



AUDIÊNCIAS VIRTUAIS: DESAFIOS E DEVIDO PROCESSO LEGAL*

LETÍCIA
BARBOSA
E SILVA
ABDALLA



1 Introdução

Antes de tratar do tema que propus abordar nestas breves notas, não posso deixar de parabenizar a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp pelos seus 25 anos e de registrar a sua relevância e o papel fundamental que teve, e continua tendo, no desenvolvimento da arbitragem no Brasil.

Ao longo desses anos, a Câmara Ciesp/Fiesp sempre esteve na vanguarda, tendo iniciado suas atividades antes mesmo da entrada em vigor da Lei n° 9.307/96, e conta atualmente com um regulamento de arbitragem completo e conciso, que garante às partes e aos árbitros flexibilidade e personalização das regras de condução dos procedimentos.

Nos últimos anos e mais fortemente a partir de 2020, tem-se verificado nos procedimentos arbitrais uma gradual migração para o ambiente virtual, e a Câmara Ciesp/Fiesp não ficou atrás, modernizando seus serviços e o atendimento a seus usuários.

Por isso, nada mais oportuno do que trazer neste artigo algumas reflexões a respeito das audiências virtuais e seus desafios, bem como algumas ponderações a respeito do devido processo legal e da higidez das sentenças proferidas em casos com audiências virtuais, sem qualquer pretensão de esgotar o tema.

Tanto em arbitragens domésticas quanto em internacionais, mesmo antes da pandemia da Covid-19, já vinha se tornando tendência a realização de reuniões virtuais, via teleconferência ou videoconferência, para discussão de questões administrativas e procedimentais e, em especial, para definição do Termo de Arbitragem e do calendário do procedimento.

Também desde antes da pandemia já havia uma tendência crescente a abolir as manifestações e os documentos em meio físico, adotando-se o uso de plataformas digitais para *upload* de manifestações e anexos, com ampla adesão dos usuários a procedimentos inteiramente digitais.

Ainda que houvesse algum receio e resistência por parte dos usuários e da comunidade arbitral quanto à utilização do formato virtual para a realização de audiências, já se sabia que em algum momento no futuro a sua utilização se tornaria inevitável. No entanto, o futuro foi atropelado pelos acontecimentos de 2020, e, à medida que a pandemia se espalhou de forma rápida e global, a realização de audiências virtuais acabou se tornando o único caminho disponível para evitar a paralisação de muitos procedimentos arbitrais em 2020.

2 Desafios tecnológicos

Uma das primeiras preocupações que surgiram na comunidade arbitral se referia à segurança cibernética em relação à plataforma utilizada para a realização das audiências virtuais.

No início da pandemia, algumas falhas foram detectadas em um dos provedores de serviços de videoconferência mais populares, o que gerou preocupações em relação à segurança e ao sigilo, especialmente em razão da regra de confidencialidade que prevalece na maioria das arbitragens. Nos primeiros meses desse novo cenário, muito se debateu, especialmente na comunidade internacional, sobre o controle dos participantes nas audiências virtuais, e de eventuais participantes “ocultos” que pudessem obter detalhes da controvérsia, segredos comerciais e outras informações confidenciais, além da possibilidade de partes e testemunhas ouvirem depoimentos alheios, o que poderia macular a higidez do procedimento.

No entanto, passada a estranheza pelo ineditismo da situação, a visão geral é que essas preocupações estão diminuindo gradativamente, com as plataformas se tornando cada vez mais sofisticadas e com os *players* da arbitragem (partes, advogados, tribunais



arbitrais e equipes de apoio) adotando protocolos técnicos mais específicos e detalhados para a condução das audiências.

Nesse sentido, assim que a pandemia se instaurou, várias instituições arbitrais nacionais e internacionais emitiram notas e resoluções sobre a organização administrativa durante a pandemia, incluindo diretrizes para a realização de reuniões e audiências virtuais, a exemplo da CCI, LCIA, CAM-CCBC e da própria Câmara Ciesp/Fiesp¹.

Em alguns casos, especialmente nas câmaras nacionais, a própria instituição costuma disponibilizar e gerenciar a plataforma, prestando o suporte necessário para a realização da audiência. Em outros, as instituições aconselham que as partes envolvidas na organização de audiências virtuais cheguem a um acordo sobre um único provedor de transmissão e de suporte tecnológico e realizem sessões de testes antes da audiência, para que todos tenham a oportunidade de se familiarizar e se acostumar com o uso da plataforma. Concentrar todos os serviços necessários em um único provedor e contar com uma equipe de suporte técnico tem como vantagem evitar interrupções devido a incompatibilidades e instabilidades, bem como permitir que os árbitros se concentrem nos procedimentos de gestão da audiência sem desperdiçar tempo na resolução de problemas tecnológicos.

A fim de evitar interferências ou participações indevidas durante a inquirição de partes e testemunhas, em muitas audiências virtuais se passou a utilizar o recurso da câmera 360°, que consegue captar todo o ambiente para verificação e confirmação das pessoas presentes no local.

¹ 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: 7 maio 2021.

Da mesma forma, as plataformas de videoconferência foram se aperfeiçoando rapidamente durante a pandemia, com o desenvolvimento de novas ferramentas de acesso e segurança, salas virtuais individualizadas, sistemas de mensagens instantâneas e possibilidade de transmissão de diferentes canais de áudio em uma mesma plataforma, facilitando, por exemplo, a tradução simultânea, dentre tantas outras inovações.

De fato, até poucos anos atrás, talvez fosse difícil implementar e conduzir uma audiência de forma totalmente remota, dadas as restrições e especificidades dos sistemas de videoconferência existentes à época. No entanto, atualmente, diante dos aplicativos existentes e das novidades que surgem a cada dia, é preciso admitir que os recursos tecnológicos deixam muito pouco a desejar.

Embora as audiências inteiramente virtuais sejam um recurso relativamente recente nas arbitragens comerciais, no caso das arbitragens de investimento administradas pelo Centro Internacional de Resolução de Disputas sobre Investimentos (CIRDI ou ICSID), elas já eram uma realidade antes mesmo da pandemia, pois, segundo o ICSID, em 2019, cerca de 60% das 200 audiências e das sessões em seus casos foram conduzidas por videoconferência².

Outras instituições arbitrais, como a Stockholm Chamber of Commerce³, por exemplo, passaram a incentivar ainda mais a utilização de plataformas específicas para gerenciamento eletrônico dos procedimentos, inclusive para o compartilhamento de manifestações e documentos e como ferramenta de comunicação entre

² Conforme mencionado em: *A brief guide to online hearings at ICSID*. 24 mar. 2020. Disponível em: <<https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/brief-guide-online-hearings-icsid?CID=362>>. Acesso em: 7 maio 2021.

³ Mais informações disponíveis em: <<https://sccinstitute.com/scc-platform/ad-hoc-platform/>>. Acesso em: 7 maio 2021.



tribunais arbitrais e partes, oferecendo-a gratuitamente para arbitragens *ad hoc* durante a pandemia da Covid-19.

3 Desafios logísticos e comportamentais

Não há dúvida de que uma audiência virtual transcorre de maneira bastante diversa de uma audiência presencial e que o ambiente virtual desafia os hábitos e costumes dos profissionais e partes envolvidos na arbitragem, podendo afetar a compreensão e o comportamento dos participantes durante os trabalhos.

Desde o início da pandemia, já foram divulgados vários estudos a respeito das causas e dos efeitos da chamada “*zoom fatigue*”, nome dado à sensação desgastante que se tem após participar de várias videochamadas ou de um longo tempo de videoconferência. Isso ocorre porque as videoconferências nos obrigam a focar mais as conversas para absorver informações, bem como a nos engajar em um “olhar constante” para a tela, o que causa maior incômodo e cansaço⁴.

Especialmente quando se trata de audiências de instrução, advogados, árbitros, peritos e testemunhas precisam lidar com longos períodos de concentração e foco, o que se torna ainda mais desafiador em um ambiente virtual. Para minimizar esses efeitos, a sugestão é que se estabeleçam períodos mais curtos de inquirições e oitivas para cada dia de audiência, bem como aumentar o número de pausas durante as sessões.

Pelas mesmas razões, é recomendável que as apresentações que costumam ocorrer no início das audiências, com explanações sobre os principais pontos do caso pelos advogados das partes, se afastem daqueles modelos comumente utilizados nos tribunais,

⁴ FOSSLIN, L.; DUFFY, M. West. How to combat Zoom fatigue. *Harvard Business Review*, 29 abr. 2020.

substituindo-se a longa oratória das sustentações orais por apresentações mais curtas e objetivas, apoiadas por apresentações gráficas e até mesmo por recursos audiovisuais, a depender da matéria em discussão.

As discussões e as trocas de informações entre os membros de uma equipe, tão comuns durante as audiências, também costumam ser mais desafiadoras em um ambiente virtual. Essa interação presencial acaba sendo substituída por mensagens de texto e salas de bate-papo de mensagens instantâneas, o que acrescenta mais um componente de atenção aos participantes, dificultando a comunicação em alguns casos.

Além disso, a maioria das características humanas que afetam a comunicação, tais como a linguagem corporal, o tom de voz, o ritmo da fala, tende a ser atenuada ou até mesmo esvaziada em um ambiente virtual.

Como mencionou Paul H. Cohen no 19º Congresso Internacional de Arbitragem, realizada virtualmente pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) em setembro de 2020, a atuação do advogado em uma audiência física é semelhante à atuação de um ator de teatro no palco, com toda a sua magnitude, enquanto a atuação do advogado em um ambiente virtual pode ser comparada à de um ator em um programa de TV.

Embora o advogado pessoalmente possa fazer um ótimo uso da entonação de voz, dos gestos e da linguagem corporal para transmitir sua mensagem, virtualmente essas habilidades podem não ser tão eficazes, nem alcançar os árbitros da mesma forma. O mesmo problema se aplica aos *experts*, peritos e assistentes técnicos. Ao prestar um depoimento, os *experts* geralmente querem se conectar com o tribunal para saber se sua explicação foi compreendida, mas a distância das telas pode potencializar a aridez dos temas tratados em muitos casos. Da mesma forma, o procedimento de inquirição



conjunta de peritos e/ou assistentes técnicos, o chamado “*hot tubbing*”, pode perder parte de seu *appeal* ao ser transferido para o ambiente virtual.

Tudo isso porque, via de regra, a linguagem corporal de testemunhas fáticas e técnicas, e também dos integrantes do tribunal arbitral, são elementos essenciais de uma audiência presencial, que não podem ser desconsiderados. Na maioria das vezes, os movimentos de mãos e pés, o desconforto na cadeira, são sinais claros de que o depoimento pode estar chegando a um ponto delicado ou que já está na hora de encerrá-lo. Tais sinais infelizmente podem ficar prejudicados em um ambiente virtual, diante da frieza das telas.

Por último, mas certamente não menos importante, não se pode esquecer das questões éticas que normalmente são suscitadas em detrimento das audiências virtuais. Há quem alegue que as testemunhas se sentiriam mais confortáveis para mentir “on-line” do que em uma interação presencial e ao vivo, e que alguns participantes poderiam estar inclinados a adotar condutas reprováveis, como trocar mensagens com testemunhas ou passar instruções durante um depoimento.

No entanto, em que pese todos os pontos citados anteriormente, a prática tem mostrado que as audiências virtuais geralmente costumam transcorrer sem grandes percalços, e que esse novo modelo de interação tende a aumentar a cordialidade e o grau de colaboração entre os representantes das partes, talvez devido ao distanciamento e à necessidade de consenso sobre protocolos extras para garantir uma condução mais tranquila da audiência, diante das adversidades e novidades do ambiente virtual.

De fato, organização deve ser a palavra-chave para as audiências virtuais. Os protocolos preestabelecidos, embora muitas vezes oriundos de discussões exaustivas pré-audiência, podem se mostrar muito úteis no curso dos trabalhos. Por isso, é fundamental

que o tribunal arbitral seja proativo e bem preparado, e discuta com os advogados das partes com antecedência um protocolo específico e detalhado, assumindo o comando do processo antecipadamente e implementando todas as regras e procedimentos que uma audiência virtual exige, a fim de evitar desgastes no decorrer da audiência.

4 Devido processo legal

Na medida em que as audiências virtuais se tornaram praticamente a única opção para evitar a paralisação de um procedimento que chega a essa etapa probatória, e em razão da impossibilidade de realizar audiências presenciais por conta da pandemia, aumentaram as discussões sobre o poder dos árbitros para determinar a realização de audiências virtuais, em caso de resistência de uma ou mais partes.

Um dos principais pontos levantados é se a determinação de uma audiência virtual pelos árbitros, sem concordância de uma ou mais partes, poderia configurar violação ao devido processo legal, e eventualmente acarretar a nulidade de uma sentença arbitral.

Para responder a essas perguntas, é necessário analisar as leis aplicáveis à arbitragem em questão, pois tais princípios podem ter conceitos diferentes de uma jurisdição para outra⁵.

Da mesma forma, no caso de arbitragens institucionais, é necessário analisar se o regulamento aplicável prevê essa possibilidade

5 Como ressalta William W. Park: “Like other elastic notions such as justice and equity, the term ‘due process’ has no sacramental value in itself, but takes meaning from usage. Since one person’s delay is often another’s due process, notions of arbitral fairness evolve as they are incarnated into flesh and blood responses to specific problems, whose merit often depends on culturally conditioned baseline expectations. A lawyer from New York might say that fundamental fairness requires the respondent to produce certain documents even if adverse to its defense, while a lawyer from Paris or Geneva, used to a quite different legal system, would reply that the claimant should have thought about its proof before filing the claim.” (The procedural soft law of international arbitration: non-governmental instruments. In: MISTELIS, L.; LEW, J. (Eds.). *Pervasive problems in international arbitration*. Kluwer, 2006. p. 141-154.)

e se contém alguma disposição sobre o poder dos árbitros para decidir a respeito.

A London Court of International Arbitration (LCIA), por exemplo, que teve seu Regulamento de Arbitragem alterado em outubro de 2020, atribui expressamente ao tribunal arbitral a autoridade máxima na condução da audiência e a possibilidade de realizá-la por teleconferência, videoconferência ou qualquer outra tecnologia de comunicação com participantes em um ou mais locais geográficos⁶.

A Câmara de Comércio Internacional (CCI) também alterou o seu Regulamento de Arbitragem durante a pandemia, excluindo o Art. 25.2, que dava margem a discussões quanto à necessidade da participação presencial em audiências (*in person*), passando a estabelecer expressamente no Art. 26 que caberá ao tribunal arbitral, ouvidas as partes, decidir se a audiência deverá ser realizada de forma presencial ou virtual⁷.

Da mesma forma, as principais câmaras nacionais, como o CAM-CCBC e a Câmara Ciesp/Fiesp, emitiram resoluções específicas a respeito tão logo se iniciou a pandemia, como mencionado anteriormente.

6 “19.2. The Arbitral Tribunal shall organize the conduct of any hearing in advance, in consultation with the parties. The Arbitral Tribunal shall have the fullest authority under the Arbitration Agreement to establish the conduct of a hearing, including its date, duration, form, content, procedure, time-limits and geographical place (if applicable). As to form, a hearing may take place in person, or virtually by conference call, videoconference or using other communications technology with participants in one or more geographical places (or in a combined form). As to content, the Arbitral Tribunal may require the parties to address specific questions or issues arising from the parties’ dispute. The Arbitral Tribunal may also limit the extent to which questions or issues are to be addressed.”

7 Art. 26.1: “A hearing shall be held if any of the parties so requests or, failing such a request, if the arbitral tribunal on its own motion decides to hear the parties. When a hearing is to be held, the arbitral tribunal, giving reasonable notice, shall summon the parties to appear before it on the day and at the place fixed by it. The arbitral tribunal may decide, after consulting the parties, and on the basis of the relevant facts and circumstances of the case, that any hearing will be conducted by physical attendance or remotely by videoconference, telephone or other appropriate means of communication.”

Passando ao ordenamento jurídico brasileiro, não há dúvida de que o tribunal arbitral detém poderes para determinar a realização de audiências virtuais, mesmo em caso de resistência de uma ou mais partes.

Em nosso ordenamento, as regras que definem o devido processo legal aplicável ao procedimento arbitral estão na Lei de Arbitragem, em especial no Art. 21, § 2º, e se referem ao contraditório, à igualdade de partes, ao livre convencimento e à imparcialidade dos árbitros⁸.

Entre os princípios que integram o devido processo legal está o livre convencimento dos árbitros, e, nesse mesmo sentido, o Art. 22 da Lei de Arbitragem dispõe que “poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício”.

Portanto, a Lei de Arbitragem brasileira concede expressamente ao árbitro o poder de determinar, de ofício, as provas que considerar necessárias para o julgamento do feito, incluindo o depoimento das partes e a oitiva de testemunhas.

E, neste caso, se o ordenamento jurídico nacional admite expressamente a utilização de recursos tecnológicos para a oitiva de testemunhas – o que já está amplamente consolidado nos processos

⁸ A respeito do devido processo legal, Eduardo de Albuquerque Parente ressalta que “é constante o uso da expressão devido processo legal sem maiores preocupações. Melhor explicando, tornou-se lugar comum dizer que determinado ato ou fato ‘viola o devido processo legal’, como se num modelo de apelo geral. Em outros termos, quando não se tem o que dizer apela-se para a violação de uma sacra cláusula de devido processo que teria sido violada.” E prossegue o autor esclarecendo que o devido processo legal é um conceito abstrato, que não se sustenta sozinho, sendo preenchido pela lei para atingir seu alcance efetivo, neste caso pela Lei de Arbitragem, como visto anteriormente (PARENTE, Eduardo A. Existiria uma ordem jurídica arbitral? In: CARMONA, C. A.; LEMES, S. F.; MARTINS, P. B. (Coord.). *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 62).



judiciais⁹ –, não há qualquer razão para não se admitir sua utilização nos procedimentos arbitrais.

Embora ainda não se tenha conhecimento de decisões judiciais que tenham enfrentado a questão específica das audiências virtuais em arbitragem, o Superior Tribunal de Justiça já proferiu diversas decisões afastando as alegações de cerceamento de defesa e violação do devido processo legal em casos de anulação de sentença arbitral, reconhecendo a higidez das sentenças arbitrais proferidas e o livre convencimento dos árbitros na definição e valoração das provas.

No julgamento do caso *Chaval Navegação v. Liebherr Brasil*, em 2016, a 3^a Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que

O indeferimento de realização de prova pericial pelo juízo arbitral não configura ofensa ao princípio do contraditório, mas consagração do princípio do livre convencimento motivado, sendo incabível, portanto, a pretensão de ver declarada a nulidade da sentença arbitral com base em tal argumento, sob pena de configurar invasão do Judiciário no mérito da decisão arbitral¹⁰.

Alguns anos depois, ao se debruçar novamente sobre o tema do livre convencimento motivado no julgamento do Recurso Especial 1.660.963-SP, a 3^a Turma do Superior Tribunal de Justiça ressaltou que

O exame quanto à suficiência das provas ou à necessidade de realização de determinada prova é providência que compete exclusivamente

⁹ Veja Arts. 236, 385, 453, 461 e 937 do Código de Processo Civil e Arts. 185, 217 e 222 do Código de Processo Penal.

¹⁰ STJ. Recurso Especial n^o 1.500.667, 3^a Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe: 19.08.2016.

ao juiz da causa, no caso, o Tribunal arbitral, afigurando-se corolário do princípio do livre convencimento motivado. O indeferimento de determinada prova, desde que idoneamente fundamentado pelo juízo arbitral, não importa em ofensa ao contraditório¹¹.

Nesse caso, a parte recorrente havia alegado que o indeferimento do pedido de realização de perícia contábil configuraria cerceamento de defesa, pleiteando a anulação da sentença arbitral. Ao apreciar a questão, o Superior Tribunal de Justiça analisou detalhadamente as razões que levaram o tribunal arbitral a indeferir a prova pericial, reconhecendo que a sentença arbitral continha fundamentação coesa e substancial para a não realização da prova, mantendo integralmente a sentença arbitral proferida.

À luz do ordenamento jurídico nacional, portanto, o devido processo legal não deve ser usado como argumento ou estratégia para adiar indefinidamente uma audiência e impedir a conclusão da arbitragem.

Ainda que uma das partes, ou ambas, não concordem com a realização de uma audiência em formato virtual, os árbitros terão discricionariedade para decidir pela utilização de tal meio de prova, sem que isso configure cerceamento de defesa ou violação do devido processo legal¹².

¹¹ STJ. Recurso Especial nº 1.660.963, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe: 29.03.2019.

¹² Como ressalta Ricardo de Carvalho Aprigliano em artigo sobre o controle judicial sobre a limitação da prova determinada pelos árbitros: “O indeferimento de uma prova, por si só, não constitui cerceamento ao direito de defesa, nem importa em nulidade do processo arbitral. Nem poderia ser diferente, sob pena de se abrir fértil campo para todo tipo de manobra e procrastinação processual. Como juiz de fato e de direito, o árbitro é encarregado de conduzir o procedimento, o que obviamente inclui o exame da pertinência na realização das provas requeridas pelas partes.” (O controle judicial sobre a limitação à produção probatória determinada pelos árbitros. Violação ao devido processo legal ou revisão indevida do mérito? *Revista Brasileira de Arbitragem*, CBar & IOB; Kluwer Law International 2015, v. XII, n. 45, p. 58-81.)

● Não se pode esquecer que, ao assumir o seu encargo, o árbitro se torna juiz de fato e de direito e tem a obrigação de proferir uma sentença que resolva de forma definitiva aquela controvérsia (a não ser que haja desistência pelas partes). O adiamento de uma audiência por tempo indeterminado afeta não só o dever dos árbitros de conduzir a arbitragem de maneira rápida e eficiente, mas também o seu *múnus público* e a obrigação de resultado a que se vinculou.

5 Autonomia da vontade das partes *versus* devido processo legal

Um último ponto a considerar é a relação entre a autonomia da vontade das partes e o devido processo legal.

É indiscutível que a autonomia da vontade das partes é um dos princípios basilares da arbitragem. Como ensina Selma Ferreira Lemes, “é no princípio jurídico da autonomia da vontade que repousa a arbitragem”¹³. Tal princípio se faz presente não só quando as partes optam pela arbitragem em detrimento da jurisdição estatal, mas também quando estabelecem regras de condução do procedimento na convenção de arbitragem.

Enquanto se está no plano contratual, essa autonomia da vontade e a liberdade das partes podem ser exercidas de forma ampla, permitindo que se regule, na convenção de arbitragem, além das regras básicas sobre lei aplicável, sede da arbitragem, idioma, regulamento aplicável, dentre outros temas, também as regras específicas sobre a produção de provas e a condução do procedimento,

¹³ LEMES, Selma M. F. Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes. In: MARTINS, Pedro B.; GARCEZ, José M. R. (Orgs.). *Reflexões sobre arbitragem, in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo, LTr, 2002. p. 188-208.

incluindo restrições a determinados meios de prova ou aos poderes instrutórios dos árbitros.

No entanto, a partir do momento em que se dá início à atividade jurisdicional, essa autonomia encontra seus limites nos princípios e nas leis que regem o procedimento arbitral.

A respeito desses limites, Ricardo de Carvalho Aprigliano pondera que a escolha das partes em relação aos meios de prova admitidos ou excluídos por vontade destas não é absoluta. Nesse sentido, o autor ressalta que, apesar de a autonomia da vontade possuir amplo espaço de desenvolvimento no campo da disponibilidade, não é possível avançar sobre os aspectos indisponíveis do processo arbitral, entre os quais se inclui o devido processo legal¹⁴.

Se as partes estabelecerem na convenção arbitral que a decisão dos árbitros deverá ser tomada estritamente com base na prova documental, por exemplo, estes deverão se ater a essa regra, e o julgamento deverá levar em consideração apenas tais provas. No entanto, se não houver regra específica a respeito na convenção de arbitragem, os árbitros poderão eventualmente determinar a produção da prova da forma que entenderem ser mais relevante e eficaz para a formação de seu livre convencimento¹⁵.

14 APRIGLIANO, 2015, p. 69. Também nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco destaca: “é para efetivar a celeridade na efetiva solução do litígio e para obter grande aderência às realidades e circunstâncias do conflito, buscando a justiça sem servidão a dogmas do processo civil comum, que o sistema arbitral confere grande liberdade de escolha às partes, e aos árbitros grande poder de condução do procedimento. É para assegurar a segurança jurídica devida às partes que essa liberdade encontra limites naquelas garantias constitucionais.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 54.)

15 Esse foi o posicionamento de Carlos Alberto Carmona em interessante evento realizado na sede da Câmara Ciesp/Fiesp em junho de 2017, a respeito dos negócios jurídicos processuais na arbitragem, como se verifica da transcrição do evento: “[...] se desde a Convenção de Arbitragem tiver uma determinação de que só se produzirá prova documental, ainda que os árbitros entendam que essa prova não é convincente, não podem mandar produzir de maneira nenhuma, em hipótese nenhuma, não podem mandar produzir qualquer outra prova que não seja aquela que as partes



Na mesma linha, e especificamente sobre a questão em discussão, se houver na convenção de arbitragem disposição expressa das partes vedando a realização de audiências virtuais, os árbitros deverão respeitá-la.

No entanto, se não houver acordo prévio entre as partes para afastar a audiência virtual, seja na convenção de arbitragem, ou até mesmo no Termo de Arbitragem (que nesse último caso terá que contar, inclusive, com a concordância dos árbitros), o tribunal arbitral terá a prerrogativa de decidir como deverá ser conduzida a audiência, e a realização de audiência virtual não implicará violação à autonomia da vontade das partes nem ao devido processo legal.

6 Conclusão

Embora se reconheça, em geral, que não se ganha um caso apenas com a prova testemunhal, as audiências são frequentemente consideradas o ponto alto e um momento de extrema relevância do procedimento arbitral.

Ainda que o ambiente virtual reforce algumas das características atraentes da arbitragem, como flexibilidade e celeridade, e possa levar a uma diminuição de seus custos, muitos consideram que a interação presencial nas oitivas e inquirições se sobrepõe a esses custos, e que nada supera a adrenalina de uma audiência presencial.

.....
determinaram. Coisa diferente é, durante a arbitragem, as partes dizerem: ‘olha, nós vamos limitar a produção da prova desta maneira ou nós vamos endereçar a prova daquela outra maneira’. Neste caso, os árbitros podem indeferir, porque, quando aceitaram o encargo, não havia na convenção essa limitação. Agora, havendo na convenção a limitação e tendo os árbitros aceito o encargo, eu não vejo nenhum problema. Pergunta retórica: como os juízes vão julgar se não têm convencimento? A resposta é óbvia: usando as regras do ônus da prova. Quer dizer, quem tinha que provar e não provou, perdeu. Acabou. Isso não é um problema, isso é uma solução.” [VALENÇA FILHO, Clávio de Melo; ABDALLA, Letícia; LESSA NETO, João Luiz (Orgs.). *Negócios jurídicos processuais na arbitragem*. São Paulo: Ciesp, 2017. p. 41.]

Diante do curso da pandemia, ainda é cedo para prever se as audiências virtuais prevalecerão sobre as audiências presenciais no futuro, ou até se as substituirão integralmente. De qualquer modo, esse novo recurso dificilmente será abandonado, ainda que se restabeleça a normalidade de outros tempos.

Como visto anteriormente, do ponto de vista jurídico, a audiência virtual em nada difere da audiência presencial, sendo expressamente admitida em nosso ordenamento jurídico e nos regulamentos das principais instituições arbitrais.

É, portanto, recomendável que novas habilidades sejam desenvolvidas e treinadas por todos os usuários e participantes de uma arbitragem. Caberá às partes, aos advogados, aos árbitros e a todos os demais participantes de uma arbitragem (peritos, assistentes técnicos, colaboradores das câmaras e equipe de apoio) se adequar às novas tecnologias e às novas ferramentas disponíveis, sem perder de vista a igualdade de armas e a lisura do procedimento.

Referências

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. O controle judicial sobre a limitação à produção probatória determinada pelos árbitros. violação ao devido processo legal ou revisão indevida do mérito? *Revista Brasileira de Arbitragem*, CBar & IOB; Kluwer Law International 2015, v. XII, n. 45, p. 58-81.

ARBITRATION Institute of The Stockholm Chamber of Commerce. *Ad Hoc Platform: Powered by the SCC*. Disponível em: <<https://sccinstitute.com/scc-platform/ad-hoc-platform/>>. Acesso em: 7 maio 2021.

BRASIL. Decreto-lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 6 maio 2021.



BRASIL. Lei nº 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.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 6 maio 2021.

CÂMARA de Comércio Internacional (CCI). *Regulamento de arbitragem, em vigor a partir de 1º de janeiro de 2021 e Regulamento de Mediação, em vigor a partir de 1º de janeiro de 2014*. Mar. 2021. Disponível em: <<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/03/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-portuguese-version.pdf>>. Acesso em: 7 maio 2021.

CÂMARA de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp. Orientações da Câmara Ciesp/Fiesp para a Realização de Audiências Virtuais. 2 jul. 2020. Disponível em: <<http://www.camaraarbitragemsp.com.br/pt/res/docs/camara-ciesp-fiesp-orientacoes-para-realizacao-de-audiencias-virtuais-1.pdf>>. Acesso em: 7 maio 2021.

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

FOSSLIEN, L.; DUFFY, M. West. How to combat Zoom fatigue. *Harvard Business Review*, 29 abr. 2020.

INTERNATIONAL Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). *A Brief Guide to Online Hearings at ICSID*. 24 mar. 2020. Disponível em: <<https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/brief-guide-online-hearings-icsid?CID=362>>. Acesso em: 7 maio 2021.

LEMES, Selma M. F. Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes. In: MARTINS, Pedro B.; GARCEZ, José M. R. (Orgs.). *Reflexões sobre arbitragem, in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo, LTr, 2002. p. 208-188.

PARENTE, Eduardo A. Existiria uma ordem jurídica arbitral? In: CARMONA, C. A.; LEMES, S. F.; MARTINS, P. B. (Coord.). *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017.

PARK, William W. The procedural soft law of international arbitration: non-governmental instruments. In: MISTELIS, L.; LEW, J. (Eds.). *Pervasive problems in international arbitration*. Kluwer, 2006. p. 141-154.

STJ. Recurso Especial nº 1.500.667, 3ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe: 19 ago. 2016.

STJ. Recurso Especial nº 1.660.963, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe: 29 mar. 2019.

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo; ABDALLA, Letícia; LESSA NETO, João Luiz (Orgs.). *Negócios jurídicos processuais na arbitragem*. São Paulo: Ciesp, 2017.

• • •

Sobre a autora

LETÍCIA BARBOSA E SILVA ABDALLA: Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). LL.M. *summa cum laude* em Direito Privado com ênfase em arbitragem pela Universidade de Utrecht. Secretária-Geral da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp entre 2015 e 2017. Sócia de Correia, Fleury, Gama e Silva Advogados.

* Registro o agradecimento à acadêmica Rebeca Franzoni Matheus pelo auxílio na pesquisa das fontes.