



AUDIÊNCIAS ARBITRAIS POR VIDEOCONFERÊNCIA: APRENDIZADOS DA PANDEMIA E RECOMENDAÇÕES DE BOAS PRÁTICAS*

FLAVIA
FOZ
MANGE

DANIELA
MONTEIRO
GABBAY



1 Introdução

Desde a promulgação da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), o instituto vem se consolidando como um meio adequado de solução de disputas no Brasil, com a adesão crescente de empresas à arbitragem¹, que a utilizam largamente para solucionar litígios oriundos de contratos de compra e venda de ações, acordos de acionistas e outros contratos de cunho societário, bem como contratos de construção, contratos de fornecimento de bens e serviços, contratos de concessão, entre outras disputas contratuais complexas² ou com aspectos internacionais³. Dentre as vantagens da escolha da arbitragem como método de solução de disputas, destacam-se a exequibilidade da sentença arbitral, a

1 Nesse sentido, diversas pesquisas já se debruçaram sobre o desenvolvimento da arbitragem no Brasil [CARVALHO, Eliane; GRION, Renato Stephan (Org.). *Anuário da arbitragem no Brasil 2017*. Comitê Temático de Arbitragem do Centro de Estudos das Sociedades de Advogados (CESA), dez. 2018. Disponível em: <<http://www.cesa.org.br/media/files/CESAAnuariodaArbitragem2017.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2020; GABBAY, Daniela Monteiro; ALVES, Rafael Francisco; LEMES, Selma Ferreira (Org.). Projeto de pesquisa “arbitragem e Poder Judiciário”. Parceria Institucional Acadêmico-Científica da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (Direito FGV) e do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr). *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 19, p. 7-23, 2008; KULESZA, Gustavo Santos; LUÍS, Daniel Tavela; PEREIRA, Laura França (Org.). *Arbitragem e Poder Judiciário: Pesquisa CBAr-ABEArb 2016 (2008-2015)*. São Paulo: Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) e IOB, 2016; LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem em números e valores: oito câmaras, 2 anos, período de 2017 (jan./dez.) a 2018 (jan./dez.)*. 2019. Disponível em: <<http://selmalemes.adv.br/artigos/PesquisaArbitragens2019.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2020].

2 A título de exemplo, cf. CAM-CCBC. *Relatório anual do CAM-CCBC*. 2019. Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/arbitragem-estatisticas/>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

3 De acordo com os dados disponibilizados pela Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) em 2019, o Brasil é o terceiro país mais representado no que diz respeito à nacionalidade das partes dos procedimentos arbitrais administrados para a CCI, ficando atrás somente dos Estados Unidos e da Índia [CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL (CCI). *2019 ICC dispute resolution statistics*. 2020a. Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics/?_cldee=ZmVybmFuZG9Aam1nYWR2LmNvbS5icg%3d%3d&recipientid=contact-219e3d2b3d06ea11a811000d3abaad31-5dfd7361481543bea21a6536b1924ae6&esid=43b70e04-37cb-ea11-a812-000d3abaad31>. Acesso em: 31 ago. 2020].

especialidade dos julgadores, que podem ser escolhidos pelas partes, a flexibilidade do procedimento, a confidencialidade e a eficiência do procedimento⁴.

O primeiro semestre de 2020 foi marcado pela decretação da pandemia da Covid-19 pela OMS⁵, que assolou o mundo inteiro, em decorrência do dramático número de mortos e infectados pelo vírus. Medidas de isolamento social tornaram-se necessárias em diversos países, bem como no Brasil⁶. Inevitavelmente, essas medidas afetaram o cotidiano da vida de inúmeras pessoas e empresas, e impactaram negativamente a economia.

Este artigo tem por objetivo tratar dos impactos da pandemia nas audiências de arbitragem, que passaram a ser realizadas por plataformas de videoconferência, sistematizando aprendizados e boas práticas que têm sido observadas até então. O artigo foi dividido em quatro seções. A primeira seção aborda os impactos imediatos da pandemia na continuidade dos procedimentos arbitrais;

4 Nesse sentido, veja a pesquisa realizada pela School of International Arbitration da Queen Mary University of London e pelo escritório White & Case, na qual os entrevistados elencaram as razões principais pelas quais as empresas optam pela arbitragem, dentre elas exequibilidade da sentença arbitral, flexibilidade procedimental, possibilidade de seleção dos árbitros, confidencialidade e privacidade, neutralidade e celeridade [QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON (QMU). *2018 International arbitration survey: the evolution of international arbitration*. Londres: White & Case, 2018. Disponível em: <[http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey-The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey-The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF)>. Acesso em: 31 ago. 2020]. Em sentido semelhante, cf. ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Arbitragem no Brasil: Pesquisa CBar-Ipsos*. 2013. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBar-Ipsos-final.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2020.

5 A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a pandemia da Covid-19 em 11 de março de 2020, conforme notificado pelo Diretor-Geral da OMS. Disponível em: <<https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19-11-march-2020>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

6 No Estado de São Paulo foi declarada quarentena a partir de 24 de março de 2020, conforme o Decreto n° 64.881, de 22 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decreto-quarentena.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2020.



a segunda analisa como a pandemia afetou especialmente as audiências arbitrais, tratando dos aspectos legais, o que é seguido na terceira seção de uma análise dos aspectos práticos das audiências por videoconferência⁷. Por fim, a quarta seção consolida as boas práticas que têm sido observadas nessas audiências, especialmente as de instrução, sendo seguida pela conclusão.

2 Como a pandemia afetou os procedimentos arbitrais: o que dizem os números das instituições arbitrais

Com a pandemia, as instituições arbitrais e os árbitros rapidamente tomaram iniciativas para possibilitar a continuidade da prestação dos serviços e garantir a eficiência da arbitragem como método de solução de disputas. Os procedimentos

⁷ Diversos são os nomes que vêm sendo utilizados para se referir às audiências realizadas por meio da utilização de plataformas de videoconferência: audiência virtual, audiência on-line, audiência remota, audiência telepresencial e audiência por videoconferência. Não há uma uniformização sobre a melhor nomenclatura a ser adotada, tanto em português como em inglês ou outros idiomas (SCHERER, Maxi. Remote hearings in international arbitration: an analytical framework. *Journal of International Arbitration* 2020, v. 37, n. 4. Queen Mary School of Law Legal Studies, Research Paper No. 333/2020. 2020a. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3599814>. Acesso em: 31 ago. 2020). No Brasil, o termo “audiência virtual” pode gerar confusão com julgamentos virtuais atualmente permitidos em diversos Tribunais de Justiça, os quais, em geral, iniciam em um dia com o voto de um desembargador e têm um prazo para que os demais votem, não sendo a audiência contínua, como ocorre nos procedimentos arbitrais. Ademais, na linguagem de tecnologia de informação (TI), virtual é atrelado à realidade virtual, muitas vezes com uso de óculos 3D para recriar ambientes, o que ainda não é o que ocorre em audiências arbitrais. O termo “audiência on-line” também pode gerar confusão com os sistemas que promovem *Online Dispute Resolution* (ODR), ou sistemas que fazem uso de inteligência artificial e se diferenciam do que ocorre nas arbitragens comerciais. Diante dessas críticas, ganham destaque os termos “audiência remota” – que evidencia que as partes não estão no mesmo espaço físico, mas em lugares remotos –, “audiência por videoconferência” ou “audiência telepresencial”, evidenciando a forma da conexão entre as partes, tribunal e testemunhas. Há ainda combinações das últimas, como “audiência remota por videoconferência”. Neste artigo optou-se pela utilização do termo “audiência por videoconferência” ou, como alternativa, “audiências remotas”.

arbitrais em curso não podiam parar, novos procedimentos precisavam ser instaurados e as diversas tutelas de urgência que se fizeram necessárias no decorrer da pandemia não podiam esperar. Ao mesmo tempo que a continuidade da prestação dos serviços era essencial, garantir a integridade física de todas as pessoas envolvidas nos procedimentos arbitrais e o respeito às normas de isolamento social era crucial.

Merecem nosso elogio a rapidez com que as instituições arbitrais agiram, publicando notas ou resoluções administrativas sobre a pandemia e adaptando-se para garantir a continuidade dos procedimentos⁸.

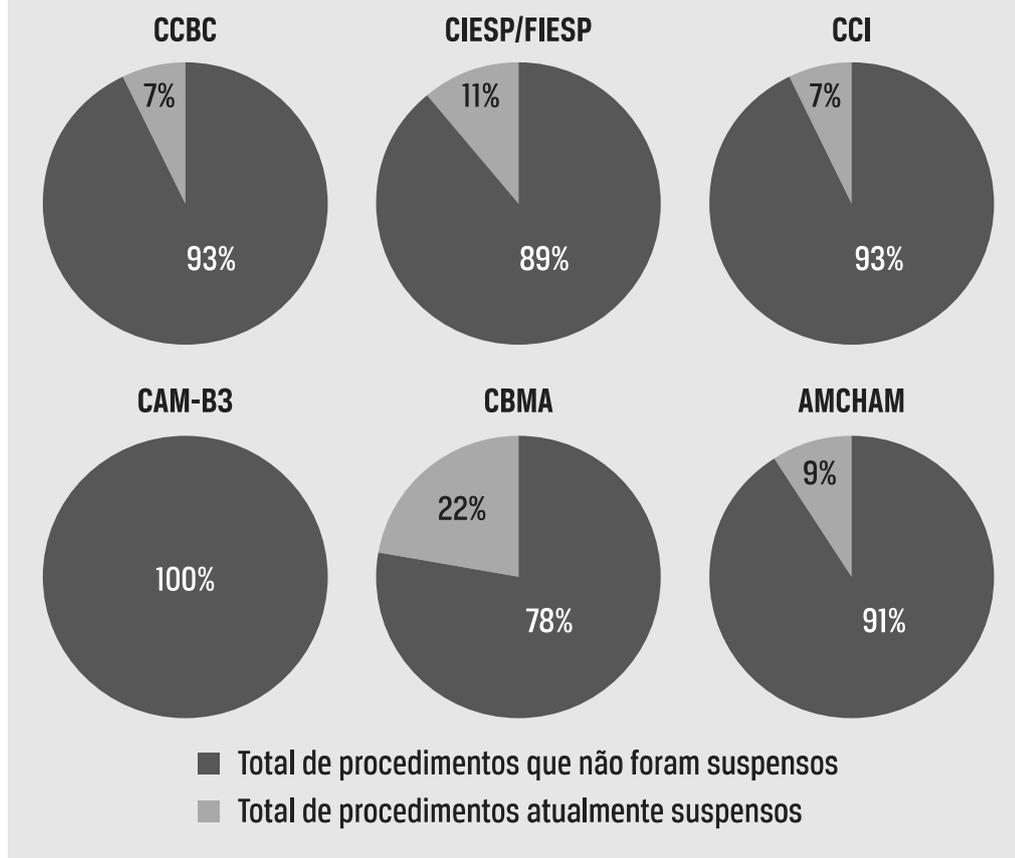
Em levantamento realizado com as principais instituições arbitrais atuantes no mercado brasileiro para este artigo, verificou-se a continuidade da prestação dos serviços, sendo baixo o percentual de procedimentos arbitrais que foram suspensos nesse período, conforme a figura a seguir.

Ademais, é importante ressaltar que, dentre os procedimentos suspensos, diversos deles o foram para tratativas de acordo, o que pode ter sido motivado ou não pela pandemia.

Os dados do levantamento perante as principais instituições arbitrais também apontaram que houve pouca variação em relação à média de casos novos durante a pandemia da Covid-19. A Figura 2,

⁸ A título de exemplo, podemos citar a Resolução administrativa nº 40/2020 do CAM-CCBC (disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/ra-40-2020/>>. Acesso em: 30 abr. 2021), a Resolução nº 1/2020 da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Ciesp/Fiesp (disponível em: <http://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/res/docs/arbitragem/Resolucao_da_Presidencia_1_de_2020.pdf?_sm_au_=iVVM7HNPPfRFn6c5vMFckK0232C0F>. Acesso em: 30 abr. 2021), a Resolução nº 1/2020 do CAM-AMCHAM (disponível em: <<https://estatico.amcham.com.br/arquivos/2020/resolucao-01-2020-covid-19.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2021) e a Nota de medidas de mitigação dos efeitos da Covid-19 da Corte da CCI (disponível em: <<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/guidance-note-possible-measures-mitigating-effects-covid-19-portuguese.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2021).

FIGURA 1: PERCENTUAL DE PROCEDIMENTOS SUSPENSOS EM RELAÇÃO AO TOTAL DE PROCEDIMENTOS EM ANDAMENTO DURANTE A PANDEMIA (POR INSTITUIÇÃO ARBITRAL)

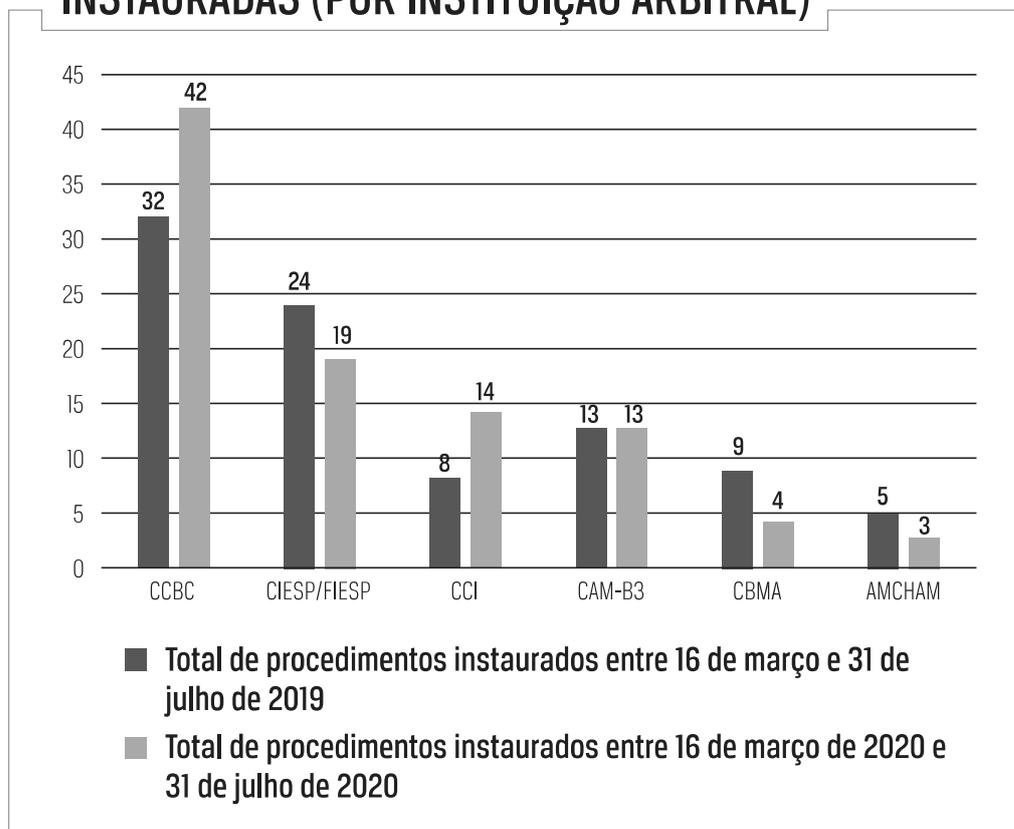


Fonte: Elaborado pelas autoras.

a seguir, compara o número total de novos procedimentos arbitrais instaurados entre 16 de março e 31 de julho de 2020 aos números do mesmo período do ano passado.

A título de exemplo, note-se que o CAM-CCBC – instituição arbitral que conta com o maior volume de arbitragens atualmente em andamento, com um total de 307 procedimentos ativos – teve 42 novas arbitragens iniciadas, o que representa um crescimento de 31,25% em

FIGURA 2: NOVAS ARBITRAGENS INSTAURADAS (POR INSTITUIÇÃO ARBITRAL)



Fonte: Elaborado pelas autoras.

relação às 32 arbitragens iniciadas no mesmo período em 2019. A CCI também contou com um crescimento de novas arbitragens instauradas no período analisado. Por outro lado, nas instituições que tiveram uma diminuição no número de novos procedimentos (como a Ciesp/Fiesp, o CBMA e a AMCHAM), a variação média foi baixa.

A continuidade dos procedimentos arbitrais só foi possível porque, em grande parte, as instituições arbitrais já haviam promovido a informatização dos procedimentos arbitrais⁹. Diversas etapas

⁹ Merece destaque o CAM-B3 Digital, plataforma eletrônica da Câmara de Arbitragem do Mercado, que permite que todos os atos procedimentais sejam realizados por meio digital, inclusive com visualização *mobile* pelas partes e pelos árbitros, que está



do procedimento arbitral já haviam migrado para meios eletrônicos nos últimos anos. Os principais atos do procedimento arbitral que ainda não haviam sido informatizados eram: a notificação do requerimento de instauração de arbitragem ao requerido (equivalente à citação no Poder Judiciário), as audiências e a notificação da sentença arbitral.

Com relação às notificações, as instituições arbitrais passaram a possibilitar o envio eletrônico de novos requerimentos de arbitragem e que notificações (incluindo da sentença arbitral mediante concordância das partes) fossem realizadas por e-mail¹⁰, com solicitação de confirmação de recebimento para evidenciar a ciência do notificado. Quando as notificações por e-mail não fossem permitidas ou as partes não estivessem participando do procedimento, criaram mecanismos para que as notificações continuassem a ser realizadas por correio.

Com relação às audiências, a solução foi a realização de audiências por plataformas de videoconferência, que é o objeto central deste artigo e será analisada nas próximas seções.

.....
disponível em: <http://www.b3.com.br/pt_br/b3/qualificacao-e-governanca/camara-de-arbitragem-do-mercado-cam/formularios-cam/s_formu_camdigital/>. Acesso em: 30 abr. 2021.

¹⁰ Por exemplo, o § 11 da Nota de medidas de mitigação dos efeitos da Covid-19 da Corte da CCI determina: “A comunicação da Secretaria de 17 de março de 2020 *expressamente* requer que novos requerimentos de arbitragem (inclusive os respectivos documentos) e outros documentos iniciais sejam apresentados à Secretaria na forma eletrônica. Em seguida, a Secretaria, prontamente, entrará em contato com a requerente para verificar se a notificação do requerimento de arbitragem por e-mail é viável (Artigo 3(2) do Regulamento).” Outro exemplo é o Art. 3.3 da Resolução administrativa n° 40/2020 do CAM-CCBC, que dispõe que “Nos procedimentos em que os Tribunais Arbitrais já se encontram regularmente constituídos, as petições e demais documentos (tais como anexos, decisões, ofícios, cartas, comunicados, medidas de urgência, entre outros) deverão ser apresentados por e-mail e disponibilizados na pasta eletrônica compartilhada.”

3 Aspectos normativos a serem considerados para a realização de audiência por videoconferência

Embora as audiências por videoconferência tenham se intensificado e se tornado a praxe com a eclosão da pandemia da Covid-19, o uso de videoconferência para realização de conferências procedimentais, tal como para assinatura de termo de arbitragem ou ata de missão, discussões processuais, bem como para colher o depoimento de testemunhas que não podiam estar presentes em audiência, já ocorria em procedimentos arbitrais antes mesmo da pandemia. O que mudou foi especialmente em relação à realização de audiências de instrução, que com a pandemia passaram a ser realizadas integralmente por videoconferência. Importante esclarecer que, no procedimento arbitral, as audiências de instrução são extremamente relevantes, com apresentações do caso pelos representantes das partes, depoimentos de testemunhas fáticas e, muitas vezes, técnicas necessárias para a solução de casos complexos, não sendo raras as audiências com duração de diversos dias ou mesmo semanas, com a participação de muitas pessoas e que, no cenário atual, precisam ser conectadas de diferentes lugares, inclusive com diferença de fusos horários nas arbitragens com aspectos internacionais.

Diante disso, fazem-se necessárias duas distinções: 1) com relação à participação na audiência de todos de maneira remota ou utilização de recursos tecnológicos para apenas algumas pessoas (audiências híbridas); e 2) relacionada ao tipo/natureza da audiência.

O contexto atual da pandemia, com restrições severas à circulação de pessoas, fez com que todas as audiências se tornassem 100% remotas, sem que ocorressem em um lugar físico, e com todos os participantes conectando-se remotamente de seus computadores. No entanto, com a flexibilização das quarentenas,

mas ainda com restrições de viagens internacionais, por exemplo, pode-se vislumbrar um cenário híbrido, no qual as audiências sejam realizadas com pessoas reunidas presencialmente em um local e outras de maneira remota. As audiências híbridas podem ter diversos formatos: tribunal arbitral e advogados presentes em um mesmo lugar físico, como uma sala de audiência de alguma instituição, e apenas as testemunhas, ou algumas delas, participando por videoconferência, ou até mesmo o tribunal em uma localidade, times de advogados reunidos em seus escritórios em outros lugares e testemunhas por videoconferência.

No curso do procedimento arbitral, existem pelo menos 3 tipos de audiência: 1) a conferência processual preparatória ou reunião de assinatura do termo de arbitragem ou ata de missão¹¹; 2) audiência de apresentação do caso ou para tratar de outras questões procedimentais; e 3) audiência de instrução. As duas primeiras têm natureza mais procedimental e contam com a participação apenas dos advogados e dos árbitros, enquanto a última é uma audiência de instrução tal como observamos nos processos judiciais, com depoimentos de testemunhas e peritos, mas muito mais complexa e, por vezes, com duração de vários dias ou semanas.

As audiências procedimentais, tais como a conferência para assinatura de termo de arbitragem e algumas discussões procedimentais, já ocorriam muitas vezes por meio de videoconferência, e, com a pandemia, a realização por plataformas de videoconferência como Zoom, Microsoft Teams e Webex se tornou corriqueira. Por outro lado, eram raras as audiências de instrução

¹¹ O termo de arbitragem (ou, na terminologia da CCI, ata de missão) é um instrumento previsto em diversos regulamentos de arbitragem que é firmado pelas partes e pelo tribunal arbitral, delimitando o escopo da controvérsia e contendo regras sobre o procedimento arbitral (LEMES, Selma Ferreira. *Convenção de arbitragem e termo de arbitragem: características, efeitos e funções*. 2006. p. 6-7. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri07.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2020).

que ocorriam integralmente por meios eletrônicos, embora já se admitisse que o depoimento de alguma testemunha fosse realizado dessa forma, sendo que estas foram as que mais precisaram se adaptar às necessidades decorrentes da pandemia e às medidas de isolamento social.

A rápida adaptação da arbitragem à realidade do mundo pós-pandemia se deu, em especial, em decorrência da flexibilidade do procedimento arbitral. A arbitragem sempre esteve à frente das inovações. Nesse ponto, vale analisar as normas aplicáveis à arbitragem para verificar a possibilidade de realização de audiências por videoconferência.

Ao analisar as regras aplicáveis aos procedimentos arbitrais, é importante consultar: 1) a Lei de Arbitragem e/ou as leis de arbitragem domésticas eventualmente aplicáveis ao caso; e 2) os regulamentos de arbitragem das principais instituições que contêm regras procedimentais adotadas pelas partes.

Diversas legislações sobre arbitragem trazem dispositivos sobre a realização da audiência, seja prevendo a possibilidade de os árbitros realizarem audiências ou tomarem depoimento de partes e testemunhas, tal como previsto no Art. 22 da Lei de Arbitragem brasileira¹², seja garantindo às partes o direito à audiência, como no Art. 24 da Lei Modelo da Uncitral¹³; mas, em sua grande maioria, são silentes com relação à forma como será essa audiência.

12 Lei n° 9.307/96, Art. 22: “Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.”

13 Lei Modelo da Uncitral, Art. 24: “*Hearings and written proceedings (1) Subject to any contrary agreement by the parties, the arbitral tribunal shall decide whether to hold oral hearings for the presentation of evidence or for oral argument, or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials. However, unless the parties have agreed that no hearings shall be held, the arbitral tribunal shall hold such hearings at an appropriate stage of the proceedings, if so requested by a party.*”



A Lei de Arbitragem brasileira, alinhada à Lei Modelo da Uncitral neste ponto¹⁴, não traz disposição específica sobre a possibilidade de realização de audiências por videoconferência ou utilização de outros meios eletrônicos, mas confere ampla autonomia para as partes e, subsidiariamente, os árbitros estabelecerem o procedimento arbitral (Art. 21, § 1º), desde que sejam respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento (Art. 21, § 2º). Especificamente com relação às audiências, não há nenhuma exigência de que a audiência tenha que ser realizada com as partes e os árbitros fisicamente presentes no mesmo ambiente. A discussão que fica em aberto é se a realização de audiência por videoconferência viola os princípios do contraditório e da igualdade das partes, e essa pergunta só pode ser respondida diante de um caso concreto.

A maioria das legislações de arbitragem é no mesmo sentido da lei brasileira, fortemente influenciadas pela Lei Modelo da Uncitral. Maxi Scherer cita o Código de Processo Civil holandês (Art. 1.072b.4) como exemplo de legislação que permite expressamente que o tribunal arbitral determine que uma parte, testemunha ou expert participe da audiência por meios eletrônicos¹⁵.

Além das leis de arbitragem aplicáveis, as partes podem escolher a aplicação de um regulamento de arbitragem que contém

14 Lei Modelo da Uncitral, Art. 19: “*Determination of rules of procedure (1) Subject to the provisions of this Law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings. (2) Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence.*”

15 “*Instead of a personal appearance of a witness, as expert or a party, the arbitral tribunal may determine that the relevant person have direct contact with the arbitral tribunal and, insofar as applicable, with others, by electronic means*”, e acrescenta que “[...] *the arbitral tribunal shall determine, in consultation with those concerned, which electronic means shall be used to this end and in which manner this shall occur*” (SCHERER, 2020a. p. 9).

regras procedimentais. Os regulamentos das instituições brasileiras, em sua grande maioria, não possuem regras específicas sobre a utilização de tecnologia para realização de audiência, destacando-se o regulamento da CAMARB, que possui previsão expressa facultando a realização por vídeo ou teleconferência da audiência de assinatura de termo de arbitragem¹⁶. No âmbito internacional, diversos regulamentos de arbitragem trazem permissão expressa para realização de algum tipo de audiência ou depoimento de testemunhas por meios eletrônicos¹⁷.

Tanto no cenário no qual não há estipulação expressa quanto no cenário onde há estipulação para algum tipo de ato ou audiência, tem prevalecido o entendimento de que não há vedação para a realização de audiência, em sua integralidade, por videoconferência¹⁸. Nesse sentido, é significativo o esclarecimento feito pela CCI em relação ao Art. 25.2 de seu Regulamento de Arbitragem. Muito embora o referido artigo estabeleça que “o tribunal arbitral deverá ouvir as partes em audiência presencial, se alguma delas o requerer”, atualmente prevalece o entendimento de que presencial (ou “*in person*”, na versão em inglês) deve ser interpretado

¹⁶ A título de exemplo, o Art. 6.2 do Regulamento de Arbitragem da CAMARB dispõe que “[...] as partes e o Tribunal Arbitral deverão firmar o Termo de Arbitragem em audiência especialmente designada para tal finalidade, sendo facultada a realização de audiência por vídeo ou teleconferência, ou a troca de correios eletrônicos, hipóteses em que as assinaturas serão colhidas posteriormente”. De toda forma, vale pontuar que é corriqueira a realização de audiência virtual para que as partes e o tribunal arbitral firmem o termo de arbitragem.

¹⁷ Por exemplo, Art. 28.4 do Regulamento de Arbitragem da Comissão das Nações Unidas sobre o Direito Comercial Internacional (Uncitral); Art. 24.4 do Regulamento de Arbitragem da CCI. O Art. 19.2 do Regulamento de Arbitragem da London Court of International Arbitration (LCIA) traz previsão expressa de que o tribunal arbitral pode conduzir audiências “*virtually by conference call, videoconference or using other communications technology with participants in one or more geographical places (or in a combined form)*”.

¹⁸ SCHERER, 2020a, p. 12.



com base na versão em francês do Regulamento, que exige que a audiência seja ao vivo e realizada de maneira a garantir o contraditório, podendo ser por videoconferência, telefone ou meios similares de comunicação¹⁹.

De toda forma, para evitar qualquer discussão, as principais instituições arbitrais publicaram resoluções ou notas sobre a condução do procedimento arbitral durante a pandemia, ressaltando a possibilidade de se realizar audiências por plataformas de videoconferência²⁰.

Diante disso, pode-se afirmar que, em geral, não há, *a priori*, restrições para a realização de audiências por videoconferência. No entanto, é certo que em cada caso concreto²¹ deve-se avaliar se a

19 “24. O artigo 25(1) prevê amplamente que o tribunal ‘deverá proceder à instrução da causa com a maior brevidade possível, recorrendo a todos os meios apropriados’. Nesse contexto, o artigo 25(2) está estruturado para regulamentar se o tribunal pode decidir o litígio apenas com base em manifestações por escrito e documentos ou se deve haver também uma audiência ao vivo. A versão francesa do artigo 25(2) reflete esse significado, estabelecendo: ‘Après examen des écritures des parties et de toutes pièces versées par elles aux débats, le tribunal arbitral entend contradictoirement les parties si l’une d’elles en fait la demande; à défaut, il peut décider d’office de leur audition’. Por isso, o *Secretariat’s Guide to ICC Arbitration* observa que ‘whether the arbitral tribunal construes Article 25(2) as requiring a face-to-face hearing, or whether the use of video or teleconferencing suffices, will depend on the circumstances of the case’” (CCI, 2020b). Ver também: FRY, Jason; GREENBERG, Simon; MAZZA, Francesca. *The Secretariat’s guide to ICC arbitration: a practical commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration*. Câmara de Comércio Internacional (CCI), 2012. p. 272, item 3-958.

20 Ver nota de rodapé 8.

21 A título ilustrativo, vale mencionar que a possibilidade de realização de audiência por videoconferência foi admitida em uma ação coletiva perante a Corte Federal da Austrália. No referido caso, o magistrado indeferiu o pedido de suspensão apresentado pela parte requerida, por entender que a realização de audiência virtual não implica qualquer violação ao devido processo legal. Ao fundamentar sua decisão, o juiz abordou uma série de problemas práticos que poderiam facilmente ser resolvidos pelas partes, como dificuldades de conexão de internet e a impossibilidade de que os advogados estivessem reunidos presencialmente. [A decisão sobre o pedido de suspensão do procedimento foi proferida pelo Juiz Perram J., da Corte Federal da Austrália, no caso n° NSD 724/2016 (*Capic v Ford Motor Company of Australia Limited*), em 9 abr. 2020. A íntegra da decisão está disponível em: <<https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/2020/2020fca0486>>. Acesso em: 31 ago. 2020.]

realização de uma audiência por videoconferência é adequada e, em especial, se ela garantirá que seja respeitado o tratamento igualitário entre as partes e o princípio do contraditório.

Muitos desafios que existem em audiências presenciais também estão presentes nas audiências remotas, como a disparidade de armas entre as partes e a utilização de táticas dilatórias do procedimento. Nas audiências por videoconferência a organização do procedimento requer atenção redobrada para garantir a cada parte ampla oportunidade de apresentar seu caso, com tratamento equânime e observância ao devido processo legal, tal como será abordado na quarta seção deste artigo.

4 A necessidade traz a oportunidade: a experiência prática das audiências por videoconferência na pandemia

Em 2018, foi realizada uma pesquisa pela Queen Mary University e o escritório White & Case, que abordou o tema da evolução da arbitragem internacional, realizando perguntas específicas sobre o uso de tecnologia²². É interessante comparar as respostas sobre a experiência pretérita dos entrevistados com a utilização de tecnologia para audiências virtuais e a resposta sobre se a tecnologia para audiências virtuais deveria ser utilizada. Enquanto 64% dos entrevistados afirmaram nunca ter utilizado e 14% raramente utilizado audiências virtuais, 66% deles responderam afirmativamente sobre se as audiências virtuais deveriam ser mais utilizadas. Segundo o relatório da pesquisa, as principais reservas ao uso de tecnologia (tal como videoconferência) para a realização de audiências são: a falta de familiaridade

²² QMU, 2018.

com a tecnologia, a efetividade da *cross examination*, os custos e as questões éticas²³.

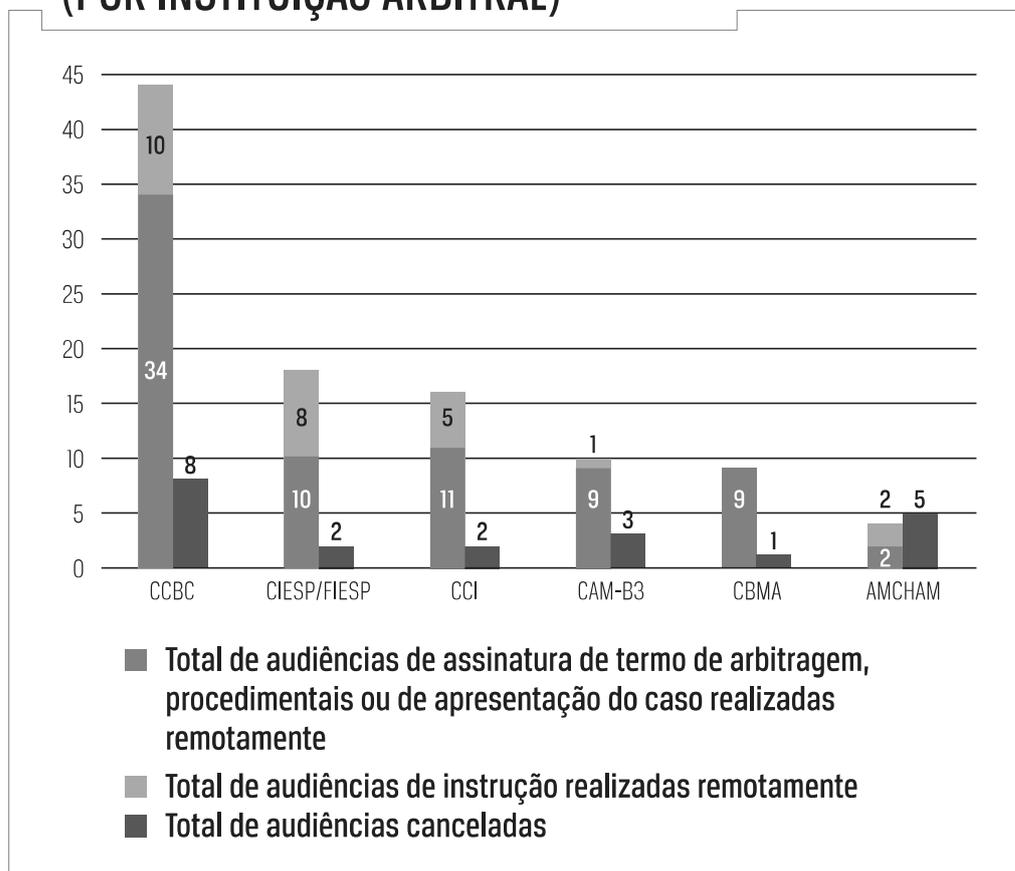
A pandemia foi uma mola propulsora do avanço do uso de tecnologias. Em poucas semanas todos tiveram que se adaptar ao trabalho remoto e aos mecanismos de videoconferência. Assim, a falta de familiaridade com a tecnologia, que era uma das principais barreiras à realização de audiências por videoconferência, tem sido aos poucos superada.

Especificamente com relação às audiências, verifica-se do levantamento com instituições arbitrais atuantes no Brasil que uma minoria foi cancelada, sendo a opção de realizar as audiências remotamente plenamente utilizada, inclusive em audiências de instrução, conforme exposto na figura a seguir.

Conforme revela a figura, foram realizadas mais de 75 audiências durante a pandemia nas instituições pesquisadas, sendo mais de 25 delas audiências de instrução. Conforme relatado por algumas instituições, no início da pandemia algumas audiências foram canceladas ou adiadas, sendo posteriormente realizadas sem maiores dificuldades. Também foram reportados casos em que as partes ou o tribunal arbitral determinaram uma data-limite para a suspensão da audiência e, acordando que não seria possível a

23 “On the other hand, a considerable number of both counsel and arbitrators took the opportunity to nuance this view. Most notably, some of them expressed reservations as to the effectiveness of conducting cross-examinations of witnesses or delivering and hearing the parties’ closing arguments through a videoconference. In particular, some arbitrators mentioned that for such instrumental hearings, they systematically insist on the physical attendance of all involved. Interviews also revealed that the main reason for the lesser use of IT such as AI and virtual hearing rooms is lack of familiarity. In turn, this lack of familiarity can be traced back to the issue of cost. As some interviewees explained, most of these technologies are fairly new to the market and are therefore still very expensive. In many cases, counsel admit that they are not able to justify to their clients the high cost of using such technologies. As far as AI is concerned, the lack of familiarity translates into a fear of allowing technology to interfere excessively with the adjudication function, which is supposed to be, as one interviewee put it, ‘inherently human’” (QMU, 2018, p. 30).

FIGURA 3: AUDIÊNCIAS REALIZADAS E CANCELADAS DURANTE A PANDEMIA (POR INSTITUIÇÃO ARBITRAL)



Fonte: Elaborado pelas autoras.

realização de audiência presencial, a audiência foi realizada por videoconferência. Em sentido contrário, também se pode observar casos nos quais as partes renunciaram à realização de audiência por videoconferência após a decretação da pandemia, solicitando ao tribunal arbitral que o caso fosse julgado apenas com base na prova documental já produzida. A Secretaria da CCI em São Paulo reportou que havia uma audiência em curso quando da decretação das medidas de isolamento social, sendo a audiência interrompida e retomada por videoconferência logo em seguida. Tal fato também

ocorreu em uma audiência em Nova Iorque que estava em curso e continuou via Zoom por mais cinco dias, com a tomada de depoimentos de *experts* técnicos e inclusive a realização e *hot-tubbing* por três vezes com *experts* dos dois lados sendo arguidos pelo tribunal arbitral ao mesmo tempo²⁴.

Até o momento da realização do levantamento com as instituições arbitrais, nenhuma delas reportou ter realizado audiências híbridas, com a presença do tribunal arbitral e/ou das partes no mesmo local. No entanto, houve informação de que, em uma audiência agendada para os dias subsequentes, o tribunal arbitral tinha se organizado para os membros do tribunal estarem presentes no mesmo local no curso da audiência, facilitando as deliberações entre os árbitros.

Um ponto interessante e controverso é a necessidade de concordância das partes para a realização da audiência por videoconferência e quais as opções e os cuidados que se deve ter quando há oposição por uma ou todas as partes²⁵.

Segundo informado no levantamento realizado com as instituições arbitrais para este artigo, a grande maioria das audiências que foram realizadas por videoconferência no Brasil durante a pandemia ocorreu com a concordância das partes. No entanto,

24 CHAFFETZ, Peter; LAHLOU, Yasmine; POPLINGER, Andrew. An early experience with arbitration by video. *Chaffetz Lindsey*. 2020. Disponível em: <<https://www.chaffetzlindsey.com/news/an-early-experience-with-arbitration-by-video/>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

25 SCHERER, 2020a, p. 13-15; HRISTOVA, Velislava; ROBACH, Malcolm. Legal and practical aspects of virtual hearings during (and after?) the pandemic: takeaway from the SCC online seminar series. *Kluwer Arbitration Blog*, 16 maio 2020. Disponível em: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/05/16/legal-and-practical-aspects-of-virtual-hearings-during-and-after-the-pandemic-takeaway-from-the-scc-online-seminar-series/>>. Acesso em: 31 ago. 2020; ABDEL WAHAB, Mohamed S. What if parties don't agree on a virtual hearing? A pandemic pathway. *Global Arbitration Review*, 6 maio 2020. Disponível em: <<https://globalarbitrationreview.com/article/1226483/what-if-parties-dont-agree-on-a-virtual-hearing-a-pandemic-pathway>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

foram constatados dois casos nos quais – embora tenha havido discordância de uma das partes – as audiências foram realizadas, e dois casos nos quais houve discordância de ambas partes e, mesmo assim, as audiências foram realizadas.

Quando há concordância das partes, é importante que o tribunal arbitral registre a referida concordância e que a audiência seja realizada com base no que foi acordado entre as partes. Por outro lado, quando há discordância entre as partes e uma apresenta objeções com relação à realização da audiência por videoconferência, o tribunal arbitral precisará ponderar as particularidades da legislação e regulamento de arbitragem aplicável²⁶, bem como os detalhes do caso, e proferir uma decisão fundamentada sobre a escolha de realizar ou não a audiência por videoconferência²⁷.

O direito a uma audiência é considerado um princípio na arbitragem²⁸, sendo ela muitas vezes obrigatória se alguma das partes assim solicitar²⁹, mas isso não implica que a audiência tenha que ocorrer com todas as partes no mesmo local, prevalecendo o entendimento de que a sua realização ao vivo, com as partes podendo inquirir testemunhas e se manifestar em contraditório, ao mesmo tempo, é suficiente para resguardar o direito à realização da audiência³⁰.

²⁶ ABDEL WAHAB, 2020.

²⁷ SCHERER, 2020a.

²⁸ LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem: princípios jurídicos fundamentais*. Direito brasileiro e comparado. 1991. p. 16. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri20.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2020.

²⁹ Ver, por exemplo, Regulamento de Arbitragem da CCI, Art. 25: “Instrução da causa. (2) Após examinar todas as manifestações das partes e todos os documentos pertinentes, o tribunal arbitral deverá ouvir as partes em audiência presencial, se alguma delas o requerer. Na ausência de tal solicitação, poderá o tribunal arbitral decidir ouvir as partes por iniciativa própria”; e Regulamento de arbitragem da AMCHAM, Art. 15.5: “Salvo quando as Partes solicitarem a realização de audiência, o Tribunal Arbitral poderá decidir a controvérsia com base só nos documentos fornecidos pelas partes.”

³⁰ SCHERER, 2020a, p. 15.

Para resolver a questão das audiências por videoconferência na ausência de consentimento de uma das partes, Maxi Scherer questiona se é ônus da parte que requer a audiência por videoconferência convencer o tribunal arbitral de que esta é a medida adequada ou se é ônus da parte que resiste à audiência por videoconferência provar as razões pelas quais, nas circunstâncias do caso concreto, a audiência por videoconferência é inadequada³¹. Após analisar como a questão foi solucionada em casos perante o Poder Judiciário em diversos países, a autora conclui que os testes e *standards* do ônus da prova sobre a conveniência da audiência virtual variam, e propõe que seja feito um exercício de balanço global (*overall balancing exercise*), que incluiria considerações sobre: a) razões para a realização da audiência de maneira remota; b) objeto/conteúdo a ser debatido na audiência; c) questões técnicas; d) comparação de tempo e custo entre a audiência remota e a presencial, além de outras circunstâncias específicas de cada caso³². Abdel Wahab, por outro lado, propõe uma análise exaustiva das normas aplicáveis para verificar as hipóteses em que o tribunal arbitral pode determinar a realização de audiência remota, mesmo que não haja concordância das partes para tanto. Nesse sentido, seria imperativo consultar a lei aplicável ao procedimento (*lex loci arbitri*) e o regulamento de arbitragem. Inexistindo qualquer previsão expressa que autorize ou proíba as audiências por videoconferência, a discussão recairia sobre a extensão dos poderes instrutórios do tribunal arbitral³³.

Dessa forma, ao decidir realizar uma audiência por videoconferência, existindo resistência de uma das partes, o tribunal arbitral

31 SCHERER, 2020a, p. 15-16.

32 SCHERER, 2020a, p. 18.

33 ABDEL WAHAB, 2020.

deve analisar o caso concreto considerando os motivos para realizar a audiência por videoconferência (atualmente é a pandemia, mas no futuro podem surgir, outros como impossibilidade de deslocamento ou até mesmo redução de custos) e as razões da objeção à audiência por vídeo, verificando, em especial, as normas aplicáveis ao caso e se haveria um risco efetivo ao direito de as partes apresentarem seu caso ou defesa, em face dos princípios do contraditório e da igualdade das partes, bem como qual seria o impacto do adiamento da audiência, ou até da suspensão do procedimento, na condução da arbitragem de maneira eficiente.

5 Recomendações de boas práticas para audiências de instrução por videoconferência

Diante da pandemia da Covid-19, diversas instituições arbitrais publicaram guias e protocolos sobre a continuidade dos procedimentos, incluindo a condução de audiências remotamente. Dentre eles, vale citar, a título de exemplo, as Notas sobre reuniões e audiências remotas do CAM-CCBC³⁴ e as Orientações da Câmara Ciesp/Fiesp para a realização de audiências virtuais³⁵, no âmbito da arbitragem nacional, a Nota de medidas de mitigação dos efeitos da Covid-19 da Corte da CCI e as Recomendações sobre procedimentos remotos e resolução de disputas do Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb), no âmbito da arbitragem internacional³⁶.

³⁴ Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/audiencias-remotas/>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

³⁵ Disponível em: <<http://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/res/docs/camara-ciesp-fiesp-orientacoes-para-realizacao-de-audiencias-virtuais-1.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

³⁶ Disponíveis em: <<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/guidance-note-possible-measures-mitigating-effects-covid-19-portuguese.pdf>> e <<https://www.ciarb.org/media/8967/remote-hearings-guidance-note.pdf>>. Acesso em: 31 ago.



Tais resoluções, notas e recomendações buscaram evitar atrasos nos cronogramas originalmente previstos para os procedimentos arbitrais e, ao mesmo tempo, garantir a qualidade das audiências e a higidez do procedimento, especialmente nas audiências de instrução em que as provas oral e testemunhal são produzidas, com ampla oportunidade para que as partes apresentem o seu caso, em respeito ao devido processo legal³⁷.

A depender da complexidade do caso e do número de participantes da audiência de instrução, uma série de desafios se coloca tanto aos árbitros, que têm que gerenciar o procedimento visando a sua condução eficiente, quanto às partes e aos advogados interessados na adequada instrução do caso. Se uma boa organização prévia já fazia a diferença em audiências de instrução presenciais, em audiências remotas ela se torna ainda mais essencial.

Para auxiliar na organização prévia e condução das audiências de instrução, nos inspiramos nos guias e recomendações já existentes (mencionados anteriormente) e consolidamos uma lista de boas práticas e recomendações a serem adotadas antes e durante a audiência de instrução, tanto em arbitragens institucionais como em arbitragens *ad hoc*, essas últimas sem a gestão do procedimento por instituição de arbitragem.

2020. Ambas foram objeto de comentários por Debora Visconte (VISCONTE, Debora. Nota de medidas de mitigação dos efeitos da Covid-19 da Corte da CCI e recomendações sobre procedimentos remotos de Resolução de Conflitos da CI Arb. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 66, p. 198-206, 2020). Vale também mencionar o protocolo de Seul sobre videoconferência em arbitragem internacional, disponível em: <[https://globalarbitrationreview.com/digital_assets/9eb818a3-7fff-4faa-aad3-3e4799a39291/Seoul-Protocol-on-Video-Conference-in-International-Arbitration-\(1\).pdf](https://globalarbitrationreview.com/digital_assets/9eb818a3-7fff-4faa-aad3-3e4799a39291/Seoul-Protocol-on-Video-Conference-in-International-Arbitration-(1).pdf)>. Acesso em: 31 ago. 2020.

³⁷ Sobre o respeito ao devido processo legal, veja a segunda seção deste artigo sobre os aspectos regulatórios a serem considerados para a realização da audiência de instrução.

Boas práticas antes da audiência

Verificação de protocolos existentes:

- » Analisar os protocolos, guias e notas sobre audiências remotas, sejam da instituição que administra o procedimento, sejam outros que possam ser recomendados ou até usados para orientar o tribunal arbitral a definir um protocolo próprio.

Definição das questões controvertidas:

- » Delimitação prévia (se possível consensual pelas partes) das questões controvertidas que serão objeto de prova em audiência, avaliando se é o caso de reduzir o escopo da audiência de instrução a partir de questões que possam ser objeto apenas de prova documental ou de questões a serem julgadas em fase subsequente, por dependerem de algum tipo de prova que não é possível ser realizada por videoconferência.

Manifestação das partes sobre a realização remota da audiência:

- » O tribunal arbitral deve consultar as partes sobre a realização de audiência de instrução de forma remota e, havendo divergência das partes, decidir de maneira fundamentada sobre a sua realização e adotar regras procedimentais que resguardem a higidez do procedimento.

Escolha da plataforma de videoconferência e recursos técnicos:

- » Escolha de plataforma (tipo de licença, preferencialmente as licenças pagas com alto grau de segurança), realização de testes prévios de conexão e eventual treinamento/tutorial sobre o uso da plataforma e suas ferramentas.
- » Requisitos mínimos de capacidade de internet para garantir uma boa conexão do áudio e do vídeo para tribunal arbitral, partes e testemunhas.



- » Regras sobre ângulo da câmera, luminosidade do ambiente, qualidade de áudio e proibição de utilização de fundo de tela (para evitar a não visualização de mais pessoas no ambiente).
- » Recomendação sobre quantidade de telas e possibilidade de utilização de uma plataforma para videoconferência e outra para compartilhamento de documentos (como Opus ou outra plataforma de compartilhamento de documentos).
- » Eventual necessidade de envio de internet ou equipamentos para testemunhas (como *chip* de internet para aqueles em localidade com conexão ruim, câmera 360° etc.).
- » Eventual necessidade de envio de documentos físicos para alguma testemunha e, caso necessário, protocolo para envio de documentos em envelope lacrado a ser aberto apenas na frente do tribunal arbitral.
- » Definição de “plano B” para o caso de problemas técnicos, evitando o adiamento da audiência (como a utilização de outra plataforma ou de audioconferência).
- » Definição se haverá um técnico de informática à disposição durante a audiência, sendo indicado pela instituição de arbitragem ou pelas partes.
- » Definição de quem será o “host” da audiência na plataforma (secretário do tribunal arbitral ou *case manager* da instituição arbitral), responsável pelo controle de acesso dos participantes e das salas de espera onde estão as testemunhas.
- » Gravação da audiência: verificar se a gravação será realizada pela própria plataforma (considerando a propriedade da gravação e questões de segurança) e definição se haverá necessidade ou não de contratação de prestadores de serviço externos para gravação e estenotipia e se esta última será realizada simultaneamente (como uso de “Live Note”) ou posteriormente, com a transcrição do áudio da audiência.

- » Protocolos sobre segurança cibernética.

Organização da audiência:

- » Realização de conferência telefônica anterior do tribunal arbitral com as partes e os advogados sobre o procedimento.
- » Identificação prévia de todos os participantes que estarão na audiência remota, para acesso à plataforma, e definição se acessarão a plataforma do mesmo local ou em locais separados (em especial para equipes de advogados, garantindo oportunidades iguais aos dois lados).
- » Na lista de participantes enviada por cada parte deve constar o endereço de e-mail de cada participante, para o qual deve ser enviado o convite de acesso à plataforma, com *link* e senha de acesso.
- » Considerar a possibilidade de haver depoimentos escritos das testemunhas antes da audiência, com a estipulação de prazo para a contraparte indicar quais das testemunhas – que apresentaram depoimentos escritos – pretende inquirir em audiência.
- » Organização da ordem dos depoimentos das testemunhas, dos peritos e das apresentações de cada parte.
- » Organização pelas partes de uma pasta compartilhada com os documentos a serem utilizados na audiência (*core bundle* eletrônico), enviada com antecedência ao tribunal arbitral.
- » Fixar o tempo de duração da audiência (inclusive com quanto tempo de antecedência os participantes devem entrar na plataforma), considerando a necessidade de fazer mais intervalos para alinhamento interno com participantes que não estão no mesmo recinto e descanso em relação à tela do computador.
- » Elaborar termo de compromisso a ser assinado pelas testemunhas e demais participantes da audiência comprometendo-se com o que foi acordado previamente.



Boas práticas durante a audiência

Identificação dos participantes:

- » Identificação dos nomes dos presentes e do papel que exercem na audiência (árbitros, advogados, testemunhas indicadas por qual das partes, representantes legais, *case managers*, secretários arbitrais, técnicos de informática etc.), considerando que não há a mesma disposição das salas de audiência em que as partes requerente e requerida, seus advogados e testemunhas ficam sentados em lados opostos da mesa.
- » Repetir a identificação do tribunal arbitral e presentes para cada testemunha que ingressa na audiência, bem como solicitação de documento de identificação da testemunha.

Orientações aos advogados e testemunhas:

- » Respeitar regras de não interrupção e os momentos de fala, que deve ser clara e dentro do limite de tempo, mantendo-se o microfone silenciado enquanto o participante não estiver falando.
- » Obrigatoriedade de utilização do vídeo durante a audiência, mesmo quando os microfones estiverem silenciados (participantes devem ter uma capacidade mínima de internet para usar a câmera e ter uma conexão estável à internet).
- » Garantia de que a testemunha estará sozinha (isolamento presencial e virtual): possibilidade de uso de câmera 360° ou múltiplas câmeras para visualização de todo o ambiente.
- » Advertir as testemunhas no início do depoimento de que não deve haver comunicação com advogados ou outras pessoas no curso do depoimento.
- » Possibilidade de utilização de salas privadas para os advogados se reunirem durante os intervalos e para o tribunal arbitral se reunir e deliberar.

- » Combinar a não utilização de *chat*/salas de bate-papo da plataforma para evitar interação das partes e advogados com árbitros e testemunhas.

Confidencialidade e proteção de dados:

- » Adoção de medidas de proteção de dados e confidencialidade da audiência, o que pode contar com a assinatura de um termo próprio para essa finalidade³⁸.
- » Autorização para gravação das audiências e definição de quem fará a gravação pela plataforma.

Essas boas práticas e recomendações, longe de serem exaustivas, buscam auxiliar o tribunal arbitral, as partes e os advogados a tornarem a audiência de instrução por videoconferência o mais produtiva possível, com ampla oportunidade às partes de apresentarem o caso a partir das provas orais e técnicas requeridas, em respeito ao princípio do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Partes e advogados cooperativos e atentos a esses desafios, árbitros proativos na gestão do procedimento e uma instituição arbitral que auxilie por meio de suporte técnico e protocolos prévios são uma combinação perfeita para que as audiências por videoconferência funcionem adequadamente e muitas dessas práticas sejam mantidas mesmo após a pandemia.

Conforme destaca Debora Visconte em seus comentários à Nota de medidas de mitigação dos efeitos da Covid-19 da Corte da CCI

³⁸ A Nota de medidas de mitigação dos efeitos da Covid-19 da Corte da CCI traz em seu Anexo II uma série de cláusulas sugeridas para inclusão em protocolos cibernéticos de ordens procedimentais, que tratam da organização de audiências virtuais a fim de resguardar a privacidade da audiência e da proteção da confidencialidade das comunicações eletrônicas no âmbito da arbitragem e qualquer plataforma de documentos eletrônicos (CCI, 2020b).



e às Recomendações sobre procedimentos remotos de resolução de conflitos da CIArb, a pandemia nos fará revisitar procedimentos para melhorar sua eficiência “expondo-nos a novas e já existentes ferramentas para a otimização dos procedimentos, além de servir como catalisadora da renovação e melhoria dos procedimentos arbitrais e demais métodos alternativos de resolução de conflitos”³⁹. Ou seja, devemos utilizar essa oportunidade para refletir também sobre a forma como produzimos provas e conduzimos as audiências arbitrais, e não simplesmente reproduzir no ambiente on-line o que fazíamos em salas de audiência.

6 Conclusão

Tal como exposto neste artigo, a necessidade traz a oportunidade. Embora já tivesse ocorrido certa informatização dos procedimentos arbitrais, é de esperar que esta se intensifique após a pandemia (por exemplo, com mais instituições adotando plataformas que possibilitem o protocolo de manifestações e acompanhamento das arbitragens de forma semelhante aos sistemas existentes hoje no Judiciário brasileiro, assim como já acontece com o CAM-B3 digital). No mesmo sentido, com a pandemia, houve a oportunidade de realizar remotamente audiências, tanto de assinatura do termo de arbitragem (que muitas vezes já era enviado e assinado eletronicamente pelas partes sem encontro presencial) como procedimentais e, especialmente, as audiências de instrução do procedimento, afastando preconceitos que árbitros, advogados e partes tinham do desconhecido e possibilitando que, em determinados casos, continue-se realizando audiências, inclusive de instrução, por videoconferência ou outros meios digitais.

³⁹ VISCONTE, 2020, p. 206.

Se as audiências por videoconferência em tempos de pandemia têm funcionado, mesmo com os desafios trazidos pelo isolamento social, quando o *home office* é dificultado por questões pessoais (ter que cuidar da família em casa, filhos sem ir à escola), de saúde (possibilidade de adquirir Covid-19) e estruturais (qualidade do pacote de dados de internet e escritórios improvisados em casa), após a pandemia essa pode vir a ser uma prática mais utilizada do que era antes da pandemia, como escolha estratégica inclusive para redução de custos e de tempo do procedimento.

Há quem seja entusiasta das audiências por videoconferência⁴⁰, inclusive vislumbrando que parte delas seja realizada de maneira assíncrona⁴¹, mas também há quem veja com reticências a realiza-

⁴⁰ Em webinar organizado pela SIAC, renomados advogados argumentaram a favor e contra as audiências por videoconferência e, ao final, a votação eletrônica resultou favorável à realização de audiências virtuais (LEE, Shaun; NING, Low Zhe. SIAC Congress recap: this house believes that virtual hearings are just as effective as in-person hearings. *Kluwer Arbitration Blog*, 4 set. 2020. Disponível em: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/09/04/siac-congress-recap-this-house-believes-that-virtual-hearings-are-just-as-effective-as-in-person-hearings/>>. Acesso em: 31 ago. 2020). Em matéria no *Jota*, diversos arbitralistas brasileiros se manifestaram de maneira diversa sobre o tema, evidenciando prós e contras da realização de audiências por videoconferência (OYAMA, Érico. Pandemia acelera digitalização de arbitragens, que quase não tiveram suspensões. *Jota*, 13 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/pandemia-acelera-digitalizacao-de-arbitragens-que-quase-nao-tiveram-suspensoes-13072020>>. Acesso em: 31 jul. 2020).

⁴¹ Maxi Scherer explica que “an asynchronous participation in an oral hearing could take the form of a video recording of the counsels’ opening statements, for instance. They could be made available to the arbitral tribunal some time in advance of the evidentiary hearing (which could still take place in a synchronous fashion). The arbitrators could watch the opening statements at different times, at their leisure” (SCHERER, Maxi. Asynchronous hearings: the next new normal? *Kluwer Arbitration Blog*, 9 set. 2020. 2020b. Disponível em: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/09/09/asynchronous-hearings-the-next-new-normal/>>. Acesso em: 9 set. 2020). No mesmo sentido, “Por que não pensar também em depoimentos testemunhais por vídeos?” (MOREIRA, Egon Bockmann; CRUZ, Elisa Schmidlin. Arbitragem em tempos de pandemia: o que muda? *Jota*, 23 mar. 2020, p. 3. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-em-tempos-de-pandemia-o-que-muda-23032020>>. Acesso em: 31 ago. 2020).



ção de audiências por videoconferência após a pandemia⁴². Essa escolha pela audiência remota após a pandemia vai depender de cada caso, de sua complexidade, do número de participantes, custos envolvidos, da vontade das partes, dentre outros parâmetros a serem analisados pelo tribunal arbitral, pelos advogados e pelas partes. É difícil antecipar o que escolherão no futuro, mas é possível dizer que essa opção pela audiência remota passou a estar no radar como uma prática possível na gestão dos procedimentos arbitrais.

Só o tempo responderá se as audiências por videoconferência vieram para ficar, se teremos algo híbrido, se voltaremos à realidade pré-pandemia ou se, em breve, estaremos diante de uma realidade ainda mais futurística, com a possibilidade de realização de audiências com o uso da realidade virtual e a imagem da testemunha sendo projetada em 3D na sala de audiência.

O que se pode dizer é que a flexibilidade do procedimento arbitral será sempre a tônica, e muitos aprendizados do momento da pandemia contribuirão para o surgimento de práticas voltadas à

⁴² Em referência à pesquisa feita pelo jornal internacional *The Economist*, Eliane Carvalho elenca alguns fatores que tornam as reuniões por videoconferência pouco satisfatórias, tais como “o comprometimento do contato visual entre os interlocutores de uma videoconferência; o fato de que o orador, ao falar, também está se vendo no vídeo – o que pode motivar distrações e tentativas de ajustar a linguagem corporal no curso da fala; a existência de distrações espaciais”, entre outros (CARVALHO, Eliane. Arbitragem e pandemia: reflexões sobre a atuação do advogado de arbitragem em audiências virtuais. *Blog do CBar*, 13 jul. 2020. Disponível em: <<http://cbar.org.br/site/arbitragem-e-pandemia-reflexoes-sobre-a-atuacao-do-advogado-de-arbitragem-em-audiencias-virtuais/>>. Acesso em: 31 jul. 2020). Segundo João Marçal Silva, “até a presente data, nenhum *software* existente é capaz de substituir o ‘olho no olho’, ou seja, a aferição da credibilidade de testemunhos pelos árbitros, a eficiência de um *cross-examination* pelos advogados, e até mesmo a conveniência para os árbitros discutirem a dinâmica da audiência. Como se sabe, o diabo está no detalhe. E os detalhes podem passar despercebidos em audiências virtuais. Assim, na medida do possível e na ausência de acordo entre as partes, é recomendável (caso isso não retarde significativamente o andamento do caso) o adiamento das audiências que ocorreriam durante a pandemia para serem realizadas presencialmente no pós-crise” (SILVA, João Marçal Rodrigues Martins da. Os impactos da Covid-19 na administração de procedimentos arbitrais. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 66, p. 191-197, 2020).

gestão eficiente do procedimento arbitral, seja presencial, híbrido ou completamente remoto.

Referências

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Arbitragem no Brasil: Pesquisa CBAr-Ipsos*. 2013. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBAr-Ipsos-final.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2020.

ABDEL WAHAB, Mohamed S. What if parties don't agree on a virtual hearing? A pandemic pathway. *Global Arbitration Review*, 6 maio 2020. Disponível em: <<https://globalarbitrationreview.com/article/1226483/what-if-parties-dont-agree-on-a-virtual-hearing-a-pandemic-pathway>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

AMCHAM. Regulamento de arbitragem. jun. 2018. Disponível em: <<http://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2019/01/arbitragem-comercial.pdf>>. Acesso em: 7 maio 2021.

AUSTRÁLIA. Corte Federal da Austrália. Caso n° NSD 724/2016. *Capic v. Ford Motor Company of Australia Limited (Adjournment) [2020] FCA 486*. Juiz Perram J. New South Wales. 9 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/2020/2020fca0486>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. Lei n° 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 6 maio 2021.

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL (CCI). *2019 ICC dispute resolution statistics*. 2020a. Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics/?_cldee=ZmVybmFuZG9Aam1nYWWR2LmNvbS5icg%3d%3d&recipientid=contact-219e3d2b3d06ea11a811000d3abaad31-5dfd7361481543bea21a6536b1924ae6&esid=43b70e04-37cb-ea11-a812-000d3abaad31>. Acesso em: 31 ago. 2020.

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL (CCI). *Nota de medidas de mitigação dos efeitos do Covid-19 da Corte da CCI*. 9 abr. 2020b. Disponível em:



<<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/guidance-note-possible-measures-mitigating-effects-covid-19-portuguese.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2020. CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL (CCI). *Regulamento de arbitragem*. dez. 2015. Disponível em: <<http://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2012/05/ICC-865-1-POR-Arbitragem-Mediacao.pdf>>. Acesso em: 7 maio 2021.

CÂMARA de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Ciesp/Fiesp. *Resolução nº 1/2020*. 16 mar. 2020. Disponível em: <http://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/res/docs/arbitragem/Resolucao_da_Presidencia_1_de_2020.pdf?sm_au_=iVVM7HNPPfRFn6c5vMFckK0232COF>. Acesso em: 30 abr. 2021.

CÂMARA de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Ciesp/Fiesp. *Orientações da Câmara Ciesp/Fiesp para a realização de audiências virtuais*. 2 jul. 2020. Disponível em: <<http://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/res/docs/camara-ciesp-fiesp-orientacoes-para-realizacao-de-audiencias-virtuais-1.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

CAMARB. *Regulamento de arbitragem*: versão de 12 de agosto de 2019. 2019. Disponível em: <http://camarb.com.br/wpp/wp-content/uploads/2019/10/regulamento-de-arbitragem-camarb-2019_atualizado2019.pdf>. Acesso em: 7 maio 2021.

CAM-AMCHAM. *Resolução nº 1/2020*. 19 mar. 2020. Disponível em: <<https://estatico.amcham.com.br/arquivos/2020/resolucao-01-2020-covid-19.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2021.

CAM-B3. *Página inicial*. <http://www.b3.com.br/pt_br/b3/qualificacao-e-governanca/camara-de-arbitragem-do-mercado-cam/formularios-cam/s_formu_camdigital/>. Acesso em: 30 abr. 2021.

CAM-CCBC. *Notas sobre reuniões e audiências remotas do CAM-CCBC*. 2020. Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/audiencias-remotas/>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

CAM-CCBC. *Relatório anual do CAM-CCBC*. 2019. Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/arbitragem-estatisticas/>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

CAM-CCBC. *Resolução administrativa nº 40/2020*. 2 abr. 2020. Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/ra-40-2020/>>. Acesso em: 30 abr. 2021.

CARVALHO, Eliane; GRION, Renato Stephan (Org.). *Anuário da arbitragem no Brasil 2017*. Comitê Temático de Arbitragem do Centro de Estudos das Sociedades de Advogados (CESA), dez. 2018. Disponível em: <<http://www.cesa.org.br/media/files/CESAAnuariodaArbitragem2017.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

CARVALHO, Eliane. Arbitragem e pandemia: reflexões sobre a atuação do advogado de arbitragem em audiências virtuais. *Blog do CBAr*, 13 jul. 2020. Disponível em: <<http://cbar.org.br/site/arbitragem-e-pandemia-reflexoes-sobre-a-atuacao-do-advogado-de-arbitragem-em-audiencias-virtuais/>>. Acesso em: 31 jul. 2020.

CHAFFETZ, Peter; LAHLOU, Yasmine; POPLINGER, Andrew. An early experience with arbitration by video. *Chaffetz Lindsey*. 2020. Disponível em: <<https://www.chaffetzlindsey.com/news/an-early-experience-with-arbitration-by-video/>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

CIARB. *Guidance note on remote dispute resolution proceedings*. 2020. Disponível em: <<https://www.ciarb.org/media/8967/remote-hearings-guidance-note.pdf>>. Acesso em: 7 maio 2021.

FRY, Jason; GREENBERG, Simon; MAZZA, Francesca. *The Secretariat's guide to ICC arbitration: a practical commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration*. Câmara de Comércio Internacional (CCI), 2012.

GABBAY, Daniela Monteiro; ALVES, Rafael Francisco; LEMES, Selma Ferreira (Org.). Projeto de pesquisa “arbitragem e Poder Judiciário”. Parceria Institucional Acadêmico-Científica da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (Direito FGV) e do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr). *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 19, p. 7-23, 2008.

GALINDO, Alvaro. Arbitration unplugged series: virtual hearing: present or future? *Kluwer Arbitration Blog*. 23 maio 2020. Disponível em: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/05/23/arbitration-unplugged-series-virtual-hearing-present-or-future/>>. Acesso em: 31 ago. 2020.



HRISTOVA, Velislava; ROBACH, Malcolm. Legal and practical aspects of virtual hearings during (and after?) the pandemic: takeaway from the SCC online seminar series. *Kluwer Arbitration Blog*, 16 maio 2020. Disponível em: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/05/16/legal-and-practical-aspects-of-virtual-hearings-during-and-after-the-pandemic-take-away-from-the-scc-online-seminar-series/>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

KULESZA, Gustavo Santos; LUÍS, Daniel Tavela; PEREIRA, Laura França (Org.). *Arbitragem e Poder Judiciário: Pesquisa CBar-ABEArb 2016 (2008-2015)*. São Paulo: Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBar) e IOB, 2016.

LEE, Shaun; NING, Low Zhe. SIAC Congress Recap: This house believes that virtual hearings are just as effective as in-person hearings. *Kluwer Arbitration Blog*, 4 set. 2020. Disponível em: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/09/04/siac-congress-recap-this-house-believes-that-virtual-hearings-are-just-as-effective-as-in-person-hearings/>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem: princípios jurídicos fundamentais*. Direito Brasileiro e Comparado. 1991. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri20.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2020.

LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem em números e valores: oito câmaras, 2 anos, período de 2017 (jan./dez.) a 2018 (jan./dez.)*. 2019. Disponível em: <<http://selmalemes.adv.br/artigos/PesquisaArbitragens2019.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

LEMES, Selma Ferreira. *Convenção de arbitragem e termo de arbitragem: características, efeitos e funções*. 2006. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri07.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2020.

MANGE, Flavia Foz; GABBAY, Daniela Monteiro. Impactos da Covid-19 no Direito. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n° 147, 2020.

MOREIRA, Egon Bockmann; CRUZ, Elisa Schmidlin. Arbitragem em tempos de pandemia: o que muda? *Jota*, 23 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-em-tempos-de-pandemia-o-que-muda-23032020>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

OYAMA, Érico. Pandemia acelera digitalização de arbitragens, que quase não tiveram suspensões. *Jota*, 13 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/pandemia-acelera-digitalizacao-de-arbitragens-que-quase-nao-tiveram-suspensoes-13072020>>. Acesso em: 31 jul. 2020.

QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON (QMU). *2018 International arbitration survey: the evolution of international arbitration*. Londres: White & Case, 2018. Disponível em: <[http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey-The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey-The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF)>. Acesso em: 31 ago. 2020.

SÃO PAULO. *Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020*. Decreta quarentena no Estado de São Paulo, no contexto da pandemia da Covid-19 (Novo Coronavírus), e dá providências complementares. Disponível em: <<https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decreto-quarentena.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

SCHERER, Maxi. Asynchronous hearings: the next new normal? *Kluwer Arbitration Blog*, 9 set. 2020. 2020b. Disponível em: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/09/09/asynchronous-hearings-the-next-new-normal/>>. Acesso em: 9 set. 2020.

SCHERER, Maxi. Remote hearings in international arbitration: an analytical framework. *Journal of International Arbitration* 2020, v. 37, n. 4, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 333/2020. 2020a. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3599814>. Acesso em: 31 ago. 2020.

SILVA, João Marçal Rodrigues Martins da. Os impactos da Covid-19 na administração de procedimentos arbitrais. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 66, p. 191-197, 2020.

UNCITRAL. *Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration*. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-54671_ebook.pdf>. Acesso em: 7 maio 2021.

VISCONTE, Debora. Nota de medidas de mitigação dos efeitos do Covid-19 da Corte da CCI e recomendações sobre procedimentos remotos de Resolução de Conflitos da CI Arb. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 66, p. 198-206, 2020.



WORLD Health Organisation. *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on Covid-19*. 11 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19-11-march-2020>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

• • •

Sobre as autoras

FLAVIA FOZ MANGE: Mestre e Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). LL.M. na New York University (NYU). *Visiting Researcher* na Harvard Law School. Professora visitante de pós-graduação da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (Unesp). Editora-chefe da *Revista Brasileira de Arbitragem*. Sócia de Mange & Gabbay Advogados.

DANIELA MONTEIRO GABBAY: Mestre e Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professora de graduação e pós-graduação da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV DIREITO SP). *Visiting Fellow* na Yale Law School e na London School of Economics and Political Science. Sócia de Mange & Gabbay Advogados.

* Este artigo foi publicado originalmente pelas autoras em: Impactos da Covid-19 no Direito. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n. 147, 2020. As autoras gostariam de agradecer às seguintes instituições arbitrais, que contribuíram com a informação de dados dos procedimentos arbitrais durante a pandemia para elaboração deste artigo: Centro de Arbitragem e Mediação AMCHAM (AMCHAM), Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), Centro de Arbitragem e Mediação da B3 (CAM-B2); Centro Brasileiro de Arbitragem e Mediação (CBMA), Centro de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Ciesp/Fiesp (Ciesp/Fiesp) e Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) (escritório de São Paulo). As autoras agradecem, ainda, a colaboração de Fernando Freire Lula de Souza na revisão das versões preliminares deste artigo.