nota é uma alternância de competência entre os referidos órgãos, “porquanto a ostentam em momentos procedimentais distintos, ou seja, a atuação do Poder Judiciário é possível tão somente após a prolação da sentença arbitral, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei de Arbitragem”.<sup>43</sup>

Importante destacar a autonomia da cláusula compromissória, prevista no artigo 8<sup>44</sup> da Lei de Arbitragem. Diante dessa autonomia,

---

<sup>42</sup> ALEM, Fábio Pedro. *Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.50.

<sup>43</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão Recurso Especial nº 1.278.852. Relator: Luis Felipe Salomão. Publicado no DJE 18-06-2013. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201101598210&dt\\_publicacao=19/06/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201101598210&dt_publicacao=19/06/2013)> Acessado em 06 de janeiro de 2013.

<sup>44</sup> Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

mesmo que o contrato seja considerado nulo, a cláusula compromissória pode permanecer vigente.<sup>45</sup> Essa autonomia tem origem no princípio do *Kompetenz-Kompetenz*, o qual declara que cada juízo arbitral é competente para decidir sobre a sua competência.<sup>46</sup>

Destaca-se que a cláusula compromissória, também pode ser estendida para solucionar conflitos de contratos coligados, mesmo que um deles não tenha a cláusula compromissória, isso ocorre em decorrência da Teoria da Incorporação por Referência.<sup>47</sup>

Além disso, importante também mencionar o disposto no artigo 7 da Lei de Arbitragem, que prevê a possibilidade de mesmo havendo resistência da parte ser possível, “executar” a cláusula compromissória, requerendo a citação da outra parte para comparecer em juízo, a fim de lavrar-se o compromisso arbitral.

Como menciona Antonio Sodré, em seu Curso de Direito Arbitral, o artigo 7 da Lei de Arbitragem determina que a sentença que julgar procedente o pedido do autor, valerá como compromisso arbitral.<sup>48</sup>

---

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

<sup>45</sup> SODRÉ, Antonio. *Curso de direito arbitral*. São Paulo: J.H. Mizuno, 2008, p.65.

<sup>46</sup> ALEM, Fábio Pedro. *Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.51.

<sup>47</sup> ALEM, Fábio Pedro. *Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.51.

<sup>48</sup> SODRÉ, Antonio. *Curso de direito arbitral*. São Paulo: J.H. Mizuno, 2008, p.654

### 2.2.2 Compromisso Arbitral

O compromisso arbitral, conforme definido pelo artigo 9 da Lei de Arbitragem é uma convenção por meio da qual as partes submetem um litígio à arbitragem, podendo ser firmado judicialmente ou extrajudicialmente.<sup>49</sup>

Um fato importante é que o compromisso arbitral pode ser feito também em ações já em curso, em que as partes acordam resolver o litígio por meio da arbitragem.<sup>50</sup>

Para elaborar o compromisso arbitral é necessário seguir alguns requisitos obrigatórios como: “o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; a matéria que será objeto da arbitragem e o lugar em que será proferida a sentença arbitral”.<sup>51</sup>

Contudo, existem alguns requisitos facultativos que podem estar presentes no compromisso arbitral, como o “local, ou locais, onde se

---

<sup>49</sup> Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

<sup>50</sup> SODRÉ, Antonio. *Curso de direito arbitral*. São Paulo: J.H. Mizuno, 2008, p.67.

<sup>51</sup> Artigo 10 da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

desenvolverá a arbitragem; a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes; o prazo para apresentação da sentença arbitral; a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes; a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem e a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros”.<sup>52</sup>

Destaca-se ainda presente no compromisso arbitral o valor dos honorários, este será considerado título executivo extrajudicial. Caso não esteja presente tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa, que os fixe por sentença.

Importante também destacar as três formas de extinção do compromisso arbitral, que podem ocorrer quando: um do(s) árbitro(s) se escusar da nomeação e constar expressamente no compromisso arbitral que as partes não aceitam substituto; no caso de algum dos árbitros falecer ou ficando impossibilitado de votar e também estiver expressamente previsto no compromisso arbitral que não aceitam substituto e, por fim, no caso de haver expirado o prazo para o árbitro apresentar sentença arbitral, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente

---

<sup>52</sup> Artigo 11 da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.”<sup>53</sup>

### **CAPÍTULO III - PROCEDIMENTO ARBITRAL**

#### **3.1. Procedimento Arbitral**

De acordo com o artigo 19 da Lei de Arbitragem, a arbitragem será considerada instituída quando o árbitro aceitar a nomeação, se for único, ou todos, se forem vários.

Assim que instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.<sup>54</sup>

Após ser instituída a arbitragem, algumas instituições preveem uma reunião inaugural convocada pelo árbitro, para que sejam definidos os atos

---

<sup>53</sup> Artigo 12 da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>54</sup> Parágrafo Único do Artigo 19 da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

administrativos e os procedimentos a serem seguidos pelas partes, pelos árbitros e também pela instituição arbitral.<sup>55</sup>

Destaca-se, que apesar de toda a liberdade que as partes e o árbitro possuem na arbitragem, existe uma imposição prevista na Lei de Arbitragem, o árbitro no início do procedimento deverá tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o artigo 28<sup>56</sup> da Lei de Arbitragem.<sup>57</sup>

No que tange as questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, as partes as deverão fazer na primeira oportunidade que tiverem de se manifestar, após a instituição da arbitragem.<sup>58</sup>

A arguição de competência, suspeição ou impedimento deverá ser feita através de exceção escrita dirigida ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, com a fundamentação dos motivos da apresentação da exceção.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> ALEM, Fábio Pedro. *Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.64.

<sup>56</sup> Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei.

<sup>57</sup> Artigo 21, §4º da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>58</sup> Artigo 20 da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>59</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*.3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.132-133.

Na Visão de Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme<sup>60</sup>, a não apresentação da exceção no primeiro momento, não demonstra que possa gerar a preclusão do direito, conforme previsto no artigo 245 do Código de Processo Civil<sup>61</sup>, já que o procedimento arbitral possui natureza jurídica contratual.

Acolhida a arguição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do artigo 16 da Lei de Arbitragem<sup>62</sup>, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.<sup>63</sup>

No caso da arguição não ser acolhida, terá normal prosseguimento a arbitragem, podendo vir a ser examinada pelo órgão do Poder Judiciário

---

<sup>60</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*.3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.133.

<sup>61</sup> Art. 245 - A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

<sup>62</sup> Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

§ 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

§ 2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

<sup>63</sup> Artigo 20, §1º da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

competente, quando da eventual propositura de ação anulatória de sentença arbitral que trata o artigo 33<sup>64</sup> da Lei de Arbitragem.<sup>65</sup>

Importante destacar que, na arbitragem, as partes podem nomear, ou não, advogados para representá-las ou prestar assistência, não sendo impositivo às partes estarem representadas por um advogado, como no processo judicial.<sup>66</sup>

Como já estudado, os procedimentos estabelecidos pelas partes na arbitragem são regulados na convenção de arbitragem, que poderão 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.<sup>67</sup>

Importante destacar que, caso as partes não estipulem qualquer procedimento para arbitragem, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

<sup>65</sup> Artigo 20, §2º da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>66</sup> Artigo 21, §3º da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>67</sup> Artigo 21 da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>68</sup> Artigo 21, §1º da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

## 3.2. Os Princípios no Procedimento Arbitral

A possibilidade das partes estabelecerem o procedimento arbitral ou na sua ausência os árbitros, não significa que o possam fazer de forma livre<sup>69</sup>. Deverão sempre respeitar alguns princípios, sendo eles:

### 3.2.1 Princípio do Contraditório

O princípio do contraditório, previsto no artigo 5, inciso LV da Constituição Federal<sup>70</sup>, defende a condição ao réu de saber a existência do litígio contra si, dar ciência dos atos e garantir possíveis reações contra decisões desfavoráveis.<sup>71</sup>

Já Nelson Nery Júnior<sup>72</sup> define como:

"o princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestação do princípio do contraditório"

---

<sup>69</sup>SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de arbitragem. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 108.

<sup>70</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

<sup>71</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, volume 1, 11.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.p.64-65.

<sup>72</sup> NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995. Página 122.

### 3.2.2 Princípio da Igualdade das Partes

O princípio da igualdade das partes, é a garantia de igualdade a todos, presume-se o equilíbrio entre as partes, trata-se de uma garantia constitucional, prevista no artigo 5, *caput*, da Constituição Federal, trata-se da premissa de igualdade perante o juiz. As partes e os procuradores devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões.<sup>73</sup>

### 3.2.3 Princípio da Imparcialidade do Árbitro

O princípio da imparcialidade do árbitro, é de suma importância para o procedimento arbitral, já que são as partes que nomeiam quem será o árbitro.

Este princípio torna o procedimento arbitral idôneo, fazendo com que o árbitro tome a sua decisão pelo convencimento, devendo ser imparcial na solução do conflito.<sup>74</sup>

A Lei de Arbitragem, no artigo 13, §6, define que poderá ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes e que no

---

<sup>73</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21.ed.São Paulo: Malheiros,2005, p.55.

<sup>74</sup> SODRÉ, Antonio. *Curso de direito arbitral*. São Paulo: J.H. Mizuno, 2008, p.82.

desempenho de suas funções proceda com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.<sup>75</sup>

O artigo 14 da mencionada lei deixa bem claro que estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, quaisquer relações que caracterizem os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil, devendo o árbitro revelar, antes da aceitação, qualquer fato que demonstre a sua imparcialidade.<sup>76</sup>

### **3.2.4 Princípio do Livre Convencimento do Árbitro**

O princípio do livre convencimento do árbitro prevê a possibilidade deste de decidir o conflito com base na sua convicção.

Neste caso a árbitro tem a liberdade de apreciar as provas dos autos, verificar o seu valor, as circunstâncias do procedimento arbitral e julgar. Devendo sempre fundamentar a sua decisão.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.

<sup>76</sup> Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 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.

<sup>77</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.135.

Em razão do livre convencimento, o árbitro, para formar o seu convencimento pode determinar a produção de provas que entender pertinentes para a formação de sua convicção.<sup>78</sup>

## **CAPITULO IV - A PROVA NO PROCESSO ARBITRAL**

### **4.1 Conceito de Prova**

A prova é todo meio destinado a convencer o juiz a respeito da verdade de uma situação, um fato. É o elemento que pode levar o conhecimento de um fato a alguém.<sup>79</sup>

No processo, não bastam as afirmações dos fatos, é imprescindível a demonstração de existência ou inexistência.<sup>80</sup>

A exigência da verdade, quanto à existência dos fatos, se converte na exigência da prova destes.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 111.

<sup>79</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 16.ed.São Paulo: Saraiva, 2003, p.181-182.

<sup>80</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 2º volume.23.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p.337.

<sup>81</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 2º volume.23.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p.337.

## 4.2. Meios de Prova

Define-se como meio de prova o veículo que a parte utiliza para levar ao convencimento do juiz, por isso, os meios de provas devem ser juridicamente possíveis e devem ser, portanto, idôneos e adequados, bem como, formalmente corretos.<sup>82</sup>

Os meios de provas, podem ser diretos ou indiretos. Serão consideradas diretas as destinadas a demonstrar o fato principal da demanda; Serão consideradas indiretas as provas de indícios, destinadas a demonstração de fatos secundários, dos quais podem se comprovar a existência de fatos secundários.<sup>83</sup>

O conteúdo da prova é o resultado que o meio produz, ou seja, o convencimento que o juiz passa a ter da ocorrência ou da inoocorrência do fato, porque a ele, foram levados por determinado meio de prova.<sup>84</sup>

Não existem hierarquias entre os meios de provas em virtude do princípio do livre convencimento motivado, já que o juiz pode chegar a solução da lide com base nessa ou naquela prova, desde que fundamente a sua decisão.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 16.ed.São Paulo: Saraiva, 2003, p.182.

<sup>83</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 16.ed.São Paulo: Saraiva, 2003, p.182.

<sup>84</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, volume 1, 11.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.p.475.

<sup>85</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, volume 1, 11.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.p.475.

O Código de Processo Civil define os seguintes meios de provas, depoimento pessoal (artigos 342 a 347), confissão (artigos 348 a 354), exibição de documento ou coisa (artigos 355 a 363), prova documental (artigos 364 a 399), prova testemunhal (artigos 400 a 419), prova pericial (artigos 420 a 439) e inspeção judicial (artigos 440 a 443). Este rol não é taxativo, já que outros meios moralmente legítimos e não especificados são hábeis a provar a verdade dos fatos.<sup>86</sup>

Destaca-se que todas as provas admitidas no Código de Processo Civil, são também admitidas no Processo Arbitral, já que em ambos os casos, são admitidos todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados em lei.<sup>87</sup>

#### **4.3. Objeto da Prova**

Pela máxima do *jura novit cúria* (“o tribunal conhece o direito”), a parte não precisa provar o direito, apenas os fatos. Tem-se também o *mihi factum, dabo tibi jus* (“dê-me o fato, que lhe dou o direito”), para demonstrar que basta comprovar os fatos para que o juiz apresente o direito.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 16.ed.São Paulo: Saraiva, 2003, p.185.

<sup>87</sup> Artigo 332 do Código de Processo Civil.

<sup>88</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, volume 1, 11.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010,p.479.

Contudo, existem exceções, surgindo a necessidade de se provar o direito. Isso ocorre quando a parte invoca direito estadual, municipal singular, estrangeiro ou consuetudinário.<sup>89</sup>

Em regra, a prova diz respeito ao fato, mas não abrange todos os fatos. Não deve ser admitida a prova dos fatos notórios, dos estranhos a causa, dos irrelevantes, dos incontrovertidos, dos que sejam cobertos por presunção legal de existência ou de veracidade ou dos impossíveis.<sup>90</sup>

#### **4.4. Prova Emprestada**

A prova emprestada é um meio de prova, não previsto na legislação, mas admissível no direito pátrio.

Moacyr Amaral dos Santos a define como “A prova de um fato, produzida num processo, seja por documentos, testemunhas, confissão, depoimento pessoal ou exame pericial, pode ser trasladada para outro, por meio de uma certidão extraída daquele.”<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 2º volume.23.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p.344.

<sup>90</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21.ed.São Paulo: Malheiros,2005, p.358-359.

<sup>91</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 2º volume.23.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p.373.

Importante destacar que a prova apenas será aceita se o meio de prova não estiver contaminado, o que a tornaria ilegítima, pois devem atender aos princípios da moralidade e lealdade.<sup>92</sup>

Para que a prova emprestada seja considerada válida, é necessário que: tenha sido produzida de maneira válida, no processo de origem, que a parte contra a qual ela vai ser usada tenha direito ao exercício do contraditório no processo de origem e tenha sido submetido ao crivo do contraditório, no processo para o qual é trazida.<sup>93</sup>

#### 4.5. Prova Ilícita

A Constituição Federal prevê no artigo 5, inciso LVI, a inadmissibilidade de se produzir prova ilícita, vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Contudo, não há uma determinação específica do que são consideradas provas ilícitas. O artigo 332 do Código de Processo Civil, prevê que serão considerados lícitos os meios legais, bem como os

---

<sup>92</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 16.ed.São Paulo: Saraiva, 2003, p.185.

<sup>93</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, volume 1, 11.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010,p.482.

moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código e que são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Para Wambier e Talamini<sup>94</sup> existem três correntes sobre o tema:

A primeira, denominada como obstativa, considera inadmissível a prova obtida por meio ilícito, em qualquer hipótese e em qualquer argumento. A derivação desse entendimento é a “ Teoria do Fruto da Árvore Envenenada”, que considera que o ilícito na obtenção da prova contamina também as provas subsequentes, que só puderam ser produzidas em razão da obtenção da prova ilícita.

A segunda corrente, é a permissiva, que aceita a prova obtida por meio ilícito, por entender que o ilícito se refere ao meio de obtenção de prova, não ao seu conteúdo. Entende que aquele que produz a prova deve ser punido, mas o conteúdo probatório aproveitado.

A terceira e última corrente, é a intermediária, que admite a prova ilícita, dependendo dos valores jurídicos e morais em jogo.

Destaca-se, que sempre que a prova for obtida por meio ilícito deve ser tratada com reservas.

---

<sup>94</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, volume 1, 11.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.p.486-487.

Para Vicente Greco Filho, "a tendência moderna, contudo, é no sentido de não se admitir a prova cuja obtenção tenha violado princípio ou norma de direito material, especialmente se a norma violada está inserida como garantia constitucional", para ele, "se a parte, por meios lícitos, não pode obter a prova que precisa, perde a demanda, e esse mal é menor do que implicitamente autorizá-la à violação da lei para colher o meio de prova".<sup>95</sup>

Quanto ao tema, o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, relator do recurso interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que questiona a licitude de provas obtidas, no período noturno, sem o necessário mandado de busca e apreensão, votou pelo reconhecimento de repercussão geral, ao entender que o caso merece pronunciamento da Suprema Corte, "pois transcende o direito subjetivo do recorrente", porém, ainda não houve julgamento do mencionado recurso.<sup>96</sup>

#### **4.6. Provas na Arbitragem**

Como visto no capítulo anterior, é através da prova que o árbitro irá firmar o seu convencimento para solucionar o conflito, assim como ocorre no Poder Judiciário.

---

<sup>95</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 16.ed.São Paulo: Saraiva, 2003, p.186.

<sup>96</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão Recurso Extraordinário n. 603616. Relator: Gilmar Mendes. Publicado no DJ 08-10-2010 pp.01686. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=615342>> Acessado em 23 de janeiro de 2014.

A prova é de suma importância para a solução de conflitos, uma vez que não adianta ter apenas o direito, em tese favorável, a alguém se não for possível demonstrar que se encontra em uma situação que permite a incidência da norma.<sup>97</sup>

A possibilidade de usar as provas na arbitragem está prevista no artigo 22, *caput*, da Lei de Arbitragem, *in verbis*: “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.”

Na visão de Dinamarco, a redação do artigo 22 da Lei de Arbitragem “é muito mais clara e direta que a do artigo 322 do Código de Processo Civil, mas nada contém sobre a licitude das provas, a ser produzida ou sobre o meio pelos quais venha a ser obtida. Por imperativo constitucional, no entanto é obviamente indispensável que as provas a serem consideradas pelos árbitros, sejam em si mesmas lícitas e que por meios lícitos hajam sido obtidas”.<sup>98</sup>

Neste momento a dúvida que surge seria: Quais as provas permitidas na arbitragem?

---

<sup>97</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 16.ed.São Paulo: Saraiva, 2003, p.482.

<sup>98</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 159.

Como já vimos em momento oportuno, as regras do Código de Processo Civil são subsidiariamente aplicadas à arbitragem, sendo assim, podemos considerar que o árbitro pode determinar a realização de qualquer uma das provas admitidas no Processo Civil.

Um fator importante a se destacar, que diferencia a fase probatória do direito processual civil da arbitragem, é a ausência de formalismo, também para aplicação das provas, isto porque, na arbitragem são validos todos os documentos, incluindo minutas que foram trocadas pelas partes e até mesmo indícios eletrônicos de envio ou alteração de documentos eletrônicos (*e-discovery*)<sup>99</sup>

#### **4.7. Meios de Prova Utilizáveis**

##### **4.7.1. Depoimento Pessoal**

É através do depoimento pessoal que o julgador, vai conhecer os fatos que originaram o conflito, afim de obter esclarecimentos sobre os fatos controvertidos.

O Código de Processo Civil reconhece duas modalidades distintas de depoimento pessoal: A primeira modalidade é o interrogatório, que é o

---

<sup>99</sup> ALEM, Fábio Pedro. *Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 66

momento em que o juiz de ofício determina o comparecimento da parte para que esclareça alguns pontos, está previsto no artigo 342 do Código de Processo Civil; A segunda modalidade é o depoimento pessoal propriamente dito, previsto no artigo 343 do Código de Processo Civil, este meio de prova difere do interrogatório, pois necessita de iniciativa da parte contrária no sentido de requerer a produção dessa prova e ocorrerá apenas na audiência de instrução e julgamento.<sup>100</sup>

Durante o depoimento pessoal, pode-se conseguir a confissão real, espontânea ou provocada, ou a confissão ficta, que ocorre quando a parte, intimada não comparece, ou comparecendo, se recusa a responder, considerando-se assim confessados os fatos controvertidos.<sup>101</sup>

Na arbitragem não existe nenhuma formalidade específica para a realização do depoimento pessoal, apenas que o depoimento deverá ser tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.<sup>102</sup>

Importante destacar que a Lei de Arbitragem não prevê prazo para que se faça o requerimento do depoimento pessoal.

---

<sup>100</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, volume 1, 11.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.p.502.

<sup>101</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, volume 1, 11.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.p.501.

<sup>102</sup> Artigo 22, §1º da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Se o árbitro achar que é imprescindível ouvir o depoimento pessoal da parte, pode solicitar medidas coercitivas ou cautelares, ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.<sup>103</sup>

Se o não comparecimento da parte ocorrer por justa causa, compete à parte, de imediato, fazer por escrito a devida comunicação ao árbitro ou ao tribunal arbitral, comprovando o alegado, para se for o caso, designar nova data.<sup>104</sup>

Destaca-se que a Lei de Arbitragem não prevê a pena de confissão à parte que não comparecer para prestar depoimento pessoal, dispondo apenas que o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença, diferente do que é disposto no Código de Processo Civil.<sup>105</sup>

#### **4.7.2. Confissão**

Ocorrerá a confissão quando a parte admitir a verdade de um fato contrário ao seu interesse e favorável ao adversário.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> Artigo 22, §4º da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>104</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.140.

<sup>105</sup> CASELLA, Paulo Borba. et al. *Arbitragem: a nova lei brasileira (9.037/96) e a praxe internacional*. São Paulo: Ltr, 1996, p.147.

<sup>106</sup> Artigo 348 do Código de Processo Civil.

A confissão judicial pode ser espontânea ou provocada. A confissão espontânea, poderá ocorrer a qualquer momento e se lavrará termo nos autos, pode ser feita pela própria parte, ou por mandatário com poderes especiais; a confissão provocada é a que decorre de depoimento pessoal.<sup>107</sup>

A confissão extrajudicial, se feita por escrito à parte ou a quem a represente tem a mesma eficácia probatória da confissão judicial, se, feita a terceiro, ou contida em testamento, será livremente apreciada pelo juiz. Quando feita verbalmente, só terá eficácia nos casos em que a lei não exija prova literal.<sup>108</sup>

Quando a confissão emanar de erro, dolo ou coação, pode ser revogada, por ação anulatória, se pendente o processo em que foi feita ou por ação rescisória, depois de transitada em julgado a sentença, da qual constituir o único fundamento.<sup>109</sup>

A confissão é, quase sempre, indivisível, podendo ser cindida quando o confitente, além de confessar fatos alegados pelo autor, aduz fatos novos, suscetíveis de constituir fundamento de defesa de direito material ou de reconvenção.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> Artigo 349 do Código de Processo Civil.

<sup>108</sup> Artigo 353 do Código de Processo Civil.

<sup>109</sup> Artigo 352 do Código de Processo Civil.

<sup>110</sup> Artigo 354 do Código de Processo Civil.

A confissão não se confunde com reconhecimento jurídico do pedido, já que refere-se ao próprio direito pleiteado pelo autor. Pode haver confissão e manter-se a controvérsia quanto a interpretação do direito. O reconhecimento jurídico do pedido elimina qualquer controvérsia, já que atinge o plano fático e o plano jurídico.<sup>111</sup>

#### **4.7.3. Exibição de Documento ou Coisa**

A exibição de documento ou coisa consiste no meio de prova pela qual a produção não ocorre por quem a prova aproveita, mas pela parte contrária ou por terceiro, ou ainda por iniciativa do juiz.<sup>112</sup>

Para a doutrina existem três espécies de pedido de exibição: “a) a exibição como resultante de ação autônoma principal, de modo que, exibida a coisa, esgota-se o interesse material do autor; b) a exibição cautelar preparatória, que tem por finalidade a constatação de um fato sobre a coisa, ou com finalidade probatória futura ou com finalidade de ensejar outra ação principal; c) a exibição incidental, inserida na ação pendente, com finalidade probatória.”<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 16.ed.São Paulo: Saraiva, 2003, p.206.

<sup>112</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, volume 1, 11.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010,p.517.

<sup>113</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 16.ed.São Paulo: Saraiva, 2003, p.207.

Segundo Wambier e Talamini<sup>114</sup> existem dois meios de obtenção da exibição do documento ou coisa. O primeiro, por meio de incidente processual e o segundo, como ação cautelar preparatória.

Na arbitragem também é possível a solicitação de exibição de documento ou coisa, seja por questão incidente ou por meio de ação cautelar, uma vez que o artigo 22 da Lei de Arbitragem concede ao árbitro determinar as provas que julgar necessário de ofício, ou mediante requerimento das partes.

Como será estudado no item 4.11, uma vez instaurado o processo arbitral, o árbitro poderá decidir sobre questões incidentes ou decretar medidas cautelares, mas não poderá efetivá-las, poder este que compete ao juiz estatal.<sup>115</sup>

Para corroborar com tal entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi, se posicionou no sentido que “ O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em

---

<sup>114</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, volume 1, 11.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.p.517.

<sup>115</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*.3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.62.

acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de *imperium*.<sup>116</sup>

#### 4.7.4. Prova Documental

A prova documental é uma das provas mais importantes no ordenamento jurídico, por exemplo, se o fato alegado possuir prova documental, desnecessária se faz a prova testemunhal.<sup>117</sup>

O documento “é a coisa representativa de um fato e destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo.”<sup>118</sup>

Existem dois tipos de documento, separados em documentos públicos e documentos particulares.

Serão considerados públicos os formados por oficial público no exercício de suas funções.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão Recurso Especial n. 1297974. Relator: Nancy Andrighi. Publicado no DJe 16-06-2012. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=arbitragem&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=39> Acessado em 23 de fevereiro de 2014.

<sup>117</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 16.ed.São Paulo: Saraiva, 2003, p.209.

<sup>118</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 2º volume.23.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p.395.

<sup>119</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 2º volume.23.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p.401.

O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.<sup>120</sup>

Se a lei exigir que o fato seja comprovado por meio de instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.<sup>121</sup>

No caso de documento público que seja feito por oficial incompetente, ou sem a observância das formalidades legais, sendo subscrito pelas partes, tem a mesma eficácia probatória do documento particular.<sup>122</sup>

Será considerado documento particular, o formado por particulares ou por quem age na qualidade de particular.<sup>123</sup>

Tratando-se de documento particular, a declaração presume-se verdadeira em relação ao signatário e não perante a terceiros. Todavia, quando contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade, o ônus de provar o fato.<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> Artigo 364 do Código de Processo Civil.

<sup>121</sup> Artigo 366 do Código de Processo Civil.

<sup>122</sup> Artigo 367 do Código de Processo Civil.

<sup>123</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 2º volume. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p.401.

<sup>124</sup> Artigo 368 do Código de Processo Civil.

#### 4.7.5. Prova Testemunhal

A prova testemunhal é aquela obtida por meio do depoimento verbal, através de uma pessoa distinta dos sujeitos processuais que, convidada na forma da lei, por ter conhecimento do fato ou ato controvertido entre as partes, depõe para atestar a sua existência.<sup>125</sup>

A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. Contudo, o juiz poderá indeferir a inquirição de testemunhas sobre o fato, se este já houver sido provado por documento ou confissão da parte, ou se apenas for possível comprovar o fato por documento ou por exame pericial.<sup>126</sup>

A prova testemunhal, também não é admitida para fazer prova de contratos cujo valor exceda ao décuplo do maior salário mínimo. Todavia, mesmo tratando-se de contrato de valor superior ao décuplo do salário mínimo, admite-se prova testemunhal em caráter subsidiário e acessório.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 2º volume. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p.459.

<sup>126</sup> Artigo 400 do Código de Processo Civil.

<sup>127</sup> Artigo 401 do Código de Processo Civil.

A lei prevê algumas limitações, sobre quem pode prestar depoimento como testemunha, excetuando-se os incapazes, impedidos e os suspeitos.

Na arbitragem, a prova testemunhal é regulada pelo mesmo artigo do depoimento pessoal, sendo assim, a testemunha também deverá ser informada previamente por escrito sobre local, dia e hora em que ocorrerá o depoimento, que será reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.<sup>128</sup>

Se a testemunha não comparecer, sem justa causa, o árbitro poderá solicitar medidas coercitivas ou cautelares, ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa, para que a testemunha seja ouvida.<sup>129</sup>

Se o não comparecimento da testemunha ocorrer por justa causa, compete a parte, de imediato, fazer por escrito a devida comunicação ao árbitro ou ao tribunal arbitral, comprovando o alegado, para se for o caso designar nova data.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> Artigo 22, §1º da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>129</sup> Artigo 22, §4º da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>130</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*.3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.140.

Os árbitros também poderão inquirir testemunhas técnicas, sempre que julgarem necessário e irão atribuir ao seu depoimento o valor pelo qual concluírem mediante seu livre convencimento.<sup>131</sup>

#### **4.7.6. Prova Pericial**

Algumas vezes o juiz não precisa conhecer o que não pode ser provado por meio de declarações das partes, ou de terceiros (testemunhas), nem por via de documentos. A prova consiste na materialidade da coisa e neste momento o juiz precisará de pessoas técnicas no assunto, que são os peritos.<sup>132</sup>

A prova pericial é obtida por meio de um laudo que contém declaração de ciência e afirmação de juízo de valor a respeito de fato litigioso, realizada por especialistas em determinado ramo do conhecimento humano.<sup>133</sup>

A prova pericial pode consistir em exame, vistoria ou avaliação. Exame é a inspeção judicial realizada por perito que tem por objeto pessoas, animais ou coisas móveis de quaisquer espécies. A vistoria recai sobre objeto, bem imóvel, para a constatação da sua localização, estado

---

<sup>131</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 312

<sup>132</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 2º volume. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p.481-483.

<sup>133</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado*. 10.ed. São Paulo: Manole, 2011. p. 502-503.

ou outra circunstância qualquer. Avaliação é o exame destinado a verificar o valor de um bem corpóreo ou incorpóreo.

Na arbitragem, além da prova pericial, é admitido o *Discovery* da *Common Law*, que é “o exame de documentos de negócio jurídico referido pela parte contrária e, ainda o depoimento técnico, mediante o qual é ouvido profissional especializado conhecido como *expert witnesses*, apenas para que possa trazer elementos de sua especialidade para os autos, sem que seja perito nomeado.<sup>134</sup>

Na arbitragem, a escolha dos peritos deve pautar-se pelas limitações do Código de Processo Civil, ou seja, que sejam profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, sem o embargo de possíveis flexibilizações dessa exigência, prevista no artigo 145, §1º do Código de Processo Civil.<sup>135</sup>

#### **4.7.7. Inspeção Judicial**

A inspeção judicial ocorrerá quando o juiz examinar pessoas, coisas ou locais, sempre que os demais meios de prova se mostrarem insuficientes para o seu convencimento.<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.261

<sup>135</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.160.

<sup>136</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, volume 1, 11.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.p.535.

A inspeção judicial pode ser requerida de ofício ou a requerimento das partes, isto em qualquer fase do processo.<sup>137</sup>

O juiz irá ao local, onde se encontre a pessoa ou coisa, quando julgar necessário para a melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar, quando a coisa não puder ser apresentada em juízo, sem consideráveis despesas ou graves dificuldades ou no caso de reconstituição dos fatos.

Os árbitros poderão proceder à vistorias em pessoas e coisas, então, vistorias poderão ocorrer no local que for mais conveniente.<sup>138</sup>

#### **4.8. O Poder Instrutório do Árbitro**

Como já mencionado, o artigo 22 da Lei de Arbitragem, concede ao árbitro poderes para realizar as provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

Neste momento, verifica-se que é dado ao árbitro o mesmo poder que tem o juiz no processo judicial.

---

<sup>137</sup> Artigo 440 do Código de Processo Civil.

<sup>138</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.159.

Sobre o poder concedido ao árbitro, Carlos Alberto Carmona se manifesta no seguinte sentido:

“(...) equiparar os poderes instrutórios do juiz e do árbitro tem consequências importantes: pode o árbitro requisitar documentos públicos, como faria o juiz, bem como solicitar informações aos órgãos estatais; pode determinar exames e vistorias (se necessário com o concurso do Poder Judiciário); pode determinar oitiva de testemunhas não arroladas pelas partes; pode pedir que as partes apresentem documentos, entre tantas outras possibilidades. E mais: nada impede que o árbitro determine repetição de uma atividade probatória que lhe tenha parecido defeituosa incompleta ou inconvincente (nova inquirição de testemunha, acareação de testemunhas cujo os depoimentos foram conflitantes, nova inquirição de perito, repetição de prova pericial). E, para deixar clara a equiparação entre árbitros e juízes, estabeleceu o § 5º do artigo enfocado que, sendo o árbitro substituído, poderá (querendo) mandar repetir as provas produzidas (nos mesmos moldes do que prevê o art. 132, parágrafo único, do código de Processo Civil).<sup>139</sup>

Outro fator importante que demonstra o poder do árbitro, é o que está previsto no artigo 18 da Lei de Arbitragem, que dispõe que: “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.”

Sobre a responsabilidade do árbitro, a Lei de Arbitragem não é omissa e para isso equipara os árbitros à funcionários públicos, quando estão no exercício de suas funções ou em razão delas, o que garante às partes uma segurança,<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 210-211.

<sup>140</sup> Artigo 17 da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

#### 4.9. Liberdade de Apreciação das Provas

Com base no princípio do livre convencimento, pode o árbitro, assim como o juiz, observados os limites do sistema jurídico, dar a sua própria valorização às prova, devendo contudo, fundamentar a sua decisão.<sup>141</sup>

O princípio do livre convencimento tem como base o artigo 131 do Código de Processo Civil, quando menciona que “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

Destaca-se que se aplica inteiramente ao processo arbitral, tanto quanto ao judicial, o disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo assim o julgador não está adstrito às normas legais para a construção da sua convicção sobre os fatos alegados.<sup>142</sup>

Neste sentido, o artigo 335 completa o pensamento quando menciona que, “em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial”.

---

<sup>141</sup> BUENO, Cassio Escarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário*, vol.2, tomo I, 6.ed.São Paulo:Saraiva, 2013.p. 242.

<sup>142</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.164.

Na arbitragem, esta mesma idéia está prevista no artigo 22 da Lei de Arbitragem, §2, quando menciona que se a parte não atender a sua convocação para prestar depoimento pessoal sem justa causa, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença.

Destaca-se que a Lei de Arbitragem não prevê na lei uma pena de confesso, como o Código de Processo Civil.<sup>143</sup>

Não se pode deixar esquecer que a decisão do juiz ou árbitro deve ser inteiramente fundamentada, e isto está previsto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, que menciona que o juiz deverá fundamentar todas as decisões<sup>144</sup>, além do artigo 458 do Código de Processo Civil que menciona que são requisitos essenciais da sentença os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.164.

<sup>144</sup> **Art. 93.** Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

**IX** todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

<sup>145</sup> Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

A Lei de Arbitragem também prevê a obrigatoriedade de constar na sentença arbitral os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade.<sup>146</sup>

#### 4.10. Ônus da Prova

“O “ônus da prova” deve ser entendido como a indicação feita pela própria lei de quem deve produzir a prova em juízo.”<sup>147</sup>

Para Vicente Grecco<sup>148</sup> o ônus da prova, decorre de três princípios básicos, quais sejam:

- 1) Princípio da indeclinabilidade da jurisdição: o juiz não pode esquivar-se de proferir uma decisão de mérito a favor ou contra uma parte, porque a matéria é muito complexa “*non liquet*”;
- 2) Princípio dispositivo: cabe às partes produzir provas a formar a convicção do juiz.

---

<sup>146</sup> Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

<sup>147</sup> BUENO, Cassio Escarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário, vol.2, tomo I, 6.ed.São Paulo:Saraiva, 2013.p. 249.

<sup>148</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 16.ed.São Paulo: Saraiva, 2003, p.187.

- 3) Princípio da persuasão racional: O juiz deve decidir segundo o alegado e provado nos autos e não segundo sua convicção íntima.

Para Moacyr Amaral Santos,<sup>149</sup> existem duas regras quanto ao ônus da prova, a primeira “compete em regra a cada uma das partes fornecer os elementos de prova das alegações que fizer. Ao autor cabe a prova dos fatos dos quais deduz o seu direito; a prova dos fatos que, de modo direto ou indireto, atestam a inexistência daquele (prova contrária, contra prova).” A segunda regra “compete em regra ao autor a prova do fato constitutivo e ao réu a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo. Essa regra reafirma a anterior, quanto ao autor, e atribui o ônus da prova ao réu que se defende por meio de exceção, no sentido amplo”

Na arbitragem não existem peculiaridades quanto ao ônus da prova, devendo ser seguido o que prevê o artigo 333, incisos I e II,<sup>150</sup> do Código de Processo Civil, cabendo ao autor fazer prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 2º volume.23.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p.357.

<sup>150</sup> Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

<sup>151</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.160-161.

Quanto à inversão do ônus da prova, a lei permite que o juiz poderá inverter o ônus da prova no caso previsto no Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual cabe ao juiz inverter o ônus da prova em favor do consumidor, seja pela sua hipossuficiência, ou seja, por não deter condições técnicas, econômicas entre outras para produzir a prova ou, quando forem verossímeis as alegações dos fatos feitas pelo consumidor.<sup>152</sup>

Já a arbitragem possui uma maior flexibilização, devido a menor rigidez do procedimento arbitral, no que diz respeito a inversão do ônus da prova. Na arbitragem, o árbitro pode inverter por decisão própria o ônus probatório, devendo o árbitro para tanto verificar qual das partes que tem razão pelo mérito e, qual delas reúne melhores condições para produzir a prova, independente do polo em que se encontra cada parte.

#### **4.11. Auxílio do Poder Judiciário para Obtenção da Prova**

O artigo 22, §4, da Lei de Arbitragem, prevê a possibilidade dos árbitros no caso de medidas coercitivas ou cautelares, solicitarem auxílio ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

---

<sup>152</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, volume 1, 11.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.485.

Isto ocorre porque, no momento em que o processo arbitral é instaurado, para a competência de processar e julgar a causa, recebe o árbitro poderes para prover eventuais pedidos incidentais de medidas urgentes.<sup>153</sup>

Esta sistemática trazida pela Lei de Arbitragem trouxe a possibilidade do árbitro decretar a medida cautelar, mas não trouxe o poder de executá-las, pois esta é atividade do juiz estatal.<sup>154</sup>

Ocorre que, o poder de decidir que o árbitro possui, sendo este concedido pelas partes, na convenção de arbitragem, possibilita ao árbitro também cominar multas para o caso de descumprimento voluntário das medidas que impõe, o que falta ao árbitro é o poder de exercer constrições e de realizar atos de execução das astreintes, e quem dá essa efetividade é o juiz, a pedido do árbitro.<sup>155</sup>

No sentido de fixar o poder de decisão do árbitro, quando instaurada a arbitragem, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido que, uma vez instaurada, o Judiciário não pode decidir nem mesmo questões cautelares. Esse foi o entendimento adotado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao analisar processo em que uma empresa

---

<sup>153</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.225.

<sup>154</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.62.

<sup>155</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.226-228.

conseguiu suspensão de sociedade no juízo estatal, mesmo depois de a arbitragem estar instituída.<sup>156</sup>

Destaca-se que a sistemática do uso da cautelar seria o presidente do tribunal arbitral solicitar via ofício ao magistrado que adotasse uma medida coercitiva de sua competência, sendo certo que este não tem competência para analisar o mérito da questão.<sup>157</sup>

Importante mencionar que a relação estabelecida entre o árbitro e o juiz togado não é de subordinação mas sim de complementação e colaboração.<sup>158</sup>

Existem algumas situações em que as partes entendem estar em risco iminente e, por isso, essa medida cautelar de urgência precise ser adotada na fase prévia da arbitragem, quando ainda não foi solicitada a instauração do processo arbitral ou quando o tribunal arbitral ainda não foi constituído.<sup>159</sup>

---

<sup>156</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão Recurso Especial nº 1297974. Relator: Nancy Andrighi. Publicado no DJE 04-09-2012. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201102409919&dt\\_publicacao=04/09/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201102409919&dt_publicacao=04/09/2012)> Acessado em 06 de janeiro de 2014.

<sup>157</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*.3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.63.

<sup>158</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*.3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.62.

<sup>159</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*.3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.62.

A competência para essas medidas urgentes na fase prévia pertencerá ao juízo que seria competente para julgar a causa.<sup>160</sup>

Solicitada a medida cautelar ao juízo competente, para julgar a causa, a parte deve seguir o que é previsto no artigo 806 do Código de Processo Civil e instaurar no prazo de 30 dias a demanda arbitral, sob pena de revogação da medida. A solicitação prévia da medida cautelar não representará renúncia à arbitragem.<sup>161</sup>

Quando o juiz conceder ou negar a medida cautelar, assim que for instaurada a arbitragem, devolve-se aos árbitros a competência para apreciar o que naquela decisão se contém, aplicando-se quanto a isso as regras ordinárias estabelecidas no Código de Processo Civil.<sup>162</sup>

Isto ocorre, em decorrência da transferência de jurisdição do árbitro por ato voluntário das partes, através da convenção de arbitragem, como já mencionado, passando o árbitro a ser o juiz da causa e tendo o poder, tanto das partes, quanto do juiz togado, de conceder, revogar ou modificar decisões urgentes proferidas por ele próprio ou pelo juiz anterior.<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.226-228.

<sup>161</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*.3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.62.

<sup>162</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.224-225.

<sup>163</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.224.

Importante destacar que “nenhum juiz estatal será porém competente, nem o próprio Poder Judiciário como um todo será dotado de jurisdição, para concessão de medidas urgentes nessa situação quando a instituição arbitral eleita pelas partes na convenção de arbitragem dispuser de um plantão arbitral encarregado de atender tais situações.”<sup>164</sup>

---

<sup>164</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.225.

## CONCLUSÃO

Apesar de existir desde a Constituição do Império de 25 de março de 1824 e ao longo das décadas, ser regulada nas matérias securitárias, nas questões relacionadas às controvérsias relativas aos contratos de locação de serviços, no Código Comercial, Civil e Processual Civil e na própria Constituição Federal, foi com a promulgação da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996 que a arbitragem teve grande propulsão no ordenamento jurídico brasileiro.

A admissão da constitucionalidade da Lei de Arbitragem proferida pelo Superior Tribunal Federal no agravo regimental em sentença estrangeira, foi crucial para o desenvolvimento da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que demonstrou claramente que a Lei de Arbitragem não viola quaisquer princípios ou garantias constitucionais, demonstrando ser constitucional o fato das partes escolherem um árbitro para solucionar litígios sobre direitos patrimoniais disponíveis, sendo que, o laudo arbitral resultante do acordo, não precisa ser homologado por autoridade judicial.

Estes fatos fizeram com que as partes obtivessem uma confiança maior para solução de conflitos através da arbitragem, principalmente pelo fato de trazer uma solução rápida para dirimir o litígio, bastando para isso que as partes se vinculem a uma convenção de arbitragem.

A convenção de arbitragem segundo o artigo 3 da Lei de Arbitragem compreende a cláusula compromissória, esta pode ser cheia ou vazia, que é um compromisso escrito descrito no contrato, ou através de aditivo, para que não surjam dúvidas do que fora pactuado, deverá ser assinada por ambas as partes, na qual estabelecem que a arbitragem será o meio pelo qual as partes irão resolver qualquer conflito relativo ao contrato e o compromisso arbitral que é a convenção por meio da qual as partes submetem um litígio à arbitragem, podendo ser firmado judicialmente ou extrajudicialmente.

Quanto a natureza jurídica da arbitragem, esta tem apresentado divergência doutrinária, pois três são as correntes apresentadas, a Contratualista, a Processualista e a Intermediária. Contudo, pode-se concluir que a Teoria Processualista, parece ser a mais adequada ao procedimento arbitral, já que neste entendimento, além de prevalecer a vontade das partes, e do árbitro, a lei permite a sua celebração, concedendo à sentença arbitral a sua executoriedade.

Devido a informalidade prevista no procedimento arbitral, as partes podem escolher o tipo de arbitragem, podendo ser definido entre *ad hoc*, que é aquela em que as partes podem definir as regras aplicadas ao procedimento e à arbitragem, ou, institucional, onde as partes vão eleger uma instituição responsável pela administração do procedimento, cujo as regras já são existentes e são analisadas e escolhidas pelas partes, quando da elaboração da convenção arbitral.

Ocorre que esta flexibilidade das partes para estabelecerem o procedimento arbitral ou na sua ausência, os árbitros, não significa que possam fazer de forma livre, devendo sempre respeitar alguns princípios, como o princípio do contraditório, da igualdade das partes; da imparcialidade do árbitro e do livre convencimento do árbitro.

E é através do princípio do livre convencimento do árbitro que se faz primordial a instrução probatória na arbitragem, que assim como no Processo Civil é o meio pelo qual as partes utilizam para levar o convencimento ao juiz.

Como já mencionado, o árbitro, assim como o juiz, possui livre convencimento e, não só pode, como deve, caso necessário permitir ou solicitar todas as provas admitidas em direito, lembrando que as regras do Código de Processo Civil são subsidiariamente aplicadas ao procedimento arbitral.

O artigo 22 da Lei de Arbitragem, concede ao árbitro uma amplitude quanto as provas a serem produzidas na arbitragem, uma vez que concede ao “árbitro ou 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”.

O poder instrutório do árbitro é o mesmo do juiz togado, principalmente pelo fato da sentença proferida pelo árbitro não ficar sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

O árbitro revestido de jurisdição, pode tomar depoimento das partes, ouvir testemunhas, determinar vistorias e exames, requerer prova pericial, aplicar regras típicas do *common law*, colhendo depoimentos técnicos (*expert witnesses*) ou determinar que as partes forneçam todos os documentos que entenderem necessários para esclarecimento da controvérsia, ainda que preservado pelo sigilo (*discovery*) e fazer inspeção judicial.

Na arbitragem não existem peculiaridades quanto ao ônus da prova, devendo ser seguido o que prevê o artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo civil.

Quanto à inversão do ônus da prova, a arbitragem possui uma maior flexibilidade, devido a menor rigidez da arbitragem, o árbitro pode inverter por decisão própria o ônus probatório, verificando qual das partes tem razão pelo mérito e qual delas reúne melhores condições para produzir a prova, independente do polo em que se encontra cada parte.

O árbitro pode ainda solicitar ao Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa, auxílio para executar a medida cautelar concedida para uma possível obtenção de provas.

No caso da parte entender que está no risco iminente de perder a prova, ela pode solicitar a medida cautelar de urgência e isto pode ocorrer na fase prévia da arbitragem, ou, durante a arbitragem.

Contudo, uma vez instaurada a arbitragem, o Judiciário não pode decidir nem mesmo questões cautelares.

No caso de solicitação de medida cautelar na fase prévia da arbitragem, a parte deverá instaurar no prazo de 30 dias a demanda arbitral, sob pena de revogação da medida.

Diante de todo o nosso estudo, é evidente que a arbitragem se mostra um meio hábil, eficaz e confiável para solucionar conflitos, desde a vinculação das partes através da convenção de arbitragem, até o momento em que o árbitro proferir sentença, uma vez que este possui o mesmo poder instrutório do juiz de direito e que deverá solicitar e analisar todas as provas que acreditar serem suficientes para formar a sua convicção.

## BIBLIOGRAFIA

ALEM, Fábio Pedro. *Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 16.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ALVIM, J.E. Carreira. *Tratado geral de arbitragem*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

BUENO, Cassio Escarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário*, vol.2, tomo I, 6.ed.São Paulo: Saraiva, 2013.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Jurisdição, In: Participação e Processo*. São Paulo: RT, 1998.

CASELLA, Paulo Borba. et al. *Arbitragem: a nova lei brasileira (9.037/96) e a praxe internacional*. São Paulo: Ltr, 1996.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21.ed.São Paulo: Malheiros,2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume três: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. *Lei de arbitragem comentada: breves comentários à lei n. 9.307 de 23-9-1996*. São Paulo: Saraiva, 1997.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. et al. *Aspectos práticos da arbitragem*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado*. 10.ed. São Paulo: Manole, 2011.

MARTINS, Pedro Batista. Et al. *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2009.

NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 2º volume. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Manual direito processual civil: procedimentos especiais codificados e da legislação esparsa, jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária*. Volume 3. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

SODRÉ, Antonio. *Curso de direito arbitral*. São Paulo: J.H. Mizuno, 2008

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, volume 1, 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

## SITES

<http://www.arbitragem.com.br>

<http://www.amcham.com.br/>

<http://www.camara.gov.br/>

<http://www.ccbc.org.br/>

<http://www.crcsp.org.br/>

<http://cbar.org.br/site/>

<http://www.taesp.com.br/arbitragem.htm>

<http://tribunalarbitralbrasileiro.org/site/historia-da-arbitragem>

<http://www.stf.jus.br/>

<https://www.stj.jus.br>