



O 'árbitro de prova' na produção antecipada instituído pelo CAM-CCBC

17/01/2025

Como é sabido, a teor do artigo 22-A da Lei de Arbitragem, antes de constituído o tribunal arbitral, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para pleitear a concessão de medida de urgência, antecipada ou cautelar.

Saliente-se que também é possível, caso conste da cláusula compromissória, que tal pleito seja formulado perante a própria câmara arbitral, mediante a nomeação de um árbitro de emergência, de caráter provisório, que atua para resolver pedidos urgentes antes da consolidação do tribunal arbitral.

Importa observar, por outro lado, que o vigente Código de Processo Civil prestigiou o direito substancial à prova, facultando expressamente a produção antecipada em situação que não tem natureza cautelar e, portanto, sem urgência, destacando-se, entre as hipóteses possíveis, aquela cuja precípua finalidade é a de diagnosticar a viabilidade de uma possível e futura demanda (artigo 381, inciso III).

É de ter-se presente que esta importante técnica processual, hoje expressamente contemplada no nosso ordenamento jurídico, é proveniente dos sistemas processuais italiano e francês, que serviram de inspiração ao legislador brasileiro (v., a propósito, Chiara Besso, *La prova prima del processo*, Torino, Giappichelli, 2004; Isabelle Després, *Les mesures d'instruction in futurum*, Paris, Dalloz, 2004).

Enfatiza, a propósito, Flávio Luiz Yarshell que o nosso Código de Processo Civil recepcionou significativa inovação ao desvincular a antecipação da prova do requisito do perigo, positivando o que se pode denominar como *direito autônomo à prova* (*Breves comentários ao novo CPC* (obra coletiva), 3ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2017, p. 1.027).

A rigor, o denominado direito autônomo à produção de provas viabilizou o acesso à prova dos fatos por meio de processo legítimo e idôneo, sob a chancela do Poder Judiciário e exercício de contraditório.

Nessa linha de raciocínio, segundo o magistério de Teresa Arruda Alvim: “A ação autônoma de produção antecipada de provas não é instrumento voltado ao reconhecimento do direito material, mas sim do direito à produção da prova, seja em razão da urgência (artigo 381, inciso I), seja para fins de auxiliar a parte na sua análise sobre a viabilidade de demanda futura (art. 381, III)” (*Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*, São Paulo, Ed. RT, 2015, p. 660).

Examinando a regra do artigo 381 do Código de Processo Civil, Fredie Didier Júnior, a partir de interessante perspectiva, aponta, que tal dispositivo legal atesta que, além do intérprete, as partes também são verdadeiras destinatárias da prova: “... também aqui há o reforço à ideia de

que as provas também possuem as partes como destinatárias. Busca-se a produção antecipada da prova para que se possa obter um lastro probatório mínimo para o ajuizamento de uma demanda futura ou a certeza de que essa demanda seria inviável” (*Curso de direito processual civil*, vol. 2, São Paulo, JusPodivm, 2015, p. 140).

Trata-se, portanto, de expediente processual apto a constituir prova para ser incorporada em outro processo e, sendo admitida, revelar a prova desse fato, precedentemente produzida, nesta sucessiva demanda.

Com efeito, como procedimento de natureza não contenciosa, em que não há litígio propriamente dito, não se espera nenhuma apreciação de mérito da prova, mas tão somente a observância da regularidade do seu procedimento de obtenção, sob o crivo do contraditório.

A despeito de não haver regra específica sobre a produção antecipada de prova sem urgência nos domínios da arbitragem, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que é da jurisdição arbitral a atribuição de conhecer e processar esta questão, quando as partes optaram pela arbitragem para dirimir conflitos decorrentes de determinada relação contratual.

Nesse sentido, importante precedente da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 2.023.615/SP, com voto condutor do ministro Marco Aurélio Bellizze, assentou que:

“Afigurando-se indiscutível o caráter jurisdicional da atividade desenvolvida pela arbitragem ao julgar ações probatórias autônomas, as quais guardam, em si, efetivos conflitos de interesses em torno da própria prova, cujo direito à produção é que constitui a própria causa de pedir deduzida — e resistida pela parte adversa —, a estipulação de compromisso arbitral atrai inarredavelmente a competência do tribunal arbitral para conhecer a ação de produção antecipada de provas. A urgência, ‘que dita impossibilidade prática de a pretensão aguardar a constituição da arbitragem’, é a única exceção legal à competência dos árbitros.

Esta compreensão apresenta-se mais consentânea com a articulação — e mesmo com a divisão de competências legais — existente entre as jurisdições arbitral e estatal, reservando-se a esta última, em cooperação àquela, enquanto não instaurada a arbitragem, preservar o direito à prova da parte postulante que se encontra em situação de risco, com o escopo único de assegurar o resultado útil de futura arbitragem. Ausente esta situação de urgência, única capaz de autorizar a atuação provisória da Justiça estatal em cooperação, nos termos do artigo 22-A da Lei de Arbitragem, toda e qualquer pretensão — até mesmo a relacionada ao direito autônomo à prova, instrumentalizada pela ação de produção antecipada de provas, fundada nos incisos II e II do artigo 381 do CPC/2015 — deve ser submetida ao tribunal arbitral, segundo a vontade externada pelas partes contratantes”.

Pois bem, atento a essa orientação, o prestigioso Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, inspirando-se nas melhores práticas para o aperfeiçoamento do

processo arbitral, acaba de baixar a oportuna e excelente Norma Complementar n. 6, de 13 de janeiro de 2025, consistente no *Regulamento de Produção Antecipada de Prova*, em 15 artigos, que visa a organizar o respectivo procedimento.

Preceitua, com muita clareza, o artigo 1º que:

“O disposto neste Regulamento de Produção Antecipada de Prova (‘Regulamento de PAP’) aplica-se, sempre que, cumulativamente:

(a) as partes, para resolução de controvérsia, estiverem vinculadas à arbitragem administrada pelo CAM-CCBC, conforme artigo 1º do Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC (“Regulamento de ARB”);

(b) a produção da prova não estiver fundada em urgência;

(c) a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; ou o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação judicial ou pedido de instauração de arbitragem; e

(d) as partes não tiverem convencionado expressamente a exclusão da produção antecipada de prova segundo este Regulamento de PAP, ou estabelecido a competência do Poder Judiciário para essa medida.

Parágrafo único. A produção antecipada de prova fundada em urgência será regida pelas normas relativas ao Árbitro de Emergência do Regulamento 2022 do CAM-CCBC, com exceção do artigo 6º do Anexo I, aplicando-se, no que couber, as normas deste Regulamento de PAP”.

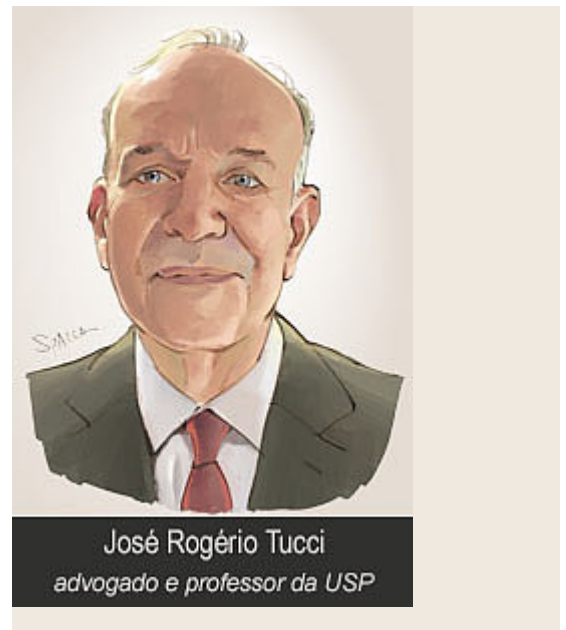
Além do árbitro de emergência, designado para atuar nas situações em que a parte requerente pleiteia a concessão de ato decisório fundado na urgência, vem agora instituído o “árbitro de prova”, árbitro único, a ser indicado de conformidade com o artigo 13 do Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC.

Spacca

Consoante os termos do artigo 5º do Regulamento de PAP, o árbitro de prova *“não poderá atuar como árbitro em arbitragem relacionada aos fatos que deram origem ao requerimento de produção antecipada de prova, salvo acordo em contrário das partes”*.

Assim como ocorre com a nomeação de qualquer árbitro, segundo o artigo 7º, as partes poderão impugnar o árbitro de prova: no prazo de 5 dias do conhecimento do fato. A impugnação será decidida por uma pessoa nomeada pela Presidência do CAM-CCBC, preferencialmente da lista de árbitros.

Pois bem, assinado o Termo de Independência e instituído o procedimento de PAP, conforme o artigo 16 do Regulamento de ARB, a secretaria encaminhará os autos ao árbitro, que, na sequência, estabelecerá o calendário provisório, oportunidade em que fixará a data limite para a ampliação do objeto da prova.



Prerrogativas, atuação e prazo

Delimitando a função do árbitro de prova, o artigo 9º do Regulamento de PAP, estabelece que tem ele a prerrogativa de: 1) decidir sobre a sua jurisdição e sobre a existência, a validade e o escopo da convenção de arbitragem; 2) decidir sobre a admissibilidade da produção da prova, definir seus contornos e organizar a forma da sua produção; 3) conduzir o procedimento da maneira que considerar apropriada, tendo em vista a natureza e as especificidades da prova requerida; e 4) adotar quaisquer medidas necessárias para a produção da prova almejada.

Ademais, a atuação do árbitro de prova limita-se a examinar o requerimento formulado pelo requerente, verificando a coexistência dos pressupostos previstos na regra de direito material aplicável, observados, entre outros, *“a plausibilidade do direito da parte que solicita a produção da prova, os requisitos relacionados ao sigilo empresarial e profissional e segredos de negócio”*.

Seja como for, de acordo com a redação do artigo 11: *“O árbitro de prova não efetuará juízo de valoração da prova produzida, não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inoccorrência do fato e nem sobre as respectivas consequências jurídicas, o que competirá, se for o caso, ao tribunal arbitral constituído para o exame da questão principal”*.

Tal procedimento não deverá exceder o prazo de seis meses, contados da assinatura do Termo de Independência do árbitro de prova, podendo contudo ser prorrogado, desde que justificado o respectivo pedido.

É certo que, produzida a prova, o árbitro proferirá sentença, dando por encerrada a sua atividade, bem como o procedimento.



As custas, em regra, serão suportadas por ambas as partes, não havendo, à evidência, condenação ao reembolso de honorários advocatícios ou a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais (parágrafo único do artigo 12).

Cumpre-me aduzir, por fim, que o aludido Regulamento de PAP, já vigente, além de imprimir inequívoca segurança jurídica à jurisdição arbitral, bem demonstra, uma vez mais, o vanguardismo da direção do CAM-CCBC, merecedora de todos os encômios da nossa comunidade jurídica.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-jan-17/o-arbitro-de-prova-na-producao-antecipada-instituido-pelo-cam-ccbc/>