

A PRODUÇÃO DE PROVAS NA ARBITRAGEM BRASILEIRA

Feliciano Alcides Dias¹
Natacha Juli Georg²

Recebido em: 25 jun. 2018

Aceito em: 15 jul. 2018

Resumo: Esta pesquisa tem a finalidade de analisar a produção de provas no processo arbitral, de acordo com as disposições do Código de Processo Civil brasileiro, a partir da escolha pelas partes na instituição da arbitragem. Para tanto, a produção das provas cíveis é abordada, através do método dedutivo e acervo bibliográfico, na legislação processual brasileira para posterior compreensão do cabimento destas perante o juízo arbitral, cuja busca pela verdade real passa a ter maior concretude diante da vontade das partes. Em comparação com o processo judicial, investiga-se a celeridade do procedimento probatório e as implicações na produção das provas cíveis perante a arbitragem brasileira e o funcionamento do processo arbitral. Verifica-se a possibilidade de que testemunhas técnicas imitam opinião sobre determinado assunto, baseado nos conhecimentos técnicos especializados antes da audiência de instrução no juízo arbitral, com a finalidade de reduzir o tempo, os custos do processo e também afastar eventuais surpresas no julgamento do conflito.

Palavras-chave: Arbitragem. Produção de Provas. Código de Processo Civil. Resolução dos Conflitos.

THE PRODUCTION OF EVIDENCE IN BRAZILIAN ARBITRATION

Abstract: This research has the purpose of analyzing the production of evidence in the arbitration process, in accordance with the provisions of the Brazilian Civil Procedure Code, based on the choice by the parties in the arbitration institution. In order to do so, the production of civil evidence is approached, through the deductive method and bibliographic collection, in the Brazilian procedural law for later understanding of the arbitration court's jurisdiction, whose search for the real truth becomes more concrete in the face of the will of the parties. In comparison with the judicial process, the speed of the probative procedure and the implications in the production of the civil evidence before the Brazilian arbitration and the operation of the arbitration process are investigated. There is a possibility that technical witnesses imitate an opinion on a particular matter, based on specialized technical knowledge prior to the arbitration hearing, in order to reduce the time, costs of the process and also to avoid any surprises in the trial of the conflict.

Keywords: Arbitration. Production of Evidence. Code of Civil Procedure. Conflict Resolution.

¹ Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Mestre em Ciências Jurídicas e Especialista em Direito Civil pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Diretor do Centro de Ciências Jurídicas e Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual Civil do curso de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Regional de Blumenau – FURB. Professor e Coordenador da Escola de Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMESC. Pesquisador na linha “Acesso à Justiça, Gestão de Conflitos e Organizações” vinculada ao Grupo de Pesquisa “Direitos Fundamentais, Cidadania & Justiça” certificado pela FURB junto ao CNPq. Advogado. Árbitro. E-mail: feliciano@furb.br.

² Especialista em Ciências Forenses Perícias Cíveis e Criminais pela Universidade Regional de Blumenau – FURB. Bacharel em Direito e em Ciências Biológicas. E-mail: natacha@furb.br.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo estudar a aplicação das provas cíveis no âmbito do direito processual civil, culminando com a análise da produção de provas no processo arbitral sob a nova ótica do Código de Processo Civil brasileiro.

Trata-se de um tema pouco difundido na sociedade brasileira, todavia, com a promulgação da novel legislação processual, instrumentaliza-se de forma significativa o acesso à justiça, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Com o Código de Processo Civil brasileiro sancionado através da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, tem-se uma nova dimensão do acesso à justiça estabelecida em seu artigo 3º, não se restringindo apenas ao monopólio da jurisdição estatal, mas sim, rompendo-se com a cultura do litígio através da resolução de conflitos por meios autocompositivos (conciliação e mediação) e heterocompositivos (jurisdição arbitral e estatal).

No Brasil, a arbitragem foi normatizada originalmente pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que foi um marco histórico e trouxe benefícios para a sociedade brasileira, pois se colocou à disposição um meio ágil de resolver conflitos no âmbito privado.

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

Com relação à problemática, este trabalho busca pesquisar se a produção de provas no processo arbitral é compatível com o sistema de provas nos moldes previstos pelo Código de Processo Civil brasileiro.

A arbitragem demonstra ser flexível, ou seja, há uma percepção quanto aos meios e a forma de produção de provas, permitindo ser mais eficiente o procedimento arbitral do que no processo judicial. Além disso, os procedimentos arbitrais são normalmente mais rápidos do que os processos judiciais.

Foi utilizado o método de pesquisa bibliográfica através de doutrinas, legislação, artigos e publicações da internet para o suporte teórico da pesquisa.

2 AS PROVAS NO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

BRASILEIRO

De acordo com Ribeiro³, o princípio da verossimilhança esbarra no problema da verdade, da certeza absoluta, ao longo dos tempos, a ponto de o próprio Aristóteles dizer que as causas judiciais eram defendidas pelos sofistas, pois estes estavam aptos a defender, com a retórica, o que estivesse em jogo, para qualquer das partes. A verdade é incerta e sobre ela não existe unanimidade.

O problema da verdade, da certeza absoluta, se reproduz em todos os meios do Direito. Prova é um meio de se chegar a verdade dos fatos, possibilitando às partes fazerem suas alegações para o convencimento do juiz.

Os fatos não são imutáveis, mas sim, mutáveis, pois a vida diária é prodigiosa de exemplos que a cada dia preocupam mais e mais os magistrados. Tanto isso é verdade, que salientava Alfredo Buzaid, em se referindo ao Direito: “O direito pode ser imortal mas não imutável”.⁴

Ao se conceituar prova, deve-se ater o que expressa o artigo 5º, LVI, da CF/1988, “não serão admitidas no processo as provas obtidas através de meios ilícitos, ou seja, não serão considerados provas os fatos alegados pelas partes que demonstrarem meios ilícitos.

A palavra *prova* provém do latim (*probatio*), significa verificação, exame, inspeção; *prova* significa aquilo que demonstra a autenticidade de alguma coisa ou a que garanta a intenção de um testemunho, de um fato. É aquela que leva à admissão de uma afirmação ou da realidade de um fato.⁵

No sistema jurídico brasileiro, a prova é disciplinada tanto por leis de direito material quanto por leis de direito processual onde as regras sobre o objeto de prova têm natureza de direito material, e as regras que disciplinam os meios de prova tem natureza de direito processual.

Enquanto que no direito material a essência das provas é que prevalece indicando a sua valoração, no direito processual procura-se demonstrar a forma de colher as provas, o momento e o lugar de sua produção, as regras sobre o ônus da prova, os poderes do juiz na produção das provas.

O Direito Processual está fortemente arraigado no terreno do Direito Material, e a maioria das raízes que difunde neste campo e pelas quais a seiva do Direito privado sobe e vivifica o organismo do processo, está constituída precisamente pelas normas sobre a prova. Cada instituição do Direito privado está envolvida por estas normas como por uma rede de vasos capilares: o jogo de ações e reações que media entre os dois campos encontra-se tão nitidamente intuído, que a prática forense e com frequência a linguagem legislativa e inclusive a concepção científica se movem numa contínua mudança entre o conceito de existência do Direito e o de sua prova.⁶

³ RIBEIRO, Darci Guimaraes. *Provas atípicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 59.

⁴ RIBEIRO, Darci Guimaraes. *Provas atípicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 64.

⁵ LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002. p. 26.

⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Direito processual civil e penal*. São Paulo: Péritas, 2001. 2v. p. 23.

Didier Jr⁷ classifica as provas conforme o objeto em: a) *diretas*: que se referem ao próprio fato probando, como por exemplo, a testemunha que narra o fato do acidente a que assistiu; b) *indiretas*: se não se referem ao fato probando, mas a outro, do qual por trabalho do raciocínio se chega àquele, como por exemplo, quando o perito descreve a posição em que encontrou os veículos após o acidente, fazendo presumir como este poderia ter ocorrido.

Quanto à fonte, as provas podem ser:

a) *pessoais*: é que se extrai de afirmação pessoal consciente, destinada a fazer fé dos fatos afirmados; o testemunho é uma prova pessoal; b) *real*: é a que se deduz do exame das coisas, consistindo, pois, na atestação inconsciente, feita por uma coisa, das modalidades que o fato probando lhe imprimiu, por exemplo, os bambus como prova dos limites entre dois imóveis; o terror, o desespero; trincas nas paredes etc., o documento é uma prova real.⁸

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

A Lei de Arbitragem faculta às partes escolher livremente a norma de direito material aplicável a um procedimento arbitral, desde que isso não resulte em violação à ordem pública ou aos bons costumes.⁹

O ônus da prova é um termo utilizado no direito para definir quem é a pessoa responsável por sustentar uma afirmação ou conceito, ou seja, a pessoa responsável por uma determinada afirmação é aquela quem deve oferecer as provas necessárias para sustentá-la.

O ônus da prova parte do princípio que toda afirmação precisa de sustentação, de provas para ser levada em consideração, e quando não é oferecida, essa afirmação não tem valor argumentativo e deve ser desconsiderada em um raciocínio lógico. O problema do ônus da prova surge no momento em que se tenta definir a quem cabe o ônus da prova e é nessa hora que muitas pessoas se confundem. O risco aqui é atribuir o ônus para a pessoa errada, invertendo assim a lógica do raciocínio e destruindo a sua sustentação.¹⁰

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

[...] ao autor cabe formular sua demanda de modo claro e determinado (demanda obscura é

⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015. v.1. p. 43.

⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015. v.1. p. 44.

⁹ MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Diogo de Assumpção Rezende. *Arbitragem e mediação: temas controvertidos*. Rio Janeiro: Forense, 2014. p. 192.

¹⁰ BOTTON, Odilon Domingos. *A dinâmica do ônus da prova no processo civil brasileiro*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/37707/a-dinamica-do-onus-da-prova-no-processo-civil-brasileiro>> Acesso em: 01 set. 2017.

inepta e o pedido genérico é apenas excepcionalmente admitido); idêntica razão impõe a regra que veda a contestação genérica. Prestigiam-se, assim, o princípio da cooperação disposto n art. 6º do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, o princípio da boa-fé processual que está disposto no art. 5º do CPC.¹¹

Ainda, o mesmo autor relata que embora se trate de regra prevista para a contestação, aplica-se por analogia, à réplica: cabe ao autor impugnar especificamente os fatos novos suscitados pelo réu em sua defesa, sob pena de admissão e, portanto, de incontroversa do fato, cuja prova se dispensa (art. 374, III, CPC).

A legislação processual civil de 2015 ao distribuir o ônus da prova, levou em consideração três fatores: a) a posição da parte na causa (se autor, se réu); b) a natureza dos fatos em que funda sua pretensão/exceção (constitutivo, extintivo, impeditivo ou modificativo do direito deduzido); c) e o interesse em provar o fato.¹² Desta forma, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo deste mesmo direito (art. 373, CPC).

Pode-se verificar a dinamização dos encargos probatórios no atual Código de Processo Civil através de dois requisitos do ponto de vista processual, sejam eles, a decisão fundamentada do juiz e a oportunidade à parte de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. O artigo 357 do CPC estabelece que a dinamização deve ser feita pelo juiz em decisão de saneamento e de organização do processo, sendo que o mesmo deverá indicar quais provas serão atingidas pela modificação dos encargos probatórios.¹³

Do ponto de vista material, extrai-se do parágrafo primeiro do artigo 373 do CPC, a carga dinâmica do ônus probatório relacionada à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, bem como a facilidade de obtenção da prova do fato contrário e também conhecimentos técnicos. Esta decisão de redistribuição do ônus da prova não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil, conforme descreve o parágrafo segundo do artigo 373 do CPC. Em síntese, quer dizer que se a prova for muito difícil de ser produzida ou impossível, o juiz poderá decidir com base nas outras provas eventualmente produzidas.

Por sua vez, o parágrafo terceiro do artigo 373 do CPC permite que por convenção das partes, poderá ocorrer distribuição diversa do ônus da prova que, conforme o parágrafo quarto do mesmo artigo, a distribuição do ônus da prova mediante convenção poderá ser firmada antes ou durante o processo. Assim, observa-se que o ônus da prova permite que a parte não produza provas que sejam

¹¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015. v.1. p. 652.

¹² DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015. v.1. p. 111.

¹³ PEIXOTO, Ravi. *Desvendando a dinamização do ônus da prova no cpc 2015*. Disponível em: <<http://blog.ebeji.com.br/desvendando-a-dinamizacao-do-onus-da-prova-no-cpc2015/>>. Acesso em: 5 out. 2017.

contrárias aos seus interesses.

O vigente diploma processual civil trouxe modernidade ao tema possibilitando uma maior flexibilização das regras de distribuição do ônus da prova, sendo que o juiz poderá de forma motivada e fundamentada, restabelecer eventual desequilíbrio das condições probatórias entre as partes, determinando que este ônus recaia sobre quem melhores condições dispuserem de provar os fatos trazidos a julgamento.

No procedimento arbitral, o ônus da prova significa que, quem tiver interesse pelo esclarecimento do fato, deverá produzir ou requerer a produção das provas que achar conveniente.

3 A PRODUÇÃO DAS PROVAS CÍVEIS PERANTE O JUÍZO ARBITRAL

O ser humano busca a verdade constantemente, pois o desejo em provar a verdade e de distinguir o verdadeiro do falso, é muito forte. Filosoficamente, a verdade é ontológica, ou seja, a verdade é expressa pelo intelecto onde o verdadeiro é a própria ideia, a sua concepção.

Para Marinoni¹⁴, a verdade é algo que não pode ser alcançado dentro e fora do processo, por isso, dizem que a verdade é inatingível. “A impostação da verdade como finalidade da prova é uma condição necessária para que se possa colocar a justiça do caso concreto com o que se deseja do processo”.

A verdade dos fatos exerce uma grande importância no julgamento das ações humanas. Quando uma verdade deixa dúvidas é imprescindível verificar sua veracidade. Certamente, não se pode dizer de um fato, que ele é verdadeiro ou falso, pois a rigor, ou ele existiu, ou não existiu. O que é considerado verdade para um pode não ser para o outro.

No processo, discutem-se as afirmações que são feitas acerca dos fatos, ou seja, as valorações, as impressões que as pessoas têm deles. O artigo 369 do Código de Processo Civil expressa que “a verdade dos fatos”¹⁵ consiste em um objetivo da prova, onde as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos.

A instrução processual tem como finalidade o real conhecimento dos fatos, através da análise de um conjunto de provas, para que ao final, o processo tenha um resultado efetivo, qual seja o alcance da “verdade” contida no conflito que envolve as partes litigantes.¹⁵ Nenhuma decisão pode ser considerada justa se a verdade dos fatos estiver baseada numa reconstrução falsa, não verdadeira, dos fatos discutidos no processo.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: procedimentos especiais: procedimentos especiais do CPC e de leis extravagantes, ações constitucionais, ações coletivas, juizados especiais cíveis, arbitragem*. 4. ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 324.

¹⁵ SANTOS, Flaviano Adolfo de Oliveira. Provas no processo arbitral. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13361&revista_caderno=21>. *Revista Mackensie*. p. 22-39. Acesso em: 18 fev. 2018.

A fase probatória é considerada a instrução onde se colhe e se produz a prova dos fatos probandos, igualando o processo com os elementos suscetíveis de convencer o magistrado sobre as controvérsias que giram em torno do tema *decidendum*.¹⁶

É na fase postulatória que se expõe os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido e da defesa. É nessa fase que compreende, predominantemente, a formulação e propositura da demanda e resposta do réu.

O procedimento probatório está dividido em quatro fases, sendo que as três primeiras ocorrem no processo, portanto, são consideradas processuais e a última ocorre na decisão:

- a) Fase de proposição da prova: é um ato da parte e consiste no requerimento formulado pela parte de utilização de um meio específico de prova para demonstrar uma afirmação de fato;
- b) Fase de admissão da prova: as provas passam por um juízo de avaliação preventiva de sua necessidade, utilidade e cabimento;
- c) Fase de produção da prova: é quando o juiz, de ofício determina a produção de determinada prova, por considera-la necessária, útil e cabível;
- d) Fase de valoração da prova: é quando se concretiza o meio de prova, ou seja na juntada do documento, realização de perícia ou inspeção judicial, tomada de depoimento etc.¹⁷

De acordo com o artigo 370 do CPC brasileiro, caberá ao juiz decidir de ofício ou a requerimento da parte sobre a admissibilidade e valoração das provas produzidas de acordo com a sua convicção. Este convencimento deverá ser motivado, ou seja, o juiz deverá apresentar as razões de que a prova merece o valor atribuído. Ainda, o parágrafo único do mesmo artigo, o juiz poderá indeferir, desde que fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

O Código de Processo Civil instituiu no artigo 237, IV e no capítulo III, artigos 260 a 268, “a carta arbitral”, onde prevê novidades para o sistema da justiça arbitral e da justiça estatal, pois o Código de Processo Civil de 1973 não previa a relação de cooperação entre o juiz e o árbitro e tampouco a Lei de Arbitragem (Lei nº. 9.307/96).

A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos da citação por mandado e será instituída com a Convenção de arbitragem, com a prova da nomeação do árbitro e com a prova da aceitação da função pelo árbitro:

Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória:
[...] § 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.

A carta arbitral é uma ferramenta de grande utilidade que a justiça poderá cooperar com a arbitragem, para a efetividade das medidas tomadas pelo juízo arbitral. Esta surgiu no CPC/2015 com o intuito melhorar a comunicação entre o juízo arbitral e o juízo estatal, “para concessão de medidas

¹⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015. v.1. p. 78.

¹⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015. v.1. p. 78.

Cautelares ou de urgência, e também requerer à autoridade judiciária que conduza testemunha renitente desde que, comprovando a existência da convenção de arbitragem”. Tem-se como exemplo de carta arbitral: “[...] caso uma testemunha não compareça a uma audiência no processo arbitral, o juízo arbitral poderá solicitar, por carta arbitral, ao juiz estatal que conduza a testemunha à próxima sessão em que será ouvida”. (art. 22, § 2º, da Lei nº 9.307/96 – Lei de Arbitragem).¹⁸

As medidas cautelares, para preservar a eficácia da sentença futura ou, de maneira mais abrangente, assegurar o resultado útil do processo, têm como pressupostos conhecidos o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, porém, deve-se limitar a tutela acautelatória, de natureza provisória, não podendo antecipar, no todo ou em parte, a providência que se pretende no pedido principal.¹⁹

As medidas cautelares podem ser requeridas de forma preparatória para assegurar o resultado útil, devido à urgência, enquanto que as tutelas antecipadas têm o objetivo de antecipar o resultado futuro.²⁰

A arbitragem é instituída no momento em que o tribunal arbitral é constituído, ou seja, quando o árbitro aceita a nomeação, se for único, ou por todos, se forem vários, conforme determina o artigo 19 da Lei nº. 9.307/96.

A partir da instituição da arbitragem inicia-se a contagem do prazo em que a sentença arbitral deverá ser proferida, o qual é estabelecido de seis meses, contado da data em que a mesma foi instituída ou da substituição do árbitro, de acordo com o artigo 23 da Lei de Arbitragem, salvo se as partes convencionarem de outra forma.

Se o árbitro achar necessários esclarecimentos de alguns pontos obscuros, mesmo depois de instituída a convenção de arbitragem, será elaborada, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção arbitral. (art. 23, § 1º da Lei de Arbitragem).

O legislador atribuiu ao compromisso arbitral e a cláusula compromissória os mesmos efeitos de afastar a jurisdição estatal e de instituir a arbitragem, obrigando as partes a submeterem seus conflitos ao juízo arbitral, conforme conclusão extraída dos artigos 3º e 5º da Lei de Arbitragem conforme descrito abaixo:

Art. 3º. 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. [...]

Art. 5º. Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecerem na própria cláusula, ou

¹⁸ DIDIER JR., Fredie. A arbitragem no novo código de processo civil. Disponível em:

<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1> *Revista TST*, Brasília, vol. 79, no 4, out/dez 2013, p. 81. Acesso em: 01 set. 2017. p.75.

¹⁹ CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 235.

²⁰ CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 238.

em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

Com relação às implicações da produção de provas cíveis na arbitragem brasileira, apresenta-se o efeito positivo que garante a submissão do conflito objeto da convenção ao juízo arbitral e o efeito negativo ou impeditivo que se refere à revogação da jurisdição estatal, tendo em vista que a existência de uma convenção de arbitragem afasta o juízo estatal de examinar o mérito de um determinado conflito que deverá ser submetido à arbitragem.

Como na arbitragem o julgador tende a deter mais conhecimento da questão técnica, o método da testemunha técnica pode funcionar bem, economizando o tempo e o custo da perícia. É imprescindível que todas as partes tenham acesso aos documentos necessários à produção de prova pericial.²¹

O processo arbitral se desenvolve a partir dos limites estabelecidos pela convenção de arbitragem que é caracterizada pela vontade das partes em realizar essa convenção e, pelo procedimento arbitral propriamente dito, onde as partes poderão expor suas razões perante um árbitro ou mais.

A convenção arbitral, como já visto anteriormente, será responsável por indicar as normas que deverão ser obedecidas durante todo o seu processo. Por isso, para que a convenção seja válida deve preencher os requisitos conforme prescreve a Lei de Arbitragem, além daqueles previstos no contrato, como a capacidade das partes, objeto lícito, forma não defesa em lei, forma escrita, dentre outros.

O compromisso arbitral é presente e específico, já que se refere a um conflito já existente. Como a cláusula arbitral, o compromisso também possui alguns requisitos obrigatórios, os quais: qualificação das partes e do(s) árbitro(s), devida especificação do objeto do litígio e o lugar da arbitragem, além daqueles elementos facultativos: local onde a arbitragem será desenvolvida, autorização para o(s) árbitro(s) julgar com equidade, prazo para a prolação da sentença, opção pela lei nacional ou estrangeira, e resoluções sobre o ônus da sucumbência.

Já o procedimento arbitral se instaura com a aceitação do(s) árbitro(s) ou do órgão arbitral, instituindo-se o juízo arbitral.

É a partir do artigo 19 da Lei de Arbitragem que se inicia o procedimento arbitral:

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

Parágrafo único. 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.

²¹ MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Guia politicamente incorreto da arbitragem VIII. arbitragem e provas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224470,11049-Guia+Politicamente+Incorreto+da+Arbitragem+VIII+Arbitragem+e+provas>> Acesso em: 5 ago. 2017.

O procedimento arbitral será estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem e poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, onde as partes poderão ou não delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

Não havendo esta delegação e estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo, respeitando os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento, conforme determina o artigo 21 da Lei de Arbitragem.

De acordo com Parente²², instituída a arbitragem e finalizada a fase inicial do procedimento, apresenta-se o momento da produção de provas, que se volta à aferição dos fatos alegados e ao alinhamento da posição de cada parte no contexto exposto.

O árbitro ou o tribunal arbitral poderá tomar o depoimento das partes, ouvir as testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, desde que as partes encaminhem o pedido através de requerimento ou ofício. (art. 22 da Lei de Arbitragem)

O processo arbitral possui tipicidade na maneira com que as provas são produzidas. Não existe uma dicotomia clara no regime de apresentação, admissibilidade e valoração da prova nos moldes dos sistemas jurídicos conhecidos como *civil law* e *common law*.²³

As provas estão regulamentadas no Codex Processual, mas, por opção metodológica, optou-se por descrever sobre as principais espécies de provas que se aplicam ao procedimento arbitral: a) prova documental; b) prova testemunhal; c) prova pericial.

No modelo da jurisdição estatal, os documentos devem ser trazidos ao processo através de petição inicial e na contestação (art. 434, CPC). Em seguida, dispõe o art. 435 do CPC: “É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos”.

A produção de prova documental tem sido vista pelos usuários como um dos fatores centrais responsáveis pelo aumento do custo e do tempo despendidos no processo arbitral. Boa parte dos casos, mesmo produzidos em número relativamente pequeno de documentos, pode gerar verdadeira avalanche de papéis ou arquivos eletrônicos, consumindo excessivos recursos das partes e atrasando a solução da disputa.²⁴

É comum, no procedimento arbitral, a utilização da técnica denominada *discovery*, própria do sistema processual da *common law*. A técnica de *discovery* consiste singelamente na modalidade de produção da prova, em que uma parte requer que a outra apresente todos os documentos que considere

²² PARENTE, Eduardo Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 220.

²³ PARENTE, Eduardo Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 221.

²⁴ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 124.

necessários para solucionar o conflito.²⁵

No sistema da *common law*, a parte que se recusar a apresentar o documento sofrerá as consequências da inferência negativa, ou seja, o árbitro interpretará que a recusa na apresentação dos documentos fundamenta-se no fato desses documentos serem contrários ao interesse da parte que recusa apresentá-los.²⁶

Por sua vez, Abbud²⁷ em análise ao sistema anglo-saxão, considera que: “Na tradição processual dos países ligados à *common law*, é importante que as partes tenham o mesmo grau de conhecimento dos fatos envolvidos na controvérsia.” Já na tradição da *civil law* decorre da regra de que cada parte tem o ônus de provas suas próprias alegações (*ônus probandi incumbit alleganti*), mas esta regra também é válida na tradição *common law*.

No Código de Processo Civil, o artigo 434 determina que às partes devem trazer ao processo os documentos destinados a provar suas alegações, vale dizer, terá que ser juntada na petição inicial e na contestação.

Logo em seguida, no artigo 435 e parágrafo único do CPC, o movimento preclusivo dispõe que outros documentos somente poderão ser aceitos pelo juiz se forem meios de prova de fatos posteriores aos articulados nas peças iniciais. Esse efeito preclusivo não ocorre no processo arbitral, sendo que os documentos podem ser trazidos livremente ao processo. “Inclusive pode-se fixar procedimento inspirado no *pre-trial* do *common law*, no qual as partes trocam entre si documentos encaminhados via memoriais antes de serem levados aos árbitros”.²⁸

No artigo 437, parágrafo primeiro do CPC, o juiz ouvirá a outra parte sobre os novos documentos juntados. No processo arbitral, configura-se tal previsão no artigo 21, parágrafo segundo da Lei de Arbitragem, onde serão sempre respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Um aspecto que se relaciona com a prova documental no processo arbitral é a existência de documento importante para o deslinde da causa em poder de terceiro. A doutrina diverge sobre a possibilidade de os árbitros determinarem que esse terceiro exhiba o documento, diante de sua não abrangência pela convenção arbitral.

Outro aspecto relevante sobre a prova documental no processo arbitral, para fins de demonstrar sua tipicidade como sistema, referem-se aos documentos confidenciais onde a apresentação de determinados documentos podem não ser possíveis à parte contrária. No processo estatal, a parte pode

²⁵ SANTOS, Flaviano Adolfo de Oliveira. Provas no processo arbitral. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13361&revista_caderno=21>. *Revista Mackensie*. p. 22-39. Acesso em: 18 fev. 2018. p. 32.

²⁶ SANTOS, Flaviano Adolfo de Oliveira. Provas no processo arbitral. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13361&revista_caderno=21>. *Revista Mackensie*. p. 22-39. Acesso em: 18 fev. 2018. p. 32.

²⁷ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 125.

²⁸ PARENTE, Eduardo Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 238.

requerer ou mesmo, o juiz togado determinar de ofício, o chamado segredo de justiça (art. 189, CPC).

No caso de documento gravado com cláusula de confidencialidade, mas de fundamental importância ao deslinde do processo, o presidente da câmara arbitral divulgará à parte contrária apenas trechos que interessem diretamente à solução da controvérsia, para a produção da contraprova, sendo depois devolvido o documento à parte que apresentou a prova.

Normalmente a prova documental terá origem em alguma pessoa, ou seja, é criada por alguém com alguma finalidade. Aquele que cria a prova documental ou manda que se faça, será o autor.²⁹

O documento será público quando for formado perante e por autoridade pública no exercício de suas atribuições legais e que tenha poder de atribuir fé pública, isto é, presunção de veracidade e autenticidade. O documento será particular quando sua autoria se dê por ação de um particular ou mesmo de um funcionário público (desde que este não se encontre no exercício de suas funções).³⁰

Os artigos 405 a 429 do Código de Processo Civil tratam da “força probante dos documentos”, trazendo algumas regras com relação à eficácia probatória de documentos públicos e particulares.

O documento público faz prova não só da sua formação, mas também, dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença (art. 405, CPC). A presunção de autenticidade e de veracidade do conteúdo do documento público decorre da fé pública que lhe é reconhecida (p. ex., art. 215, Código Civil).³¹

Nesse contexto é que tem aplicação a regra do art. 413 do novo CPC, que autoriza o uso de telegrama, do radiograma, ou de “qualquer outro meio de transmissão”, com a mesma força probante do original particular, “se o original constante da estação expedidora foi assinado pelo remetente”, facultando-se, ainda, o reconhecimento de firma, por tabelião, mediante declaração do fato no original conhecido pela estação transmissora.³²

Aplica-se esta regra não apenas ao telegrama e ao radiograma, mas a qualquer outro meio de transmissão de informações que a tecnologia possa inventar.

O documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário (art. 408, *caput*, CPC, c/c art. 219, Código Civil), se não houver da sua autenticidade (art. 412, CPC). A presunção que se erige é relativa, admitindo prova em contrário.

Para o reconhecimento da veracidade e autenticidade das declarações contidas no documento,

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: procedimentos especiais: procedimentos especiais do CPC e de leis extravagantes, ações constitucionais, ações coletivas, juizados especiais cíveis, arbitragem*. 4. ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 342.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: procedimentos especiais: procedimentos especiais do CPC e de leis extravagantes, ações constitucionais, ações coletivas, juizados especiais cíveis, arbitragem*. 4. ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 345.

³¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015. v.1. p. 195.

³² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: procedimentos especiais: procedimentos especiais do CPC e de leis extravagantes, ações constitucionais, ações coletivas, juizados especiais cíveis, arbitragem*. 4. ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 345.

este pode ser anulado quando demonstrar ter produzido por erro de fato ou coação, é o que diz claramente o artigo 393 do CPC e o artigo 214 do Código Civil.

O documento eletrônico é um meio de prova documental, “que pode ser um texto escrito, como também um desenho, uma fotografia digitalizada, sons, vídeos, enfim, tudo que puder representar um fato e que esteja armazenado em um arquivo digital”.³³

A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei. (art. 329, CPC)

Para se atribuir um valor probatório aos documentos eletrônicos, fundamentalmente, deve-se ponderar a certeza e a segurança do referido documento, “sobretudo quanto à sua autenticidade, que permite identificar a sua autoria, e à sua integridade, que permite garantir a inalterabilidade do seu conteúdo. Somente a certeza quanto a esses dados é que poderá garantir a eficácia probatória desses documentos”.³⁴

O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor. (art. 440, CPC). Existem na atualidade, algumas técnicas que podem conferir maior segurança como, por exemplo: a assinatura digital; o reconhecimento biométrico que permite identificação pela íris do olho, impressão digital, timbre de voz etc; as senhas pessoais, como o *PIN* (*Personal Identification Number*) que é um número de identificação pessoal do possuidor do equipamento eletrônico na internet, como sendo seu registro de entrada, sendo possível localizar a máquina na rede; senhas utilizadas em terminais bancários entre outros.

Para Didier Jr.³⁵, a técnica mais segura é a criptografia onde a mensagem é cifrada e transformada em um código ininteligível àquele que não conhece o padrão para a decifração, ou seja, somente quem conhece é que pode ter acesso ao conteúdo da mensagem.

Existem duas formas de criptografia, a simétrica e assimétrica³⁶, quais sejam:

a) *Criptografia simétrica* também chama de criptografia de chave privada que requer que o destinatário da mensagem conheça o algoritmo usado para cifrar o seu conteúdo, caso contrário ficará impossibilitado de decifrar a mensagem. Esse método é frágil em termos de segurança.

b) *Criptografia assimétrica* pede a mesma chave tanto para cifrar como para decifrar a mensagem, ela utiliza duas chaves, geradas pelo computador. É uma das técnicas capazes de conferir maior segurança à autenticidade e integridade do conteúdo do documento eletrônico, pois uma das

³³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015. v.1. p. 216.

³⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015. v.1. p. 216.

³⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015. v.1. p. 217.

³⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015. v.1. p. 218.

chaves é a “chave privada”, a ser mantido em sigilo pelo usuário, em seu exclusivo poder e a outra, a “chave pública” que, como sugere o nome, pode e deve ser livremente distribuída. Assim, a identidade do documento é garantida em relação ao seu autor evitando-se fraudes.

Seja no processo estatal ou no arbitral, o testemunho é a vinda ao processo de declarações de terceiros sobre a ciência de fatos ocorridos no passado.³⁷ Deste modo, a testemunha pode ser considerada:

- a) *Presencial*: que pessoalmente presenciou o fato ocorrido;
- b) *De referência*: a que soube do fato probando por meio de terceira pessoa;
- c) *Referida*: aquela cuja existência foi apurada por meio de outro depoimento;
- d) *Instrumentária*: a que presenciou a assinatura do instrumento do ato jurídico e o firmou.³⁸

A regra é de que a prova testemunhal é sempre admissível. Mas a lei pode dispor em sentido contrário, não admitindo em certos casos (art. 442, CPC). Se o fato já está provado por documento, confissão ou qualquer outro meio, a prova documental será desnecessária. Se a lei exige que um determinado fato seja provado por documento, ou se o fato exige uma análise técnica e, por isso, só pode ser provado por exame pericial, a prova testemunhal é impertinente.³⁹

Segundo dispõe o artigo 444 do CPC: “Nos casos em que a lei exigir prova escrita da obrigação, é admissível a prova testemunhal quando houver começo de prova por escrito emanado da parte contra a qual se pretende produzir a prova”.

Admite-se a prova testemunhal quando o credor não pode ou não poderia, moral ou materialmente, obter a prova escrita da obrigação, em casos como o de parentesco, de depósito necessário ou de hospedagem em hotel ou em razão das práticas comerciais do local onde contraída a obrigação. (art. 445, CPC)

O artigo 446 e seus parágrafos do CPC informam que é lícito à parte provar com testemunhas: “[...] I - nos contratos simulados, a divergência entre a vontade real e a vontade declarada; II - nos contratos em geral, os vícios de consentimento”.

O que chama a atenção no processo arbitral é a possibilidade de que a técnica de inquirição da testemunha não se iguale à técnica de inquirição de testemunha no processo judicial.

O árbitro, ao decidir pela necessidade da produção de prova testemunhal, deverá intimar as partes para que apresentem rol de testemunhas, fixando posteriormente local e o horário em que acontecerá a inquirição, devendo a testemunha ser intimada com antecedência, para que não se configure nenhuma nulidade na oitiva.⁴⁰

³⁷ PARENTE, Eduardo Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 243.

³⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015. v.1. p. 239-240.

³⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015. v.1. p. 240.

⁴⁰ SANTOS, Flaviano Adolfo de Oliveira. *Provas no processo arbitral*. Disponível em: <<http://www.ambito->

O artigo 22 da Lei de Arbitragem determina que mediante requerimento das partes ou de ofício, o árbitro ou tribunal arbitral, poderá tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias:

[...]

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

Na câmara arbitral é onde os árbitros utilizam-se da cooperação do Poder Judiciário para viabilizar a colheita de depoimento, expedindo-se, para tanto, carta arbitral com a referida finalidade. Ocorrendo ausência injustificada da testemunha, caberá ao árbitro decidir pela aplicação ou não do parágrafo segundo do artigo 22 da Lei de Arbitragem, utilizando-se da cooperação do Poder Judiciário para que ocorra a condução coercitiva da testemunha.⁴¹

No procedimento arbitral, o árbitro poderá se valer de testemunhas de direito (ou seja, não poderá esse tipo de testemunha pronunciar-se quanto às questões de fato da causa), conhecidas internacionalmente como *expert witnesses*, que têm como função transmitir aos integrantes do Tribunal Arbitral informações quanto à aplicação do direito e sua interpretação à luz da doutrina e da jurisprudência de uma determinada jurisdição.⁴²

Expert Witnesses é o depoimento das testemunhas técnicas, ou seja, aquelas que emitirão opinião com base no seu conhecimento técnico sobre determinado assunto, bem similar à perícia. “Esses depoimentos são produzidos pelas partes ao tribunal antes da audiência de instrução e têm por finalidade central reduzir o tempo e os custos despendidos no processo, além de eliminar surpresas”.⁴³

É comum o juiz togado tomar conhecimento do caso concreto momentos antes da sua realização ou nem isso, enquanto que os árbitros irão sempre preparados para a audiência arbitral a par dos fatos controvertidos e, principalmente, da questão de direito material envolvida.⁴⁴

A Lei de Arbitragem estatui em seu artigo 22, que o árbitro ou o tribunal arbitral poderá “determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.”

Na arbitragem, tal como nos processos judiciais, é comum que a solução do conflito dependa do deslinde de alguma questão técnica.⁴⁵ A perícia é o exame feito por profissional de determinada

juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13361&revista_caderno=21>. *Revista Mackensie*. p. 22-39. Acesso em: 18 fev. 2018. p. 33.

⁴¹ SANTOS, Flaviano Adolfo de Oliveira. Provas no processo arbitral. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13361&revista_caderno=21>. *Revista Mackensie*. p. 22-39. Acesso em: 18 fev. 2018. p. 34.

⁴² SANTOS, Flaviano Adolfo de Oliveira. Provas no processo arbitral. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13361&revista_caderno=21>. *Revista Mackensie*. p. 22-39. Acesso em: 18 fev. 2018. p. 34.

⁴³ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 147.

⁴⁴ PARENTE, Eduardo Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 248.

⁴⁵ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo:

área do conhecimento técnico com o fim de obter informações visando sanar dúvidas relativas a fatos.

De acordo com Marinoni⁴⁶, “a prova pericial é admissível quando se necessite demonstrar no processo algum fato que dependa de conhecimento especial que não seja próprio ao “juiz médio”, ou melhor, que esteja além dos conhecimentos do juiz.”

No processo judicial, o juiz mesmo tendo o conhecimento técnico deverá chamar um perito oficial. Este não se coloca no lugar do juiz na atividade de avaliação da prova, pois cabe somente ao juiz analisar e valorar o resultado da perícia (art. 480, CPC), porque se o juiz não concordar com as conclusões da perícia, poderá determinar uma segunda perícia.

Já no procedimento arbitral, o árbitro pode atuar como perito, pois as partes podem eleger um árbitro técnico e especializado. Entretanto, isso não quer dizer que o árbitro escolhido não possa se valer de um perito especializado, para elaboração de laudo técnico e o deslinde da questão analisada na controvérsia arbitral.

A perícia não pode ser realizada por uma pessoa qualquer, deve ser realizada por um profissional especializado. O perito pode ser um autônomo legalmente habilitado ou pode ser integrante do quadro de profissionais de uma pessoa jurídica ou de um órgão técnico ou científico especializado.⁴⁷

Todavia, o artigo 156, parágrafo primeiro do CPC, inova estabelecendo que o perito seja escolhido dentre aqueles devidamente inscritos em cadastro formado pelo tribunal ao qual se vincula o juiz, pois, antes a regra exigia que o perito tivesse nível universitário e inscrito no respectivo órgão de classe.

Estes profissionais devem ser avaliados e selecionados a partir de critérios objetivos, verificando a experiência, credibilidade entre outros, e, organizando-os em uma lista produzida a partir desse procedimento a ser devidamente regulamentado, sendo nomeado através de processo seletivo.⁴⁸

No processo arbitral, o indeferimento da prova pericial pode ser bem comum do que no processo judicial, tendo em vista que no processo arbitral, o árbitro pode ter conhecimento e contato prévio com documentos e depoimentos, podendo sentir-se mais confortável do que normalmente ocorre com o juiz togado para seguir o julgamento dispensando a perícia.⁴⁹

No processo judicial, o juiz mesmo tendo conhecimento técnico deverá chamar um perito

Atlas, 2014. p. 156.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: procedimentos especiais: procedimentos especiais do CPC e de leis extravagantes, ações constitucionais, ações coletivas, juizados especiais cíveis, arbitragem*. 4. ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 374.

⁴⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015. v.1. p. 267.

⁴⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015. v.1. p. 268.

⁴⁹ PARENTE, Eduardo Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 250.

oficial, enquanto que na arbitragem, as partes podem escolher um ou mais árbitros que tenham conhecimento técnico específico na matéria do litígio.

4 CONCLUSÃO

A arbitragem é um instituto de resolução de conflitos que já está consagrado no Brasil. Como visto, o árbitro possui maior liberdade de atuação que o juiz no processo judicial, porém, deverá assegurar o princípio da ampla defesa e do contraditório, como no processo judicial.

Pela pesquisa realizada, constatou-se que é na convenção de arbitragem que serão estabelecidas as regras, escolhidos os árbitros e instituído o juízo arbitral.

A carta arbitral surgiu no atual Código de Processo Civil brasileiro, com o intuito de melhorar a comunicação entre o juízo arbitral e o juízo estatal. Pode-se constatar, também, que a câmara de arbitragem utiliza-se do Poder Judiciário para viabilizar a colheita de depoimentos através da carta arbitral, caso estas residam em outro local em que esteja tramitando o processo arbitral. Não há dicotomia evidente no regime de apresentação, admissibilidade e valoração de provas, pois, com relação à prova documental, na arbitragem os documentos podem ser trazidos livremente ao processo.

Com relação aos documentos confidenciais, no processo arbitral pode não ser possível à parte contrária ter acesso, mas no processo judicial, a parte pode requerer de ofício o chamado segredo de justiça.

Quanto à prova testemunhal, no processo arbitral a técnica de inquirição não se iguala à técnica de inquirição de testemunhas no processo judicial. Com relação à produção de provas periciais, no processo judicial, o juiz mesmo tendo conhecimento técnico deverá chamar um perito oficial, enquanto que na arbitragem, as partes podem escolher um ou mais árbitros que tenham conhecimento técnico específico na matéria do litígio.

Pode-se perceber que, no processo arbitral, a produção de provas que foram analisadas nesta pesquisa é de grande importância para o deslinde dos conflitos, além de serem meios mais econômicos e rápidos.

A dificuldade encontrada na pesquisa realizada é a grande falta de bibliografia disponível atualizada, em face das recentes atualizações do vigente Código de Processo Civil, bem como das alterações da Lei de Regência da Arbitragem.

5 REFERÊNCIAS

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014.

BERNARDES, Camila Fernandes Santos. *Aplicação da arbitragem no ordenamento jurídico*

brasileiro. Disponível em : <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b056eb1587586b71>>. Acesso em: 21 jan. 2018

BOTTON, Odilon Domingos. *A dinâmica do ônus da prova no processo civil brasileiro*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/37707/a-dinamica-do-onus-da-prova-no-processo-civil-brasileiro>> Acesso em: 01 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de processo civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 14 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. *Lei da arbitragem*. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 14 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. *Dispõe sobre a arbitragem*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 14 ago. 2017.

BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 14 ago. 2017.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. *Direito processual civil e penal*. São Paulo: PÉritas, 2001. 2v.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Prodivm, 2015. v.1.

DIDIER JR., Fredie. A arbitragem no novo código de processo civil. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1> *Revista TST*, Brasília, vol. 79, no 4, out/dez 2013, p. 81. Acesso em: 01 set. 2017.

LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 6. ed. rev., atual. e ampl. da obra Manual do Processo de Conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA,

Diogo de Assumpção Rezende. *Arbitragem e mediação: temas controvertidos*. Rio Janeiro: Forense, 2014.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Guia politicamente incorreto da arbitragem VIII. arbitragem e provas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224470,11049-Guia+Politicamente+Incorreto+da+Arbitragem+VIII+Arbitragem+e+provas>> Acesso em: 5 ago. 2017.

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

PEIXOTO, Ravi. *Desvendando a dinamização do ônus da prova no cpc 2015*. Disponível em: <<http://blog.ebeji.com.br/desvendando-a-dinamizacao-do-onus-da-prova-no-cpc2015/>>. Acesso em: 5 out. 2017.

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

SANTOS, Flaviano Adolfo de Oliveira. *Provas no processo arbitral*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13361&revista_caderno=21>. *Revista Mackensie*. p. 22-39. Acesso em: 18 fev. 2018.