



Eduardo Parente: Princípios constitucionais integram processo arbitral

04/07/2013

Em tempos de iniciativas visando reformar a nossa Lei de Arbitragem, parece-me oportuno relembrar alguns motivos pelos quais o instituto se desenvolveu tanto em nosso país recentemente.

Permito-me dizer que ninguém sai indiferente de uma arbitragem. Dentre outros tantos exemplos, experimente o leitor advogado (ou versado na matéria) relatar a um ouvinte leigo (ou colega não acostumado ao universo arbitral) que: *a)* não existe uma ordem fixa para as postulações das partes; *b)* a prova é produzida em modelo não previamente fixo; *c)* os árbitros podem cindir a audiência; *d)* depoimentos podem ser por escrito ou vídeo conferência; *e)* peritos podem ser substituídos por laudos de parte a parte, ou que o próprio árbitro pode fazer o laudo; *f)* a prova emprestada não obedece ao formato imposto ao juiz estatal para gerar efeitos; *g)* é possível a prova teórica (*expert witness*); *h)* é possível partes e julgadores se reunir com o perito para estabelecer procedimentos prévios para o laudo e; *i)* é possível limitar o conhecimento do julgador a um determinado meio de prova.

A primeira reação do ouvinte pode ser (e muitas vezes o será!) de espanto. Mas depois disso a reação que surge é bem outra, atrelada ao que se deve entender por devido processo legal arbitral. Parte daí o meu ponto de vista sobre um dos motivos pelos quais a arbitragem se desenvolve tanto. Vejamos a seguir.

Entendo que o conceito de devido processo legal não se sustenta sozinho, que ele não possui sentido concreto. Muito ao contrário; é abstrato, enquanto não preenchido pela lei. Em outras palavras, o princípio do devido processo legal deve ser integrado por regras e princípios processuais que lhe deem sentido objetivo. Se por um lado podemos dizer que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório fazem parte de um conceito largo de devido processo legal — conforme a Constituição Federal — por outro cremos ser na lei que o princípio do devido processo legal atinge o seu alcance efetivo. O que significa que todo processo é regrado por institutos que dão concretude também à própria ideia de ampla defesa e contraditório e, assim, consequentemente, de devido processo legal.

Apenas como exemplo, ainda que a Constituição traga tais conceitos ela não menciona qual o meio, forma ou prazo para exercer a ampla defesa, para contraditar, para produzir uma prova. Esse papel será desempenhado por elementos vindos da lei que preenchem o que seja — concretamente! — devido processo legal para cada sistema processual. A nosso ver, portanto, o devido processo legal é necessariamente construído pelas garantias que a lei — e não a Constituição — traz para o ambiente processual, voltadas à comprovação dos fatos ligados às alegações das partes.

Mas obviamente meu propósito neste singelo ensaio não é falar do devido processo legal no processo judicial. Aqui eu o utilizo apenas como paradigma, como modelo para mostrar que do

espanto frente às colocações do segundo parágrafo acima deverá vir uma conclusão inevitável: o processo arbitral é diferente. Mas para o aspecto do devido processo legal, onde está esta diferença? Em síntese, na tipicidade sistêmica da arbitragem que, ao contrário do processo estatal, não busca na lei processual a resposta ao que seja devido processo.

O preenchimento do conceito de devido processo legal para a arbitragem se inicia pela nossa Lei de Arbitragem. Este é um aspecto que torna possível, em certa medida, mostrar como a arbitragem é um sistema próprio, pois a lei arbitral, ao contrário da lei processual estatal, não contém regras procedimentais suficientes para integrar o conceito de devido processo legal. Em verdade, praticamente nenhuma regra processual ela traz. Então isso quer dizer que a arbitragem busca influxo na lei do processo estatal para o seu procedimento? Sem dúvida que não. Regras ou dispositivos do CPC não integram o devido processo legal arbitral, salvo se partes e árbitros assim o quiserem (o que, pessoalmente, não recomendo!). Por outro lado, o conceito é sim integrado por princípios processuais que também estão no diploma processual. Daí uma característica absolutamente distinta da arbitragem no tocante à integralização do que seja devido processo legal.

É bom lembrar que existem princípios do processo arbitral decorrentes da própria Lei de Arbitragem que também contribuem na identificação do que seja devido processo legal arbitral. Princípios que, por serem constitucionais, formam o núcleo duro do conceito tradicional de devido processo legal e que têm o efeito de trazer uma garantia mínima para um julgamento justo, informando tanto o processo arbitral quanto o estatal, embora sem equipará-los no que respeita ao que seja devido processo legal. São princípios que se refletem e se expandem em normas processuais preestabelecidas (no caso do processo estatal) ou criadas pelas partes e árbitros (no processo arbitral). Referimo-nos ao contraditório, à igualdade de partes, ao seu livre convencimento e à imparcialidade do árbitro (Lei de Arbitragem, artigo 21, parágrafo 2º).

No caso do processo arbitral, o que preencherá tais princípios, tecidos pela Lei de Arbitragem, será o seu próprio sistema. Em outros termos, o conjunto de instrumentos/elementos que o integram e que lhe conferem operacionalidade será composto não apenas pela lei arbitral mas também pela possibilidade ampla de que o procedimento seja construído pelas partes e árbitros. Nota-se aqui como é presente o princípio da autonomia da vontade, ao se expandir para o procedimento, ditando e integralizando o próprio conceito de devido processo legal (no que se insere, *per relacionem*, os regulamentos das instituições arbitrais). Trazendo para exemplo, na falta de estipulação na convenção arbitral pode-se definir no termo de arbitragem o lugar em que serão praticados os atos processuais, a língua, as provas que poderão ser produzidas (testemunhal, documental, oral) e de que forma, a mudança de regras regimentais ou mesmo daquelas já previamente acordadas, o modo de distribuição da sucumbência, a possibilidade ou não da interposição de recurso, além do pedido de esclarecimentos previstos na lei e de que maneira ele será apreciado etc.

Por outro lado, não podemos esquecer que o processo arbitral se comunica com o processo estatal. Para esse efeito, no tocante à concreção do princípio do devido processo legal, é também verdadeiro que essa comunicação entre os sistemas poderá fazer com que elementos do direito processual estatal acabem por contribuir de alguma forma para que o princípio do devido processo legal seja integrado ao ambiente arbitral. E isso pode ocorrer



involuntariamente, mediante princípios, ou mesmo voluntariamente, com regras ou dispositivos, quando do interesse de partes e árbitros, o que bem demonstra a característica própria da arbitragem. Há, outrossim, a possibilidade de que institutos de outros ordenamentos ou sistemas estrangeiros incidam para integrar o devido processo legal arbitral, de acordo com o interesse/conveniência de partes e árbitros. Tais contribuições trazem também concretude ao princípio do devido processo legal arbitral. Evidentemente que nos limites do que se possa ser dito neste curto ensaio, não há dúvida que processo arbitral é um sistema que se diferencia do processo estatal no seu modo de ser, no seu procedimento. O que forma, o que constrói o modelo com que se opera na prática é de todo diverso ao processo judicial.

Penso ser importante que se discuta como se opera a concretização do conceito de devido processo legal na arbitragem. Isso pode trazer resposta a muitas questões. E esta resposta leva a uma série de vantagens para as partes que não existem no processo estatal, sendo este engessado por um modelo arcaico repleto de preclusões e nulidades. Permite que se construa um procedimento direcionado especificamente para melhor resolver a situação concreta. Falo de menos tempo, de menos atos, de menos custos, de maior eficiência. Ao final, tudo isso levará o leigo, descrito no início deste texto (que pode muito bem ser o seu cliente, caro leitor), do sentimento de espanto à aceitação, depois à aplicação e, por fim, ao fascínio pela arbitragem. E muito disso se deve à nossa atual Lei de Arbitragem atual. Acredito ser este um dos motivos pelos quais a arbitragem cresce tanto em nosso país.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-jul-04/eduardo-parente-principios-constitucionais-integram-processo-arbitral/>