


**CORTE
INTERNACIONAL
DE ARBITRAGEM**

**LÍDER MUNDIAL
EM RESOLUÇÃO
DE LITÍGIOS**

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM

Um Guia para Advogados
Internos e Outros
Representantes das Partes



Câmara de Comércio Internacional (ICC)
33-43 avenue du Président Wilson
75116 Paris, França
www.iccwbo.org

Copyright © 2014, 2021 (Portuguese edition)
Câmara de Comércio Internacional

Todos os direitos reservados.

O copyright e outros direitos de propriedade intelectual relativos ao presente trabalho coletivo são propriedade exclusiva da Câmara de Comércio Internacional. Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida, distribuída, transmitida, traduzida ou adaptada sob qualquer forma ou por qualquer meio, exceto nos casos previstos em lei, sem a autorização por escrito da Câmara de Comércio Internacional. Os pedidos de autorização devem ser enviados a **copyright.drs@iccwbo.org**.

Esta publicação existe em vários idiomas. A versão em inglês dos Regulamentos contém o texto original. A edição mais recente em cada idioma está disponível online em **www.iccarbitration.org**.

ICC, o logotipo da ICC, CCI, International Chamber of Commerce (incluindo as traduções em espanhol, francês, português e chinês), World Business Organization, International Court of Arbitration e ICC International Court of Arbitration (incluindo as traduções em espanhol, francês, alemão, árabe e português) são todas marcas da CCI, registradas em diversos países.

Data de publicação: Janeiro de 2021

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM

Um Guia para Advogados Internos e Outros Representantes das Partes

O propósito desse guia é disponibilizar aos advogados internos e outros representantes das partes, tais como administradores e funcionários públicos, uma ferramenta prática para a tomada de decisões sobre como conduzir uma arbitragem eficientemente, sob o ponto de vista de tempo e custo, levando em consideração a complexidade e o valor da disputa. Este guia também pode auxiliar advogados externos ao trabalhar com os representantes das partes nesse sentido.

Refletindo os esforços contínuos da CCI para prover aos usuários da arbitragem meios para assegurar que os procedimentos arbitrais sejam conduzidos efetivamente, o guia foca nas questões de tempo e custos na condução do procedimento. Embora considerações estratégicas sejam de suma importância em qualquer arbitragem e tenham um impacto significativo na sua condução, tais considerações tendem a ser específicas de cada caso e extrapolam o escopo deste guia.

Apesar deste guia ter sido concebido com o Regulamento da CCI em mente, a maioria de seu conteúdo, bem como a dinâmica por ele gerada, podem ser aplicados a qualquer arbitragem. Este guia poderá ser útil em casos de maior ou menor complexidade, indistintamente.

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	03
CONSIDERAÇÕES PARA RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE DISPUTAS	09
CONFERÊNCIA SOBRE A CONDUÇÃO DO PROCEDIMENTO	13
TÓPICOS	15
1. Requerimento de Arbitragem	16
2. Resposta e Reconvencões	20
3. Arbitragem Multiparte	24
4. Determinação Antecipada de Questões	26
5. Rodadas de Submissões Escritas	31
6. Produção de Prova Documental	33
7. Necessidade de Testemunhas de Fato	38
8. Testemunhos Escritos	41
9. Peritos (Questões Pré-Audiência)	44
10. Audiência Sobre o Mérito (Incluindo Questões Sobre Testemunhas)	50
11. Memoriais Pós-Audiência	58

INTRODUÇÃO

A arbitragem é um mecanismo de resolução de disputas que propicia a seus diversos usuários, em âmbito mundial, um tribunal neutro, um sistema de execução uniforme e a flexibilidade procedimental que permite às partes customizar o procedimento para atender suas necessidades específicas em cada caso. Mediante um comprometimento conjunto de administração eficiente pelas partes, advogados externos e tribunais arbitrais, consegue-se alcançar a resolução de um litígio de modo efetivo em termos de tempo e custos. Sem esse comprometimento, o oposto pode se tornar verdade: a própria flexibilidade da arbitragem pode levar à demora e aumento dos custos.

Conforme arbitragens se tornaram mais complexas e o escrutínio mecanismos de resolução de disputas se intensificou, seus usuários expressaram a preocupação de que as arbitragens são, com frequência, muito demoradas e caras. Um usuário questionou a razão pela qual uma ponte pode ser construída em um ou dois anos, enquanto uma arbitragem para determinar a responsabilidade pelos atrasos e defeitos pode levar até três ou quatro anos. Em vista das preocupações dos usuários, a CCI decidiu abordar frontalmente a questão da eficiência temporal e de custos.

Como um primeiro passo, em 2007, a Comissão da CCI sobre Arbitragem (como era então conhecida) publicou um relatório sobre controle de tempo e custos na arbitragem. Pesquisas anteriores cobrindo uma ampla gama de casos administrados pela CCI mostraram que, em média:

- 82% dos custos de uma arbitragem eram custos incorridos pelas partes, incluindo honorários advocatícios e despesas relacionadas às testemunhas, provas periciais e outros custos desembolsados pelas partes para a arbitragem;
- 16% dos custos referiam-se aos honorários e despesas dos árbitros; e
- 2% das despesas referiam-se às despesas administrativas da CCI.

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM INTRODUÇÃO

Concluiu-se, assim, que, para minimizar custos, era necessário focar especialmente na redução dos custos associados à forma como as partes apresentam suas razões. Tal relatório apresentou uma série de medidas concretas sugeridas para cada fase da arbitragem que podem ser usadas para reduzir o tempo e o custo.

Em 2009, a Comissão deu início à revisão do Regulamento de Arbitragem da CCI. O Regulamento revisado entrou em vigor em 1º de janeiro de 2012*. Um dos princípios norteadores para a revisão foi buscar melhorar a eficiência em termos de tempo e custo da arbitragem. Entre as disposições que têm esse fim, há a exigência de se realizar uma conferência inicial sobre a condução do procedimento, por meio da qual as partes e o tribunal podem estabelecer um procedimento adequado para a arbitragem, eficiente do ponto de vista de tempo e custos. As sugestões previstas no relatório de 2007, muitas das quais foram incluídas como apêndice ao Regulamento, podem ser utilizadas para esse propósito.

O presente guia representa a continuação desse esforço e foi elaborado para auxiliar os representantes das partes a implementarem as novas disposições e a tomarem decisões adequadas para a condução eficiente do procedimento. O guia também auxiliará advogados externos a trabalhar com os representantes das partes para assegurar que os procedimentos sejam bem planejados e bem conduzidos.

Conforme observado acima, as regras de arbitragem promovem a flexibilidade e não determinam precisamente como ela deve ser conduzida. Por exemplo, no Regulamento de Arbitragem da CCI, não há previsão que aborde o número de rodadas de manifestações, produção de prova documental, oitiva de testemunhas, sustentações orais, memoriais ou bifurcação de procedimento. A natureza ampla das regras permite que as partes e o tribunal de arbitragem adaptem um procedimento efetivo às necessidades e particularidades de cada caso. No entanto, ao estudar o assunto, a Comissão chegou à conclusão de que, muitas

* Esse Regulamento foi revisado em 2017 para incluir, entre outras disposições, um procedimento expedito para casos de menor valor. As últimas edições do Regulamento da CCI estão disponíveis em <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/>. As versões sucessivas das Regras do ICC estão disponíveis na <https://library.iccwbo.org/> (ICC Digital Library).

vezes, as partes e os tribunais não ajustam o procedimento numa fase inicial e preferem aplicar soluções padronizadas ou simplesmente decidem matérias procedimentais ao longo do procedimento, conforme as questões vão surgindo. Concluiu-se que essa abordagem aumenta o tempo e o custo em muitas arbitragens. De acordo com as novas disposições de condução do procedimento, constantes dos artigos 22 a 24 do Regulamento de Arbitragem da CCI, que foram especificamente criadas para resolver esta questão, o processo de customização do procedimento se tornou um requisito formal.

Adaptar o procedimento de forma que a arbitragem seja mais expedita e econômica não é per se uma tarefa difícil de ser cumprida. As partes podem concordar em seguir procedimentos mais céleres e econômicos e, em caso de discordância, o tribunal arbitral tem o poder de fixar tais procedimentos, após consulta às partes. Isso será normalmente feito na primeira conferência de condução do procedimento. Mais desafiador, entretanto, é equilibrar, adequadamente, o procedimento e nível de recursos a serem dedicados à arbitragem ao valor e à complexidade da causa. É mais rápido e módico ter uma só rodada de manifestações, ao invés de três, ou realizar uma audiência de três dias, ao invés de uma de três semanas, muito embora se termine por abrir mão de uma oportunidade mais ampla de defesa. É menos oneroso e complicado realizar a oitiva de uma testemunha por videoconferência, mas, ao mesmo tempo, talvez seja menos persuasivo. O objetivo de cada parte é apresentar suas razões da forma mais persuasiva para convencer o tribunal arbitral a seu favor. O tempo e o custo que uma parte deve estar disposta a dedicar a esse fim variará de acordo com a importância, complexidade e valor da disputa. Para cada fase da arbitragem, decisões de custo/risco/benefício terão de ser tomadas.

As decisões sobre cronograma e custos podem ser tomadas apropriadamente quando os representantes das partes mantêm uma relação cooperativa com os advogados externos e participam ativamente na tomada dessas decisões. Cada parte tem o melhor conhecimento de seus próprios processos internos, o valor da operação subjacente e o que está, em última análise, em jogo. Trata-se da causa da parte, de seu risco e de seus recursos financeiros, de modo que é a

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM INTRODUÇÃO

própria parte que está na melhor posição para decidir qual nível de risco está disposta a aceitar e quais decisões estratégicas deverá tomar. Advogados externos podem ajudar na tomada dessas decisões com base numa avaliação informada dos prós e contras das alternativas disponíveis. Ademais, os tribunais arbitrais desempenham um papel importante, trazendo suas experiências na definição de procedimentos que sejam efetivos do ponto de vista de custo e incentivando todas as partes a auxiliar na condução da arbitragem de forma célere e econômica, como contemplado no Artigo 22(1) do Regulamento.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONDUÇÃO DO PROCEDIMENTO

De modo geral, ao conduzir uma arbitragem, os representantes das partes devem considerar o seguinte:

Avaliação prévia do caso. Tempo e custos podem ser economizados ao se evitar um litígio com baixa probabilidade de sucesso ou que não justifique o custo/tempo/distração pelo uso de seu pessoal. Isto deve ser analisado antes do início de uma arbitragem. No entanto, tal avaliação deve também continuar ao longo da arbitragem.

Manter cronogramas realistas. Estabelecer o quanto antes um cronograma realista de todo o procedimento arbitral e seguir tais datas, a menos que haja sérios motivos para não fazê-lo, são medidas essenciais para um processo previsível e controlado. As Partes poderão prever com maior precisão a data da sentença e fazer seu planejamento financeiro adequado. O tribunal arbitral também exerce um papel importante no estabelecimento e manutenção de um cronograma realista.

Instituir um procedimento feito sob medida e com custo efetivo. Com o uso deste guia, os representantes das partes em conjunto com os advogados externos podem determinar um procedimento ideal sob a perspectiva das partes. A questão então passa a ser como implementar esses procedimentos. Em primeiro lugar, uma parte pode consultar a outra com o objetivo de chegar a um consenso sobre os procedimentos aplicáveis. Tal acordo deve ser aplicado nos termos do artigo 19 do Regulamento. Se as partes não chegarem a

um acordo quanto a um ou mais desses procedimentos, cada uma delas poderá expor a sua posição ao tribunal arbitral, antes ou durante a conferência sobre a condução do procedimento. O tribunal arbitral tomará sua decisão após ouvir as partes.

Conhecimento dos processos de resolução consensual. Os processos de resolução consensual de disputas, tais como mediação, avaliação neutra ou discussões diretas sobre um acordo podem ocorrer a qualquer momento, antes ou durante uma arbitragem. No decorrer da arbitragem, os pontos de vista sobre a disputa e as necessidades das partes podem mudar, afetando a conveniência e a natureza de um potencial acordo. Novos fatos podem vir à tona, uma sentença arbitral parcial pode ser proferida, mudanças na administração podem ocorrer e novas perspectivas no relacionamento entre as partes podem surgir. As partes devem continuamente reavaliar o seu caso e decidir se, em um dado momento, é oportuno firmar um acordo que lhe faça sentido.

ESTRUTURA DO GUIA

Este Guia é composto de três partes principais, cada uma das quais é projetada para ajudar na tomada de decisões quanto a economia de tempo e de custo em um processo arbitral: a primeira, considerações que podem levar à realização de um acordo; a segunda, considerações sobre conferência sobre a condução do procedimento; e, a terceira, uma série de onze tópicos.

Cada tópico aborda independentemente uma etapa específica do processo de arbitragem, em que decisões de custo/risco/benefício precisam ser tomadas. Os tópicos não têm por objetivo tratar de todos os aspectos de um processo arbitral; ao contrário, eles foram estruturados para fornecer uma metodologia para a tomada de decisões. Eles também podem servir como ferramenta para ajudar na tomada da decisão mais adequada sobre cada questão. Os seguintes tópicos são abordados:

- Requerimento de arbitragem
- Resposta ao requerimento e reconvenções
- Arbitragem com múltiplas partes
- Determinação antecipada de questões

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM INTRODUÇÃO

- Rodadas de manifestações escritas
- Produção de prova documental
- Necessidade da oitiva de testemunhas
- Declarações de testemunhas de fato
- Peritos
- Audiência sobre o mérito
- Memoriais pós-audiência

Cada tópico foi redigido para servir como um sumário executivo e segue um formato padrão que consiste em uma série de seções separadas. A primeira seção apresenta o tópico e identifica a(s) questão(ões); a segunda seção define as opções disponíveis para as partes para esse tópico; a terceira seção discute os prós e contras das diferentes opções; a quarta seção analisa as diferentes escolhas do ponto de vista de custo/risco/benefício; e a quinta seção enumera certas perguntas úteis que ajudam a focar em decisões-chave que precisam ser tomadas. A lista de perguntas poderia, por exemplo, servir como base para discussão entre representantes das partes e advogados externos sobre as escolhas que precisam ser feitas para essa fase particular da arbitragem. Em complemento, uma seção final contém outros aspectos gerais a serem considerados.

O conteúdo dos tópicos não é rígido e não fornece respostas definitivas, mas contém sugestões que podem ser usadas para estimular a discussão e a tomada de decisões. A Comissão espera que esses tópicos auxiliem na tomada de decisões adequadas de custo/risco/benefício que sejam necessárias para a condução de uma arbitragem de modo expedito e econômico, levando em consideração a complexidade e o valor do litígio.

CONSIDERAÇÕES PARA RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE DISPUTAS

Um acordo negociado da disputa pode poupar muito tempo e dispêndio, de modo que as partes são aconselhadas fortemente a manter o foco nas oportunidades de transação antes ou ao longo do processo arbitral. As técnicas de condução do procedimento descritas no Apêndice IV (h) do Regulamento de Arbitragem da CCI indicam que o tribunal arbitral pode informar às partes que elas têm a liberdade de transacionar toda ou parte da disputa a qualquer momento e que podem, quando acordado com as partes, tomar medidas para facilitar um acordo, sujeito a avaliação de sua exequibilidade sob a lei aplicável.

FAZER UM ACORDO OU NÃO

Esta é uma questão complexa que depende de cada caso particular. É preciso pesar as chances de sucesso em uma arbitragem contra uma série de fatores, incluindo os custos, encargos e a atenção a ser dedicada ao processo e o tempo necessário para a obtenção do resultado. A escolha pode ser afetada por questões principiológicas ou pela necessidade de eliminar incertezas financeiras ou de outras naturezas. Considerações adicionais incluem:

Preservação de relacionamento. As Partes em uma arbitragem podem ter um relacionamento contínuo que desejam preservar. Um acordo pode, mais do que um processo contencioso, auxiliar as partes na manutenção desse relacionamento.

Dificuldades de execução. Se um requerente antecipa dificuldades na execução de uma sentença arbitral contra um determinado requerido, ele deve considerar essas dificuldades em sua avaliação do mérito de sua pretensão. Quando a execução é incerta, uma transação por um valor menor pode ser apropriada.

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM CONSIDERAÇÕES PARA RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE DISPUTAS

Motivos para não transacionar. Vários fatores podem influenciar contra um acordo. Por exemplo, um requerente pode desejar estabelecer um precedente ou obter provimento declaratório do tribunal para uso em futuras disputas ou pode considerar que uma determinada oferta de acordo não corresponde à probabilidade de sucesso na arbitragem. Um requerido pode preferir não firmar acordo para desencorajar outros potenciais requerentes a buscar também acordos, ou porque está preocupado com o fato de que a transação possa ser interpretada como uma admissão de culpa ou responsabilidade.

Importância da confidencialidade. Um acordo pode ser preferível a uma arbitragem que não seja confidencial. O processo de arbitragem da ICC não será confidencial a menos que as partes tenham assim estabelecido, que o tribunal a ordene ou que a lei aplicável assim o exija.

MÉTODOS PARA CHEGAR A UM ACORDO

Caso as partes optem por explorar a opção de um eventual acordo, vários métodos estão disponíveis. Elas poderão buscar uma solução por conta própria, com a assistência de advogados ou com o auxílio de um mediador em conformidade com o Regulamento de Mediação da CCI. O uso do Regulamento de Mediação pode basear-se em convenção entre as partes ou em um requerimento unilateral de uma delas, posteriormente aceito pela outra. Embora disciplinando mediação, o Regulamento de Mediação da CCI também permite que as partes escolham qualquer outro método de resolução que possa ser mais adequado à disputa. Os métodos de resolução de conflito que podem ser usados de acordo com o Regulamento de Mediação da CCI incluem:

Mediação. O mediador atua como um facilitador para ajudar as partes a negociar e chegar a um acordo resolvendo a disputa. O mediador não tem a obrigação de expressar qualquer opinião sobre o mérito da disputa.

Avaliação imparcial. O perito ou terceiro neutro fornece parecer ou avaliação não vinculante, a respeito de diversos assuntos, incluindo questões de fato ou de direito, questões técnicas ou a interpretação contratual.

Mini-julgamento. Um painel composto pelo mediador e por um executivo autorizado de cada parte, ouve as alegações das partes e, logo após, o painel ou o perito / terceiro neutro procedem à mediação da disputa ou proferem uma opinião sobre o mérito.

Combinação de métodos, tais como mediação com a avaliação imparcial de uma questão específica.

O relatório de um perito, nomeado, de acordo com o disposto no Regulamento sobre Peritos da CCI para chegar a conclusões sobre uma questão discutida, pode facilitar um eventual acordo. No entanto, ao contrário de uma avaliação imparcial e, exceto se as partes acordarem de modo diverso, o relatório do perito será prova admissível em processos judiciais ou arbitrais caso um acordo não seja alcançado.

TÉCNICAS PARA A CONDUÇÃO DO PROCEDIMENTO

As partes e seus advogados devem ter em mente que, mesmo quando a transação não for viável antes ou no início de uma arbitragem, a arbitragem pode ser conduzida de forma a facilitar um acordo a qualquer momento ao longo do processo. O Apêndice IV ao Regulamento de Arbitragem da CCI destaca várias técnicas para a condução do procedimento que podem ser usadas com esse fim:

Bifurcação. Nos casos apropriados, uma sentença arbitral parcial sobre competência ou responsabilidade pode facilitar eventual acordo. Por exemplo, se o tribunal arbitral decidir que é competente, as partes saberão que a arbitragem prosseguirá. Isto pode levá-las a discutir um acordo. De modo similar, se o tribunal determinar que uma determinada parte é responsável por indenizar a outra parte, as partes poderão preferir firmar acordo sobre o valor da indenização, ao invés de dispendar o tempo e os custos inerentes para completar o processo arbitral.

Consideração antecipada de questões importantes. Em alguns casos, há questões de direito, de fato ou um misto de fato e de direito, que necessariamente afetam a decisão sobre os pedidos deduzidos na arbitragem, mas que, no entanto, podem ser resolvidas, de modo independente, mediante uso de custos relativamente limitados. Exemplos incluem a determinação da lei

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM

CONSIDERAÇÕES PARA RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE DISPUTAS

aplicável, prazos prescricionais ou decadenciais, a interpretação de uma disposição contratual específica, a determinação de um fato essencial, ou de uma questão técnica ou a quantificação de danos. As partes podem entender ser mais fácil chegar a um acordo, após tais questões serem resolvidas pelo tribunal.

Envolvimento do tribunal arbitral. Nos casos em que as partes assim acordarem e a lei aplicável permitir, o tribunal arbitral poderá ativamente facilitar o acordo seja ao incentivar as partes para perseguirem um dos métodos de resolução consensual de disputas descritos acima, seja por meio de discussões com as partes.

CRIATIVIDADE E MENTE ABERTA

A arbitragem, muitas vezes, assume vida própria, após as partes terem desenvolvido suas posições e incorrido em custos. As partes e seus advogados devem ter em mente que um acordo pode ser alcançado a qualquer momento durante uma arbitragem e que o Regulamento de Arbitragem da CCI incentiva as partes a explorarem tal possibilidade. Ao exercer sua vontade e criatividade na busca de um acordo, as partes, muitas vezes, chegam a soluções que não estão disponíveis por meio do processo arbitral.

CONFERÊNCIA SOBRE A CONDUÇÃO DO PROCEDIMENTO

A conferência sobre a condução do procedimento propicia um mecanismo para determinar a forma em que a arbitragem será conduzida. Se não for possível determinar todo o procedimento na primeira conferência sobre a condução do procedimento, as questões remanescentes poderão ser decididas em uma conferência subsequente. As decisões tomadas na conferência sobre a condução do procedimento podem ser modificadas durante o curso da arbitragem mediante consenso entre as partes ou, na falta de tal consenso, por decisão do tribunal arbitral.

O Artigo 24(1) do Regulamento de Arbitragem da CCI requer que o tribunal arbitral convoque uma conferência inicial sobre a condução do procedimento para consultar as partes sobre a condução da arbitragem. Depois disso, nos termos do artigo 22(2) do Regulamento, o tribunal arbitral pode adotar medidas processuais para a condução da arbitragem, desde que não sejam contrárias a eventual convenção já firmada entre as partes. O Artigo 22(1) dispõe que o tribunal arbitral e as partes deverão envidar todos os esforços para conduzir a arbitragem de forma expedita e economicamente eficiente, levando em consideração a complexidade do caso e o valor da disputa.

Questões a serem decididas incluem: o número de rodadas de manifestações; a extensão da produção de prova documental, se houver; a determinação antecipada das questões; testemunhas sobre fatos e peritos; e a realização da audiência, se for o caso. Os tópicos contidos neste guia foram planejados para ajudar as partes, seus advogados e o tribunal arbitral a fazerem escolhas adequadas para a condução da arbitragem.

Na prática, depois de receber os autos, o tribunal arbitral poderá convidar as partes a apresentar propostas sobre a condução do procedimento. Caso o tribunal arbitral não o faça, as partes poderão ajustar entre si providências para a condução do procedimento. Se elas chegarem a um acordo, este deverá ser cumprido, sujeito a eventuais propostas do tribunal

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM CONFERÊNCIA SOBRE A CONDUÇÃO DO PROCEDIMENTO

arbitral que sejam aceitas por todas as partes. Se as partes não chegarem a um acordo, o tribunal arbitral, depois de ouvir as partes, adotará as medidas processuais que julgar apropriadas para o caso concreto.

Embora o artigo 22(1) do Regulamento mencione a celeridade e a economia, tal disposição também deixa claro que a celeridade e baixo custo não são fins em si mesmos. A complexidade e o valor do litígio devem ser levados em consideração. Uma arbitragem célere e econômica será aquela em que o tempo e o custo dedicados a resolvê-la sejam compatíveis em vista do que está em jogo. Em cada caso, será necessário fazer uma análise de custo/benefício para verificar se determinada medida processual tem o custo justificado.

Os objetivos das partes desempenharão um papel essencial ao se fazer tais escolhas. Alguns exemplos de como os objetivos das partes podem ter impacto na estratégia de condução do procedimento seguem abaixo:

Quando um assunto importante está em jogo, pode valer a pena dedicar o tempo e os recursos necessários para um exame aprofundado dos fatos e uma articulação completa de todos os argumentos jurídicos. Uma parte que tenha esse objetivo poderá estar disposta a incorrer em despesas para produzir prova documental mais ampla, múltiplas rodadas de manifestações escritas, um grande número de testemunhas de fatos ou peritos etc. Quando a disputa não envolver um princípio essencial ou valores significativos, as partes podem querer que a arbitragem seja o mais econômica e célere possível. Aqui, em contrapartida, as partes podem buscar restringir a produção de prova documental, limitar o número de testemunhas, encurtar as audiências ou diminuir a quantidade de pedidos escritos.

Quando as partes desejarem buscar um acordo, por exemplo, para preservar seu relacionamento ou mitigar o risco de perda, elas podem usar a conferência sobre condução de procedimento para buscar a bifurcação do procedimento ou uma determinação antecipada de questões importantes, cuja resolução possa facilitar o acordo. As partes podem, também, concordar em adotar procedimentos para buscar um acordo antes ou durante as demais fases da arbitragem.

TOPICOS

1.	Requerimento de Arbitragem	16
2.	Resposta e Reconvencões	20
3.	Arbitragem Multiparte	24
4.	Determinação Antecipada de Questões	26
5.	Rodadas de Submissões Escritas	31
6.	Produção de Prova Documental	33
7.	Necessidade de Testemunhas de Fato	38
8.	Testemunhos Escritos	41
9.	Peritos (Questões Pré-Audiência)	44
10.	Audiência Sobre o Mérito (Incluindo Questões Sobre Testemunhas)	50
11.	Memoriais Pós-Audiência	58

1. REQUERIMENTO DE ARBITRAGEM

APRESENTAÇÃO

Uma arbitragem CCI se inicia com a apresentação do Requerimento de Arbitragem à Secretaria da Corte Internacional de Arbitragem CCI (Artigo 4 do Regulamento de Arbitragem da CCI). Em todos os casos, o Requerimento deve conter as informações exigidas pelo Artigo 4(3) do Regulamento. Esta manifestação deve fornecer informações suficientes para permitir que o requerido responda os pedidos do requerente, conforme exigido pelo Artigo 5(1) do Regulamento, e para que a Corte Internacional de Arbitragem possa cumprir suas funções em conformidade com o Regulamento em relação à constituição do tribunal arbitral e dar seguimento à arbitragem.

Questão: Deverá o Requerimento conter somente os requisitos mínimos previstos no Regulamento ou uma apresentação mais elaborada sobre o caso?

OPÇÕES

A. Apresentar um Requerimento sucinto que satisfaça o Regulamento sem apresentar nenhum conteúdo ou prova adicional àqueles estritamente exigidos pelo Regulamento.

B. Apresentar um Requerimento completo, que contenha uma apresentação detalhada do caso, incluindo provas.

As duas opções acima representam dois extremos. No entanto, há também a opção de apresentar um Requerimento que exponha o caso e as provas a ele relacionadas de forma intermediária.

PRÓS E CONTRAS

Um Requerimento mais sucinto e menos detalhado pode ser preparado de forma mais econômica e mais rápida do que um documento mais abrangente.

Por outro lado, um Requerimento mais completo poderá evitar a necessidade de múltiplas rodadas subsequentes de manifestações e, assim, tornar a arbitragem mais célere. Além disso, apresentar mais informações pode aumentar o impacto que o Requerimento pode causar no requerido. Detalhes adicionais podem também permitir que as partes e o tribunal arbitral se dediquem às questões centrais do caso o mais cedo possível e, assim, facilitar a elaboração da Ata de Missão e da conferência sobre a condução do procedimento.

ANÁLISE DO CUSTO/BENEFÍCIO

Em todas as circunstâncias, o requerente deve considerar seriamente realizar uma análise prévia sobre a natureza, pontos fortes e fracos do seu caso, antes de apresentar um Requerimento. Isto lhe permitirá determinar, de antemão, se as demandas são suficientemente fortes para garantir a instauração da arbitragem ou se seria melhor buscar um acordo para a disputa. Se ele decidir proceder com a arbitragem, a análise prévia do caso irá ajudar a assegurar que o Requerimento não contenha erros e que as demandas do requerente sejam corretamente descritas e estabelecidas da forma mais eficaz. Embora esta análise exija algum tempo e despesas, ela, normalmente, resulta na economia de ambos durante a arbitragem, como um todo.

Se o requerente decidir prosseguir com a arbitragem, ele deverá determinar se apresentará um Requerimento mais sucinto ou mais abrangente. A decisão sobre o quão abrangente deve ser o Requerimento será influenciada fortemente pelas circunstâncias do caso e aspectos estratégicos. Tempo e despesas poderão ser economizados, quando da elaboração de um Requerimento sucinto, embora isso possa ser uma economia temporária caso posteriormente seja exigido do requerente uma complementação do Requerimento com informações adicionais mais detalhadas. Quando o Requerimento e a Resposta contiverem, respectivamente, uma descrição completa do caso e uma declaração completa da defesa, tempo e custos podem ser economizados ao evitar uma ou mais rodadas de manifestações posteriores. No entanto, em casos complexos, isso talvez não seja possível,

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM

1. REQUERIMENTO DE ARBITRAGEM

e o Requerimento e a Resposta possam ser complementados por manifestações subsequentes.

Se o objetivo principal ao apresentar o Requerimento for iniciar discussões para um acordo, deve-se ponderar se a melhor forma de alcançá-lo é por meio de um Requerimento sucinto ou abrangente. Um Requerimento sucinto pode ser preferível se o requerido não estiver inclinado a discutir sobre um acordo, a menos que a arbitragem tenha sido iniciada, e que os aspectos relevantes da demanda possam ser melhor tratados durante as discussões do acordo. Um Requerimento mais abrangente pode ser preferível se o objetivo for apresentar por escrito ao requerido os pontos mais fortes da demanda do requerente, antes de iniciar as discussões do acordo.

PERGUNTAS A SEREM FEITAS

1. Qual é o resultado pretendido ao apresentar o Requerimento (por exemplo, iniciar discussões para um possível acordo ou ter a disputa resolvida por arbitragem)?
2. Há alguma razão relevante para não realizar uma análise prévia do caso?
3. Há alguma real economia de despesas em apresentar um Requerimento sucinto? Seria ela compensada pelos benefícios de apresentar um Requerimento mais detalhado, por conta das razões descritas acima?
4. Há alguma outra razão estratégica ou jurídica que possa influenciar no prazo para apresentação do Requerimento e conseqüentemente na definição de ser sucinto ou detalhado?

OUTROS PONTOS A SEREM CONSIDERADOS

Em alguns casos, questões sobre o prazo podem recomendar a apresentação de um Requerimento sucinto. Por exemplo, um Requerimento pode precisar ser apresentado rapidamente para evitar que seja afetado por prazo prescricional ou decadencial. Um Requerimento também pode ter que ser apresentado em dez dias do recebimento pela Secretaria de uma

solicitação de medidas urgentes, conforme o Artigo 1 das Regras sobre o Árbitro de Emergência (Apêndice V do Regulamento).

Conforme o Artigo 23(4) do Regulamento, após a celebração da Ata de Missão, nenhuma das partes poderá formular novos pedidos sem a autorização do tribunal arbitral. Por esse motivo, é prudente para o requerente apresentar todos os seus pedidos antes da assinatura da Ata de Missão.

O Artigo 5(6) do Regulamento estabelece que o requerente deverá responder a qualquer reconvenção apresentada pelo requerido, conforme o Artigo 5(5) do Regulamento. O tópico relacionado a Resposta e reconvenções oferece orientação sobre este assunto.

2. RESPOSTA E RECONVENÇÕES

APRESENTAÇÃO

O requerido deverá apresentar a sua Resposta ao Requerimento de Arbitragem à Secretaria (Artigo 5 do Regulamento de Arbitragem da CCI). Em qualquer hipótese, a Resposta deve conter as informações exigidas pelo Artigo 5(1) do Regulamento. A Resposta poderá conter pedido reconvenicional de acordo com o Artigo 5(5) do Regulamento.

Questão: O quão abrangente ou extensa deve ser a Resposta e qualquer reconvenção, além do que é exigido pelo Regulamento?

OPÇÕES

A. Apresentar uma Resposta sucinta que obedeça às disposições do Regulamento sem fornecer mais nenhum conteúdo ou prova além do exigido pelo Regulamento.

B. Apresentar uma Resposta abrangente que contenha a argumentação completa da defesa, incluindo a indicação das provas.

As opções acima referidas constituem dois extremos. No entanto, há também a opção de apresentar uma Resposta que contenha uma exposição do conteúdo e prova que se enquadre entre estes extremos.

Na decisão de qual será a extensão apropriada da Resposta, o requerido deve considerar se deve ou não responder na mesma extensão e nível de detalhamento adotados pelo requerente. Especificamente, o requerido pode escolher entre as opções a seguir:

- a) Apresentar uma Resposta que reflita a abordagem feita pelo requerente (por exemplo, um documento sucinto ou mais detalhado).
- b) Apresentar uma Resposta de forma diferente daquela adotada no Requerimento pelo requerente.

C. Apresentar uma reconvenção, independentemente da extensão e do conteúdo da Resposta. A apresentação da reconvenção está sujeita a considerações semelhantes às descritas no tópico sobre o Requerimento da Arbitragem.

PRÓS E CONTRAS

Os prós e contras a uma Resposta mais sucinta ou mais abrangente podem variar dependendo da forma do Requerimento apresentado pelo requerente. Se o requerente apresentou um Requerimento mais sucinto e o Requerido, proporcionalmente, apresenta uma Resposta igualmente sucinta, a arbitragem poderá prosseguir de forma rápida à Ata de Missão e à realização da conferência sobre a condução do procedimento, em parte porque é menos provável que o requerido precise de uma prorrogação do prazo para a apresentação da Resposta, de acordo com o Artigo 5(2) do Regulamento. Por outro lado, se o requerente apresenta um Requerimento mais abrangente e detalhado, o requerido pode precisar de uma prorrogação do prazo, a fim de apresentar uma Resposta mais detalhada.

Uma Resposta sucinta e menos abrangente pode ser preparada de forma mais econômica e célere do que um documento mais abrangente.

Se o requerente apresentou um Requerimento abrangente e o requerido decide apresentar uma Resposta abrangente, tal conduta pode evitar a necessidade de rodadas múltiplas de manifestações subsequentes e, assim, acelerar a arbitragem.

Além disso, fornecer mais informações pode aumentar o impacto da Resposta. Detalhes adicionais podem, também, aumentar a capacidade das partes e do Tribunal Arbitral de se dedicar a questões centrais do caso o mais cedo possível e, assim, facilitar a elaboração da Ata de Missão e a condução da conferência sobre a condução do procedimento.

ANÁLISE DO CUSTO/BENEFÍCIO

Na medida do possível dentro do tempo disponível, o requerido deve conduzir uma avaliação antecipada da natureza, pontos fortes e fracos de seu caso antes de apresentar uma Resposta. Isto lhe permitirá determinar de antemão, se o caso deve ser defendido ou se se deve buscar a celebração de um acordo. Se o requerido decidir apresentar defesa na arbitragem, e possivelmente apresentar reconvenções, a análise prévia do caso ajudará a assegurar que a Resposta não contenha erros e que a defesa do requerido e/ou reconvenção esteja corretamente descrita e seja apresentada de modo mais eficaz. Ao mesmo tempo que requer tempo e despesas, tal análise normalmente resulta na economia de ambos em relação à arbitragem como um todo.

Uma consideração adicional a ser feita pelo requerido é a quantidade de tempo disponível, em observância ao Regulamento, para uma análise prévia do caso e apresentação de sua Resposta. Se o requerido tem conhecimento prévio do caso, ele pode ser capaz de analisar a disputa antes de receber o Requerimento. Se, por outro lado, o recebimento do Requerimento de Arbitragem for a primeira oportunidade real de o requerido avaliar os pedidos do requerente, o tempo disponível para fazer o exame prévio será limitado.

Dependendo das circunstâncias descritas acima, o requerido deverá decidir se apresentará uma Resposta mais sucinta ou mais abrangente. A decisão sobre quão abrangente será a Resposta será muito influenciada por todas as circunstâncias do caso, considerações estratégicas e o tempo disponível para a apresentação da Resposta, conforme o Regulamento. Algum tempo e despesas podem ser economizados ao elaborar uma Resposta sucinta, embora esta possa ser uma economia temporária se o requerido for chamado a complementar a Resposta com informações adicionais e detalhadas.

Se o requerente apresentou o caso de forma mais abrangente no seu Requerimento, e se, no tempo disponível, for possível apresentar a defesa de forma abrangente, tempo e custos podem ser economizados ao evitar uma ou mais rodadas de manifestações posteriores. No entanto, isso pode não ser possível em casos complexos.

Deve-se considerar se a apresentação de uma Resposta sucinta ou abrangente pode facilitar a busca por um acordo. Uma Resposta sucinta pode ser preferível se for melhor lidar com os aspectos materiais de um acordo durante as negociações e se houver perspectiva razoável de celebração de acordo. Uma Resposta mais abrangente pode ser preferível se o objetivo for mostrar por escrito ao requerente os pontos fortes da defesa e qualquer reconvenção com o propósito de discussão de um acordo.

PERGUNTAS A SEREM FEITAS

1. Há realmente redução de custos ou qualquer outra vantagem em apresentar uma Resposta sucinta? Estes aspectos seriam superados pelos benefícios de apresentar uma Resposta mais abrangente em razão de qualquer dos motivos descritos acima?
2. Há tempo suficiente para conduzir uma análise prévia do caso e apresentar a Resposta dentro dos 30 dias previstos no Regulamento, ou é necessário requerer uma prorrogação do prazo para apresentação da defesa, conforme o Artigo 5(2)?
3. Há importantes pontos reconventionais a serem arguidos na arbitragem? Devem eles estar em conformidade somente com os requisitos mínimos estabelecidos no Regulamento ou devem ele ser melhor detalhados e acompanhados de especificação de provas?

OUTROS PONTOS A SEREM CONSIDERADOS

De acordo com o Artigo 23(4) do Regulamento, após a celebração da Ata de Missão, nenhuma das partes poderá formular novos pedidos sem a autorização do tribunal arbitral. Assim, é prudente que quaisquer pedidos reconventionais sejam feitos pelo requerido antes da assinatura da Ata de Missão.

Se o requerido deseja integrar uma parte adicional à arbitragem, nos termos do Artigo 7(1) do Regulamento, ele deve atuar com cautela para fazê-lo dentro do prazo especificado no Artigo.

Se houver objeções relevantes à jurisdição, o requerido pode considerar apresentar a Resposta sucinta, no que diz respeito ao mérito.

3. ARBITRAGEM MULTIPARTE

APRESENTAÇÃO

De acordo com o Regulamento de Arbitragem da CCI, uma arbitragem com mais de duas partes pode ocorrer quando todas as partes estiverem de acordo. Arbitragens multiparte podem resultar de diversas escolhas procedimentais:

- Um requerente pode iniciar a arbitragem, de acordo com o Artigo 4 do Regulamento, em face de dois ou mais requeridos.
- Dois ou mais requerentes podem iniciar uma arbitragem, conforme o Artigo 4 do Regulamento, em face de um ou mais requeridos.
- Antes da confirmação ou indicação de qualquer árbitro, qualquer parte pode requerer a integração de outra parte à arbitragem, nos termos do Artigo 7 do Regulamento.
- Com base no pedido de qualquer parte, duas ou mais arbitragens em curso podem ser consolidadas em uma única arbitragem pela Corte, desde que atendidos os requisitos do Artigo 10 do Regulamento.

Questão: Quando é mais benéfico escolher uma arbitragem multiparte?

OPÇÕES

A. Uma única arbitragem que inclui todas as partes relevantes, quando todas tiverem assim acordado.

B. Duas ou mais arbitragens distintas.

PRÓS E CONTRAS

Uma única arbitragem multiparte, quando possível, resulta em procedimentos mais abrangentes e evita repetições. Também evita o risco de decisões contraditórias proferidas em procedimentos distintos.

Por outro lado, uma única arbitragem multiparte pode resultar em procedimentos mais complexos, o que pode aumentar a duração e o custo da arbitragem. Por exemplo, uma parte com menor papel na disputa pode não desejar participar de uma arbitragem multiparte e pode recusar-se a fazê-lo na ausência de uma convenção de arbitragem que a vincule. Além disso, em uma arbitragem na qual deve haver um tribunal arbitral composto por três membros, optar por um procedimento com mais de duas partes pode privar as partes de sua faculdade de indicar o coárbitro, já que a Corte Internacional de Arbitragem da CCI pode decidir por indicar todos os membros do tribunal, de acordo com o Artigo 12(8) do Regulamento.

ANÁLISE DO CUSTO/BENEFÍCIO

Deve-se considerar se uma única arbitragem multiparte, contrariamente a duas ou mais arbitragens distintas, representa economia de tempo e dinheiro. Enquanto uma única arbitragem usualmente será mais eficiente quanto a custos, pode haver situações nas quais arbitragens distintas podem, ainda, ser uma opção mais eficiente para uma ou mais partes.

Se uma única arbitragem multiparte for a mais eficiente quanto a tempo e custo, as partes devem considerar se tais benefícios superam quaisquer das potenciais desvantagens, como o risco de perder a faculdade de indicar o coárbitro, uma vez que Corte Internacional de Arbitragem pode achar necessário indicar o tribunal arbitral, conforme o Artigo 12(8) do Regulamento.

Outro fator importante a se considerar, ao se decidir se uma arbitragem multiparte seria preferível, é a posição contratual de cada parte e o interesse específico decorrente dessa posição. Submeter à arbitragem a sua disputa com uma parte pode enfraquecer sua posição com respeito a outra parte. Quando, por exemplo, partes dividem potencial responsabilidade em relação a uma contraparte contratual, pode ser estrategicamente imprudente que disputas entre elas sejam apresentadas na arbitragem contra a contraparte contratual, uma vez que suas alegações recíprocas podem favorecer a demanda da contraparte em face delas.

4. DETERMINAÇÃO ANTECIPADA DE QUESTÕES

APRESENTAÇÃO

Questão: Em que circunstâncias seria benéfico segregar determinadas questões a serem preliminarmente resolvidas pelo tribunal arbitral em uma sentença parcial?

Diversos tipos de questões possibilitam esse tratamento:

Primeiramente, algumas questões preliminares podem ser prejudiciais à continuidade da arbitragem.

Tais questões podem dizer respeito a:

- Se o tribunal tem jurisdição sobre a matéria;
- Se a pretensão está extinta por prescrição ou decadência;
- Se há responsabilidade;
- Se a questão é arbitrável;
- Se as partes têm legitimidade para agir.

Por exemplo, se um tribunal entender que não tem jurisdição sobre toda a matéria, proferirá uma sentença arbitral final, rejeitando todos os pedidos feitos na arbitragem. Se o tribunal entender que tem jurisdição, proferirá uma sentença arbitral parcial e a arbitragem prosseguirá, salvo se tal decisão conduzir as partes a um acordo. O mesmo padrão se aplica, *mutatis mutandi*, aos demais exemplos acima.

Em segundo lugar, podem existir diversas questões que podem ser utilmente destacadas e decididas em sentenças parciais, muito embora não resultem no encerramento da arbitragem. A resolução prévia de uma determinada questão pode reduzir ou simplificar as demais questões a serem resolvidas ao longo do procedimento, ou facilitar um acordo. Tais questões podem envolver:

- Decisão sobre o significado de uma determinada cláusula contratual;
- Decisão sobre a lei aplicável;

- Decisão sobre assuntos chave da controvérsia;
- Decisão sobre uma questão que possa impactar significativamente a exposição da parte a um ou mais pedidos, como, por exemplo, uma decisão sobre os tipos de danos sujeitos a ressarcimento.

Por exemplo, uma decisão sobre a lei aplicável pode poupar as partes de incorrerem em tempo e custos desnecessários em alegações sobre as possíveis leis aplicáveis ao caso. A mesma análise se aplica aos demais exemplos acima.

OPÇÕES

A. Não segregar nenhuma questão para resolução preliminar;

B. Segregar uma ou mais questões para resolução por meio de uma sentença.

PRÓ E CONTRAS

A resolução preliminar de uma ou mais questões em uma sentença parcial pode resolver toda a disputa, simplificar o restante da discussão na arbitragem ou facilitar um acordo. Contudo, se a sentença não atingir nenhum desses objetivos, a resolução preliminar pode resultar em acréscimo de custo e tempo ao procedimento. Ademais, destacar uma questão específica ao invés de decidí-la em conjunto com outras questões pode impactar a forma como o tribunal irá decidir as demais questões.

ANÁLISE DO CUSTO/BENEFÍCIO

Segregar questões que possam resultar no encerramento da arbitragem

Uma análise do custo/benefício dessa questão é dificultada pelo fato de que a decisão deve ser tomada em meio a incertezas quanto a pontos relevantes. Ao decidir sobre segregar ou não uma questão, as partes não podem prever como será a decisão do tribunal arbitral. Por exemplo, se, em um caso envolvendo questões de responsabilidade e danos, a existência de responsabilidade é segregada e o tribunal decide que não há responsabilidade, uma quantidade razoável de tempo e custos será poupada, pois não haverá

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM

4. DETERMINAÇÃO ANTECIPADA DE QUESTÕES

necessidade de submissões e audiências relativas aos danos. Por outro lado, se o tribunal entender que há responsabilidade e se tal decisão não conduzir às partes a um acordo, a fase de apuração de danos será necessária e a determinação prévia da existência ou não de responsabilidade pode na verdade acrescentar mais tempo e custo ao procedimento.

Dadas tais incertezas, a análise de custo/benefício deve compreender um exame de probabilidade e uma estimativa de possíveis custos. Para se decidir sobre a resolução prévia de uma determinada questão, pode ser útil considerar os possíveis resultados e o tempo e o custo, em resposta a determinadas questões específicas:

- Qual a probabilidade de a decisão do tribunal encerrar o procedimento arbitral?
- Se a decisão do Tribunal não encerrar o procedimento arbitral, qual a probabilidade de a resolução prévia de determinadas questões resultar em um acordo?
- O quanto será acrescido ao procedimento, em termos de custos e tempo, em razão da resolução prévia de determinadas questões, isto é, quanto mais de tempo e recursos serão necessários se houver bifurcação da arbitragem em duas fases?

As respostas a essas questões podem auxiliar na decisão pela segregação ou não de questões para resolução prévia. Os seguintes fatores indicariam uma tendência favorável à segregação de questões para resolução prévia:

- Alta probabilidade de encerramento da arbitragem
- Alta probabilidade de um acordo, ainda que não haja encerramento da arbitragem;
- As fases seguintes à resolução prévia serão provavelmente demoradas e custosas;
- Baixo custo adicional resultante da resolução prévia.

A decisão sobre segregar ou não uma questão pode ser feita sopesando-se esses fatores.

Segregação de questões em uma sentença parcial que não extingue a arbitragem

Uma análise similar de custo/benefício também se aplicaria para esse caso, embora as questões relevantes sejam um pouco diferentes:

- Qual a probabilidade de se reduzir ou simplificar significativamente as questões remanescentes, se o tribunal resolver preliminarmente uma determinada questão?
- Qual a probabilidade de a resolução preliminar de uma determinada questão resultar em um acordo?
- Em que medida a resolução prévia de uma questão aumentará os custos ou tempo da arbitragem?

Novamente, a ponderação das respostas a essas questões pode ajudar a decidir se a resolução prévia de uma questão é benéfica ou não.

PERGUNTAS A SEREM FEITAS

1. O caso contém alguma questão preliminar ou prejudicial, ou questões distintas que poderiam ser resolvidas em sentenças separadas?
2. A resolução prévia dessas questões pelo tribunal arbitral seria benéfica, à luz da análise de custo/benefício mencionada acima?
3. A resolução preliminar (a) resolveria toda a controvérsia, (b) facilitaria um acordo, ou (c) simplificaria o restante do procedimento?

OUTROS PONTOS A SEREM CONSIDERADOS

O artigo 38(5) do Regulamento permite que, ao alocar os custos da arbitragem, o tribunal arbitral leve em consideração em que medida cada parte conduziu a arbitragem de forma expedita e eficiente quanto aos custos. O tribunal arbitral pode alocar parte dos custos à parte vencida na resolução prévia de uma questão potencialmente capaz de encerrar a arbitragem, se entender que tal parte agiu de má-fé ou de alguma forma não agiu de forma expedita e com eficiência de custos.

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM

4. DETERMINAÇÃO ANTECIPADA DE QUESTÕES

Pode haver razões de logística para a separação de uma ou mais questões para prévia resolução, como por exemplo a disponibilidade de testemunhas, estrutura para audiências, advogados ou árbitros. Ademais, essa separação pode possibilitar a condução de um caso complexo de uma maneira mais ordenada.

Pode haver razões determinantes para se decidir previamente algumas questões em uma arbitragem, como, por exemplo, se pedidos feitos com base em cláusulas arbitrais diferentes podem ser resolvidos juntos em uma mesma arbitragem. A separação de uma questão para decisão em uma sentença parcial pode ser acordada entre as partes, ou, na ausência de acordo, determinada pelo tribunal arbitral.

5. RODADAS DE SUBMISSÕES ESCRITAS

APRESENTAÇÃO

Uma arbitragem ICC é iniciada com a apresentação de um Requerimento de Arbitragem (Artigo 4 do Regulamento de Arbitragem CCI). A partir daí o requerido apresenta uma Resposta (Artigo 5). Se a Resposta contiver uma reconvenção, o requerente apresentará uma resposta à reconvenção (Artigo 5). A Ata de Missão é então assinada (Artigo 23).

Questão: Quantas rodadas de submissões escritas são adequadas a uma determinada arbitragem?

OPÇÕES

- A. Desnecessidade de mais submissões escritas, dado que o Requerimento e a Resposta detalham suficientemente o caso.
- B. Uma rodada subsequente de submissões escritas.
- C. Duas ou mais rodadas de submissões escritas.
- D. Manifestações posteriores à audiência (assumindo que haverá uma audiência).

PRO E CONTRAS

Rodadas adicionais de submissões escritas permitem às partes articular suas posições de forma mais completa e responder aos argumentos desenvolvidos por cada lado.

Contudo, rodadas adicionais de manifestações podem levar à repetição desnecessária, excesso de detalhes ou a táticas dilatórias.

ANÁLISE CUSTO/BENEFÍCIO

Cada rodada de submissões escritas aumenta a duração e o custo da arbitragem. É essencial, portanto, estabelecer se, em um determinado caso, os benefícios de uma rodada adicional superam o tempo e custo extra demandado.

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM

5. RODADAS DE SUBMISSÕES ESCRITAS

Submissões adicionais podem ser especialmente úteis em alguns casos, como, por exemplo, se houver grande complexidade nas questões de fato ou de direito de importância estratégica para a parte. Nesses casos, é muito comum haver duas rodadas de submissões escritas antes da audiência, em adição àquelas submissões iniciais.

PERGUNTAS A SEREM FEITAS

1. O caso justifica o tempo e custo extra resultante de submissões escritas adicionais?

E, em particular,

2. Rodadas de submissões escritas adicionais são realmente úteis e necessárias para que a parte apresente seu caso ao tribunal arbitral e, se sim, por quê?

3. Qual custo estimado dessas rodadas adicionais?

4. O benefício compensa o custo e, se sim, por quê?

OUTROS PONTOS A SEREM CONSIDERADOS

Considerar limitar o número de páginas de submissões escritas.

Considerar limitar o escopo das submissões, por exemplo, a questões trazidas pela outra parte na submissão imediatamente anterior.

Considerar que o tribunal indique os assuntos nos quais as partes devam focar em cada rodada de submissão.

Considerar se alguma rodada de submissão subsequente poderia ser simultânea ou sucessiva. Por exemplo, para manifestações posteriores à audiência, pode ser mais eficiente que as manifestações sejam simultâneas.

Considerar se manifestações posteriores à audiência são realmente úteis e necessárias, ou se uma rodada de submissões antes da audiência e outra depois são suficientes.

As sugestões acima podem ser colocadas em prática quer por meio de acordo entre as partes, quer por ordem de um tribunal arbitral, a pedido de uma das partes.

6. PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL

APRESENTAÇÃO

A produção de prova documental pode demandar uma quantia substancial de tempo e recursos. Evidentemente, toda parte pode apresentar, unilateralmente, documentos que fundamentem seu caso. A produção de prova documental se refere à que medida cada parte exigir da outra a produção de documentos.

O Regulamento de Arbitragem CCI não tem uma previsão específica sobre produção de documentos. O Artigo 19 do Regulamento permite que a partes acordem sobre as regras procedimentais a serem aplicadas e autoriza o tribunal a decidir na ausência de acordo entre as partes. O artigo 22(4) exige que o tribunal assegure que cada parte tenha uma oportunidade de apresentar suas razões. O Artigo 25(1) dispõe que o tribunal arbitral deve estabelecer os fatos do caso utilizando-se de todos os meios apropriados e o Artigo 25(5) o autoriza a determinar que qualquer das partes apresente provas adicionais.

Em resumo, o Regulamento deixa às partes e ao tribunal arbitral a decisão sobre se e o quão extensa será a produção de documentos, desde que as partes sejam tratadas de forma equânime e imparcial e cada parte tenha tido a oportunidade de apresentar suas razões. Quando houver a produção de documentos, a forma e grau de como isso se dará poderão impactar significativamente na duração e custo da arbitragem.

Advogados internos e outros representantes das partes, trabalhando em conjunto com o advogado externo, devem considerar se e até que medida a produção de documentos é realmente útil e benéfica em razão dos custos. Quando houver a produção de documentos, tempo e custos envolvidos podem ser significativamente reduzidos pelo estabelecimento de um procedimento eficiente de produção de documentos.

Questão: A produção de documentos é desejável e, se sim, o quanto de produção deverá ocorrer?

OPÇÕES

As opções variam de nenhuma produção de documentos à completa produção de documentos.

A. Nenhuma produção de documentos.

- As partes podem decidir não solicitar documentos umas às outras e contar apenas com os documentos que cada uma possui.
- As partes sempre podem apresentar os documentos que possuem.
- As partes podem solicitar ao tribunal arbitral que determine a produção de documentos específicos.

B. Produção limitada a determinados documentos ou a categoriais limitadas de documentos, que sejam relevantes e substanciais para decidir uma questão na arbitragem. Considerar utilizar:

- Regras da IBA para Produção de Provas em Arbitragens Internacionais (“Regras da IBA”) como padrão;
- As sugestões do relatório da Comissão de Arbitragem e ADR da CCI intitulado “Controlando Tempo e Custos na Arbitragem”;
- O relatório da Comissão de Arbitragem e ADR da CCI intitulado “Gerenciando Produção de Documentos Digitais”.

C. Ampla produção de documentos como em algumas jurisdições de common law.

- As partes concordam com a ampla produção de documentos.
- Em casos raros, as partes podem concordar com adoção do “discovery” do common law, incluindo depoimentos e/ou interrogatórios.

Quando houver a produção de documentos, as partes podem acordar sobre as regras para solicitar documentos e para produzir documentos para a outra parte.

Se as partes não chegarem a um acordo quanto a ter ou não a produção de documentos ou sobre a extensão dessa produção, ou, ainda, sobre as regras para produção, o tribunal decidirá.

PRO E CONTRAS

A produção de documentos pode ser muito cara e demandar bastante tempo. Quanto mais ampla, mais cara e demorada a produção costuma ser. Ela requer tempo e gastos da parte que busca e produz documentos, bem como da parte que deve examinar e analisar os documentos que são produzidos.

Por outro lado, se uma das partes tem, com exclusividade, a posse dos documentos de que precisa a outra parte, a produção de documentos pode ser essencial. Ademais, a produção de documentos pode proporcionar às partes e ao tribunal uma melhor compreensão do caso. Considerando que é muito improvável que uma parte apresentará documentos que lhes sejam desfavoráveis, a produção de documentos lhes impõe a obrigação de apresentá-los.

ANÁLISE DO CUSTO/BENEFÍCIO

Em vista do tempo e custos envolvidos na produção de documentos, a análise do custo/benefício é necessária para se decidir sobre eventual busca de documentos e, se sim, determinar a extensão desejada da respectiva produção. As partes devem explorar se podem efetivamente se desincumbir do seu ônus da prova mediante apresentação dos documentos que possuem e se, de fato, o outro lado pode deter documentos que sejam efetivamente úteis à construção do caso.

Cada parte deve então estimar o tempo e gastos extras decorrentes da produção de documentos e ponderá-los em relação à probabilidade de a produção de documentos efetivamente contribuir para a construção do caso. Por exemplo, se o custo da produção de documentos é estimado em USD 500.000,00 e, se for considerado que, na melhor hipótese, há 10% de chance de que a produção levará a bons resultados, a questão que surge é se tais 10% de chance justificam o custo de USD 500.000,00. Essa é uma decisão que pode ser melhor tomada em conjunto pela parte, normalmente

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM

6. PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL

representada pelo seu advogado interno, e pelo advogado externo. Muitos fatores podem ter influência, como, por exemplo, o valor em discussão, se há questões de política interna, se há preocupações com precedentes e se o benefício de se obter documentos da outra parte compensa os riscos de a parte requerente ser obrigada a produzir documentos.

PERGUNTAS A SEREM FEITAS

1. Os requerimentos para produção de documentos são genuinamente úteis e necessários para a parte construir seu caso ou pode a parte se valer apenas dos documentos que detém?
2. Em qual extensão a produção de documentos é genuinamente útil e necessária?
3. Quando deve ocorrer a produção de documentos?
4. Qual o custo estimado para a busca e produção de documentos e qual o custo para revisão e análise dos documentos produzidos?
5. O benefício da produção de documentos compensa o custo e, se sim, por quê?

OUTROS PONTOS A CONSIDERAR

Considerar se é adequado lidar com a produção de documentos na cláusula arbitral, por exemplo, acordar que não haverá produção de documentos (p.ex., em contratos nos quais é relativamente certo que a produção de documentos não será útil à resolução de possíveis controvérsias); ou acordar com a produção limitada de documentos de acordo com as Regras da IBA; ou acordar sobre a ampla produção de documentos ou “discovery”.

Considerar se a produção de documentos deve ocorrer em uma ou mais etapas. Considerar se deve ocorrer antes ou depois de submissões escritas.

Considerar se é adequado limitar os documentos transmitidos ao tribunal arbitral a uma quantidade administrável.

Levar em consideração custos de tradução quando estimar os custos da produção de documentos.

Considerar as regras a serem adotadas para implementação da produção de documentos, incluindo uso do “Redfern Schedule” e o estabelecimento do menor prazo razoável para a produção.

Considerações especiais podem ser necessárias se as partes acordarem, ou se o tribunal determinar, a produção de documentos eletrônicos. Nesses casos, o relatório da Comissão de Arbitragem e ADR da CCI, intitulado “Gerenciando a Produção de Documentos Digitais”, pode ajudar as partes na escolha dos métodos mais eficazes na produção de documentos digitais.

7. NECESSIDADE DE TESTEMUNHAS DE FATO

APRESENTAÇÃO

O Artigo 25(1) das Regras de Arbitragem da CCI exige que um tribunal arbitral estabeleça os fatos do caso utilizando-se de todos os meios apropriados. Isso pode incluir a tomada de depoimentos de testemunhas de fato. O Artigo 25(3) do Regulamento permite especificamente que o tribunal arbitral decida se deseja ouvir as testemunhas. Por outro lado, o Artigo 25(6) permite que o tribunal arbitral decida o caso baseando-se exclusivamente nos documentos, a menos que uma parte exija uma audiência. Isso permitiria uma arbitragem sem audiência e sem testemunhas de fatos.

Questão: Há verdadeira necessidade para testemunhas de fatos?

OPÇÕES

- A. Nenhuma testemunha de fato.
- B. Uma ou mais testemunhas de fato.
 - Identificar as questões em que o depoimento da testemunha de fato é necessário.
 - Identificar as testemunhas de fato apropriadas para as questões.

PRÓS E CONTRAS

Testemunhas de fato podem ser essenciais na argumentação de um caso. Entretanto, elas podem aumentar significativamente o tempo e custo de uma arbitragem, uma vez que normalmente haverá uma ou mais rodadas de depoimentos escritos para cada testemunha e o depoimento oral de cada testemunha pode ser exigido em uma audiência.

ANÁLISE CUSTO/ BENEFÍCIO

Testemunhas de fato podem ser realmente necessárias para provar fatos controversos ou para apresentar uma visão mais ampla das circunstâncias envolvendo o conflito. Para determinar se as testemunhas de fato são necessárias, as seguintes questões devem ser consideradas:

- Existe algum fato controverso? Pode parecer pelas alegações que existem fatos controversos, mas há casos onde, depois de conversas entre as partes, se percebe que os fatos não são verdadeiramente controversos. Ademais, uma parte pode concordar em não contestar determinado fato controverso com o objetivo de economizar tempo e custos, quando a controvérsia sobre determinado fato não for suficientemente importante.
- Em casos onde há fatos controversos, são eles relevantes e essenciais para a decisão de uma questão da disputa? Não há necessidade de se incorrer em um acréscimo de tempo e de custos, quando o depoimento de uma testemunha de fato não for determinante para a resolução de uma questão da disputa.
- Em casos onde haja fatos controversos de natureza relevante, podem eles ser provados exclusivamente por meio da apresentação de documentos ou precisam eles ser provados por testemunhas de fato?
- É útil trazer testemunhas de fato para fazerem apresentações genéricas sobre as circunstâncias da disputa?

Quando uma parte decide utilizar-se de prova testemunhal, pode se economizar tempo e custos ao evitar que muitas testemunhas deponham sobre os mesmos fatos e ao delimitar o escopo do depoimento de cada testemunha.

PERGUNTAS A SEREM FEITAS

1. Há verdadeira necessidade para testemunhas de fato?
2. Em caso positivo, quais deverão ser as testemunhas? Qual deverá ser o escopo de cada testemunho?

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM

7. NECESSIDADE DE TESTEMUNHAS DE FATO

Quantas testemunhas de fato são verdadeiramente necessárias para depor sobre determinado fato ou para apresentar as circunstâncias do caso?

OUTROS PONTOS A SEREM CONSIDERADOS

Considerar o uso de videoconferência para depoimento oral de testemunha para economizar tempo e custos.

Considerar qual é a forma mais eficiente de inquirir uma testemunha de fato na audiência: por exemplo, interrogatório direto e interrogatório cruzado; apresentação inicial pela testemunha seguida de interrogatório cruzado; utilização de depoimento escrito de testemunha em substituição ao interrogatório direto, passando-se imediatamente ao interrogatório cruzado; inquirição da testemunha de fato somente pelo tribunal ou inquirição pelo tribunal seguida de perguntas pelos advogados.

Determinar se é preferível que uma testemunha específica deponha no idioma da arbitragem ou em seu idioma materno. Quando a testemunha depuser em idioma diferente do idioma da arbitragem, em geral haverá a necessidade de se providenciar tradução, o que aumenta o tempo e os custos.

8. TESTEMUNHOS ESCRITOS

APRESENTAÇÃO

Questões que surgem quando uma parte decide utilizar-se de prova testemunhal: os testemunhos escritos devem ser apresentados? Qual deve ser o escopo dos testemunhos escritos? Quando devem eles ser apresentados?

OPÇÕES

Forma

- A. Nenhum depoimento escrito de testemunhas.
- B. Breve resumo do escopo do depoimento de testemunha (resumo da testemunha).
- C. Testemunhos escritos completos.

Escopo dos testemunhos escritos completos

- A. Depoimentos longos e abrangentes.
- B. Depoimento curto limitado a questões de fato-chaves no âmbito da disputa.

Número e momento adequado

- A. Uma ou mais rodadas de testemunhos escritos.
- B. Testemunhos escritos submetidos com as manifestações escritas.
- C. Testemunhos escritos submetidos após a troca de manifestações escritas.
- D. Testemunhos escritos submetidos simultaneamente ou de forma sequencial.

PRÓS E CONTRAS

Forma

Testemunhos escritos aumentam a duração e o custo da fase pré-audiência, mas podem reduzir a duração e o

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM

8. TESTEMUNHOS ESCRITOS

custo da audiência através da substituição do interrogatório direto e permitindo um interrogatório cruzado mais focado. A ausência de testemunhos escritos, ou somente a submissão de resumos de testemunhas, irão reduzir os custos pré-audiência mas podem aumentar a duração e custo da audiência.

Escopo

Testemunhos escritos abrangentes podem ser uma ferramenta valiosa para a apresentação do caso, ao se permitir que a testemunha conte a história da disputa e contextualize a prova documental. No entanto, testemunhos escritos longos aumentam a duração e o custo, assim como o escopo, do interrogatório cruzado.

Número e momento adequado

Mais de uma rodada de testemunhos escritos possibilita que as testemunhas tenham a oportunidade de rebater a prova apresentada por outra testemunha, mas implicará em aumento de tempo e custo prévio à audiência.

A submissão de testemunhos escritos junto com as manifestações escritas permite que as provas sobre fatos sejam apresentadas ao mesmo tempo em que estes são alegados. Também permite às partes que identifiquem e progressivamente restrinjam as questões de fatos, que podem levar a manifestações escritas mais curtas e focadas no futuro.

A submissão de testemunhos escritos somente após a troca de manifestações escritas pode permitir às partes que restrinjam os fatos controversos antes de preparar e submeter testemunhos escritos, o que, por sua vez, pode levar a testemunhos escritos mais focados nas questões em disputa.

ANÁLISE DO CUSTO/BENEFÍCIO

Enquanto os testemunhos escritos podem fornecer provas valiosas que sustentem a posição de uma parte, eles também podem acarretar em aumento significativo de tempo e custos. A importância da prova a ser produzida deverá ser, portanto, avaliada levando-se em consideração o tempo e os custos que serão necessários para a sua produção. Por exemplo, caso haja outras alternativas de provas disponíveis (ex: prova

documental contemporânea), pode ser que o testemunho escrito não se justifique para provar determinados fatos em razão dos custos. Da mesma forma, se uma testemunha apresentar depoimento escrito sobre determinado fato, a apresentação de outro testemunho escrito sobre o mesmo fato pode não valer a pena, se considerados os custos, especialmente se o fato for de menor importância.

Testemunhos escritos completos são mais trabalhosos e, assim, mais caros para serem preparados do que resumos de testemunhas. No entanto, podem significar uma economia de tempo e custos durante uma audiência, já que dispensará um longo interrogatório direto de uma testemunha na audiência.

As técnicas de administração de casos constantes do Apêndice IV às Regras incluem a limitação da extensão e do escopo de testemunhos escritos com o objetivo de evitar repetição e de focar nas questões chave. Em linha com o Apêndice IV, as partes podem avaliar como estruturar as provas de testemunhas de fato da forma mais eficiente possível.

PERGUNTAS A SEREM FEITAS

1. Considerando-se outras fontes de provas disponíveis, a preparação de determinada testemunha de fato se justifica em termos de tempo e custos?
2. Deve um testemunho escrito provar uma questão de fato controversa ou fornecer informações necessárias sobre o pano de fundo da controvérsia? É necessária mais de uma testemunha para isso? Há um bom motivo para não se limitar o testemunho escrito a questões de fato chave da disputa?
3. Deve a prova testemunhal ser apresentada na forma de um testemunho escrito completo ou de resumos de testemunhas?
4. É necessário ter mais de uma rodada de testemunhos escritos?
5. Os testemunhos escritos devem ser apresentados concomitantemente às manifestações escritas das partes ou somente após a apresentação dessas manifestações?

9. PERITOS (QUESTÕES PRÉ-AUDIÊNCIA)

APRESENTAÇÃO

O artigo 25(3) das Regras CCI contempla a possibilidade de peritos serem indicados pelas partes, enquanto o artigo 25(4) prevê que, após consultar as partes, o tribunal arbitral pode nomear um ou mais peritos, definir suas missões e receber os laudos periciais.

Questões: Existe verdadeira necessidade de se indicar peritos? Devem os peritos ser indicados pelas partes, pelo tribunal ou por ambos? Como deve ser feita a escolha? Como devem ser elaborados os laudos periciais?

OPÇÕES

Se e como indicar peritos

- A. Não indicar peritos.
- B. Peritos indicados somente pelas partes.
- C. Peritos indicados somente pelo Tribunal.
- D. Peritos indicados tanto pelas partes como pelo tribunal arbitral.

Como escolher peritos indicados pelas partes

- A. Escolha de um perito pelas partes ou por seu advogado.
- B. Escolha de um perito sugerido pelo Centro Internacional de ADR da CCI, após requerimento da parte nesse sentido.

Como escolher peritos indicados pelo tribunal

- A. Escolha pelo tribunal após receber comentários das partes sobre o perito a ser indicado, incluindo comentários sobre a independência e a imparcialidade do perito. Essa opção inclui a escolha pelo tribunal de um perito sugerido pelo Centro Internacional de ADR da CCI, após requerimento do tribunal nesse sentido.

B. Escolha pelo tribunal de um perito sobre o qual as partes chegaram a um acordo ou de uma lista de peritos submetida em conjunto pelas partes.

Elaboração de laudos

A. Laudos periciais separados elaborados por cada perito indicado pelas partes.

- Esses laudos podem ser elaborados concomitantemente às manifestações das partes ou após as partes terem apresentado seus testemunhos escritos.
- Esses laudos podem ser elaborados simultaneamente ou de forma sequencial.

B. Em substituição, ou após a produção de laudos separados, os peritos nomeados pelas partes se reúnem para determinar quais são os pontos de acordo e de discordância e para elaborar laudos com suas respectivas posições sobre os pontos de discordância.

C. Elaboração pelo tribunal da ata de missão para os peritos indicados pelo tribunal, após ter submetido a minuta às partes para comentários. Na sequência, o perito elabora um laudo pericial escrito com base na ata de missão.

PRÓS E CONTRAS

Certos aspectos técnicos podem ter que ser apresentados por meio de pareceres técnicos. Em alguns casos, pareceres técnicos podem ser decisivos para a resolução de um caso. No entanto, testemunhos técnicos aumentam significativamente a duração e os custos de uma arbitragem.

No caso de haver peritos, os prós e contras de peritos nomeados pelas partes e/ou pelo tribunal devem ser considerados. Em casos específicos, um perito indicado pelo tribunal pode ser o perito mais convincente para árbitros de determinadas culturas, mas a confiança em um perito nomeado pelo tribunal retira das partes algum nível de controle sobre o procedimento. A decisão sobre se um perito será nomeado pelo tribunal tem importância estratégica e deve ser analisada caso a caso.

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM

9. PERITOS (QUESTÕES PRÉ-AUDIÊNCIA)

A decisão por um perito indicado unicamente pelo tribunal, sem a nomeação de peritos pelas partes, é sem dúvida a opção menos onerosa. Por outro lado, há casos onde as opiniões do perito nomeado pelo tribunal não podem ser questionadas ou provadas adequadamente sem o auxílio de peritos indicados pelas partes. O recurso a ambos aumentará a duração e os custos da arbitragem.

ANÁLISE DO CUSTO/BENEFÍCIO

Se e como escolher peritos

A decisão de indicar ou não peritos pode ser complexa e requer a análise de um número de fatores, inclusive a natureza das questões, o histórico legal e cultural do tribunal, a disponibilidade dos peritos, a estratégia do caso e seu impacto na duração e custos. Um aspecto chave é se o depoimento do perito é verdadeiramente necessário para o caso específico e se justifica o aumento nos custos e no tempo.

Como escolher peritos nomeados pelas partes

A. Escolha de um perito pelas partes ou seus advogados

Com o objetivo de apresentar as provas técnicas, as partes ou seus advogados podem escolher um perito externo para apresentar um laudo pericial. Alternativamente, essas provas técnicas podem ser apresentadas pelos peritos internos das partes. Os peritos internos podem ter bastante conhecimento da área, inclusive ter participado das questões específicas discutidas na arbitragem. Por outro lado, existe um risco de o tribunal percebê-los como parciais. Peritos externos são mais caros e consomem mais tempo, mas, dependendo das suas qualificações e experiência profissional, podem ser vistos de forma mais imparcial.

B. Escolha de um perito sugerido pelo Centro Internacional de ADR da CCI a partir de um requerimento de uma parte.

O Centro Internacional de ADR da CCI oferece às partes e ao tribunal um serviço de seleção de peritos entre uma vasta gama de áreas e de países. Isto pode acelerar o processo de identificação de peritos e pode também diminuir os custos. Além disso, o fato de um perito indicado pela parte ter sido selecionado pelo Centro Internacional de ADR da CCI pode contribuir para uma

percepção de que o perito é qualificado, independente e imparcial.

Como escolher peritos indicados pelo tribunal

A. A escolha, exclusivamente pelo tribunal, após receber os comentários das partes sobre o perito a ser indicado, inclusive no que diz respeito à independência e imparcialidade do perito. Essa opção inclui a escolha, pelo tribunal, de um perito sugerido pelo Centro Internacional de ADR da CCI, após requerimento do tribunal nesse sentido.

A escolha de um perito exclusivamente pelo tribunal arbitral pode ser mais célere e pode evitar discussões entre as partes sobre a adequação de suas respectivas sugestões. Além disso, a escolha de um perito reduz a duração e os custos do procedimento. Por outro lado, esse método exclui as partes do processo de escolha e cria um risco de que o perito escolhido possa ter atuação aquém daquela esperada pelas partes. Da perspectiva das partes, uma outra desvantagem é que o conteúdo da opinião do perito pode permanecer desconhecida para as partes até ser apresentada diante do tribunal arbitral.

B. Escolha pelo tribunal de um perito acordado entre as partes ou de uma lista de peritos apresentada conjuntamente pelas partes.

Esse processo é mais longo do que aquele quando o perito é escolhido pelo tribunal arbitral, mas tem a vantagem de restringir a escolha a peritos aceitos pelas partes e pelo tribunal. Além disso, a escolha de um perito único leva à diminuição do tempo e dos custos. Por outro lado, uma possível desvantagem pela perspectiva das partes é novamente que a opinião do perito permanece desconhecida para as partes até ser apresentada diante do tribunal arbitral.

Elaboração de laudos periciais

A. Laudos individuais por cada perito nomeado pelas partes

- Esses laudos podem ser elaborados concomitantemente às manifestações das partes ou após as partes terem apresentado seus testemunhos escritos.

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM

9. PERITOS (QUESTÕES PRÉ-AUDIÊNCIA)

A apresentação dos laudos dos peritos concomitantemente às manifestações das partes tem a vantagem de possibilitar uma melhor compreensão do caso. É interessante focar o conteúdo das manifestações seguintes nas áreas conhecidamente abordadas pelo perito ao invés de supor quais áreas seriam as abordadas pelo perito em momento posterior. A desvantagem é que o laudo não levará em consideração as provas apresentadas pela outra parte em testemunhos escritos, laudos periciais ou manifestações escritas posteriores, o que pode significar que o laudo está incompleto, sendo necessária prova pericial suplementar.

- Esses laudos podem ser elaborados simultaneamente ou de forma sequencial

Em casos onde os pontos controversos são suficientemente claros, a apresentação simultânea de manifestações escritas será geralmente mais célere porque haverá menos rodadas de manifestações. Por outro lado, quando os pontos controversos não estiverem suficientemente claros, a apresentação simultânea de manifestações pode levar a laudos periciais que não correspondem ou não rebatem os argumentos do outro laudo, o que, por sua vez, pode levar a um acréscimo de tempo e custos.

A escolha final também dependerá de considerações táticas e estratégicas que vão além das questões de tempo e custo.

B. Ao invés, ou na sequência, da elaboração de laudos periciais separados, os peritos indicados pelas partes determinam os pontos incontroversos e controversos e elaboram laudos com suas posições sobre os pontos controversos.

A elaboração de laudos periciais por escrito pode demorar e custar caro. Reduzir o escopo desses laudos reduzirá tempo e custos. Se aos peritos indicados pelas partes for dada a oportunidade de claramente identificar os pontos sobre os quais não concordam, seus laudos poderão ser reduzidos e focados nos pontos controversos.

C. Elaboração pelo tribunal da ata de missão para os peritos indicados pelo tribunal, após submeter uma minuta para comentários pelas partes. Na sequência, o perito elabora um laudo escrito com base na ata de missão.

É importante garantir que o perito indicado pelo tribunal foque nas questões específicas em disputa e forneça sua opinião dentro de sua área de atuação. Foi com esse objetivo que a ata de missão foi criada. Ao terem a possibilidade de comentar e fazer sugestões à ata de missão, as partes terão algum nível de controle sobre o processo.

PERGUNTAS A SEREM FEITAS

1. É verdadeiramente necessário indicar peritos ou pode o caso ser apresentado sem prova pericial?
2. Os peritos deverão ser indicados pelas partes, pelo tribunal ou por ambos?
3. Qual é o método adequado para a escolha de peritos pelas partes ou pelo tribunal, de acordo com cada caso?
4. Se os peritos forem indicados pelas partes, quantos peritos são verdadeiramente necessários?
5. Quando e de que forma devem os laudos periciais ser elaborados?
6. Devem os laudos ser apresentados simultaneamente ou de forma sequencial?
7. Deve ser exigido que os peritos indicados pelas partes se reúnam para determinar os pontos de acordo e de discordância?
8. Se essa reunião acontecer, devem os advogados das partes estar presentes?

OUTROS PONTOS A SEREM CONSIDERADOS

Considerar evitar mais de um perito por tópico para cada lado.

Considerar se é verdadeiramente necessário ter um perito sobre questões legais. Uma grande quantidade de tempo e custos pode ser economizada se as questões legais forem abordadas pelos advogados externos em suas manifestações e na audiência.

10. AUDIÊNCIA SOBRE O MÉRITO (INCLUINDO QUESTÕES SOBRE TESTEMUNHAS)

APRESENTAÇÃO

Conforme Artigo 25(2) do Regulamento de Arbitragem da CCI, uma audiência deve ser realizada se requerida por qualquer parte. Além disso, conforme Artigos 25(2) e 25(3), o tribunal arbitral poderá ouvir as partes, testemunhas, peritos ou qualquer outra pessoa, se ele assim decidir de ofício.

Audiências são caras para realizar e quanto mais longas forem, mais caras elas se tornarão.

Questões: É genuinamente necessário realizar alguma audiência? Em caso positivo, há necessidade de mais de uma audiência? Qual é a duração apropriada para a audiência e como ela deve ser organizada?

OPÇÕES

A. Não realizar audiência e ter o caso decidido apenas a partir dos documentos apresentados pelas partes.

B. Realizar uma ou mais audiências, conforme apropriado.

Quando uma audiência for realizada, um certo número de escolhas devem ser feitas, incluindo:

- local apropriado;
- datas;
- participantes;
- duração apropriada;
- alocação de tempo entre as partes;
- se deverão ocorrer alegações na abertura e/ou no encerramento e sua duração;
- Deverá haver interrogatório direto, interrogatório cruzado e/ou interrogatório conjunto das testemunhas fáticas, testemunhas técnicas e peritos;

- se a audiência deve ser transcrita e, em caso positivo, se as transcrições diárias e/ou as transcrições ao vivo (i.e. transcrições instantâneas disponíveis eletronicamente aos participantes durante a audiência) devem ser feitas;
- quando for necessário tradução, se ela deve ser subsequente ou simultânea;
- se é oportuno usar videoconferência para toda ou parte da audiência.

VANTAGENS E DESVANTAGENS

Audiências orais são frequentemente consideradas como uma oportunidade-chave para as partes apresentarem seus casos e para os árbitros o entenderem e avaliarem as provas.

De outro lado, audiências orais são tipicamente uma das mais caras e demoradas fases do processo arbitral. Custos decorrem de uma variedade de fatores, incluindo a prolongada preparação que é usualmente necessária e o número de pessoas que comparecerão à audiência. Ademais, a arbitragem é frequentemente atrasada pela dificuldade de encontrar tempo mutuamente conveniente nas agendas de todos os participantes.

Custo e tempo podem, entretanto, ser reduzidos mediante escolhas apropriadas em relação à organização da audiência.

ANÁLISE DO CUSTO/BENEFÍCIO

Ao decidir se é o caso de requerer ou concordar com uma audiência, as partes devem levar em consideração uma variedade de fatores. Audiências tendem a ser mais úteis quando há controvérsias sobre questões fáticas a serem tratadas por testemunhas fáticas, testemunhas técnicas ou peritos. As partes podem considerar prosseguir sem uma audiência, por exemplo, quando:

- o caso se refira exclusivamente a questões de interpretação contratual que não requer depoimento de testemunha;
- o caso se refira exclusivamente a questão jurídica;

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM

10. AUDIÊNCIA SOBRE O MÉRITO (INCLUINDO QUESTÕES SOBRE TESTEMUNHAS)

- nenhum requerido esteja participando;
- o valor da disputa seja baixo;
- haja necessidade de uma decisão rápida.

Deverá ser determinado se os potenciais benefícios de uma audiência justificam o tempo e custos associados. As escolhas feitas com relação à organização da audiência podem reduzir tempo e custo, e podem afetar a decisão quanto a realizar ou não alguma audiência.

Local apropriado

Conforme Artigo 18(2) do Regulamento, audiências podem ser conduzidas em qualquer local e não necessariamente na sede da arbitragem. O custo da audiência pode ser reduzido se um local vantajoso em termos de custo for escolhido.

Datas

Para evitar atrasos, as datas para a audiência devem ser designadas na primeira oportunidade razoável e marcadas nas agendas de todos. Idealmente, as datas da audiência devem ser fixadas durante a primeira conferência sobre a condução do procedimento.

Participantes

Participantes devem ser limitados àqueles genuinamente necessários para a condução da audiência. Tempo e custo podem ser reduzidos se um representante da parte que esteja bem informado, tenha conhecimento suficiente, e possua poder para tomar decisões participe da preparação da audiência e da própria audiência. Essa pessoa estará numa posição de tomar decisões sobre custo-benefício com apoio de advogado externo. Para empresas, o representante da parte é frequentemente um advogado interno. Para Estados ou entidades estatais, um indivíduo com poder de tomar decisões pode ser nomeado.

Duração apropriada

Segundo o Regulamento, não há uma duração pré-definida para audiências. Na prática, as partes frequentemente requerem audiências que são mais longas que o necessário. No entanto, quanto mais longas as audiências, maiores os custos. A duração da audiência deve ser cuidadosamente escolhida a fim de

não permitir mais tempo do que o necessário para adequadamente apresentar o caso.

Uso e duração de alegações de abertura e de encerramento

As alegações de abertura são uma oportunidade de fazer um sumário e síntese do caso e podem ajudar a convergir a atenção do tribunal arbitral para os assuntos chave. Quanto mais longas as alegações, maiores os custos. Quando o caso já tiver sido integralmente desenvolvido em peças escritas com apoio em documentos e declarações de testemunhas, poderá ser desnecessário repetir essas matérias nas alegações de abertura.

As alegações de encerramento são uma oportunidade para fazer um sumário e a síntese do que ocorreu na audiência. No entanto, se às partes não for concedido tempo suficiente para prepararem as alegações de encerramento, estas poderão ser de pouca utilidade. Ademais, poderá ser desnecessário ter as alegações de encerramento e memorial pós-audiência, visto que eles possivelmente repetirão um ao outro e desnecessariamente aumentarão tempo e custo.

Interrogatório direto, interrogatório cruzado, interrogatório conjunto

Em alguns ordenamentos jurídicos, a inquirição de testemunhas é amplamente conduzida pelo tribunal arbitral, com os advogados das partes sendo convidados a formular questões em seguida sobre o mesmo objeto. Nessa abordagem, não há interrogatório direto ou interrogatório cruzado.

Em outros ordenamentos jurídicos, e de forma crescente na arbitragem internacional, a inquirição de testemunhas é amplamente conduzida por advogados por meio de interrogatório direto e interrogatório cruzado, com o tribunal arbitral tendo o poder de incluir perguntas ou formular perguntas ao final do depoimento da testemunha.

A primeira abordagem frequentemente resultará numa audiência mais curta e menos cara. A segunda abordagem frequentemente permitirá uma inquirição de testemunhas mais completa. Considerando que a primeira abordagem deixa o tribunal arbitral

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM

10. AUDIÊNCIA SOBRE O MÉRITO (INCLUINDO QUESTÕES SOBRE TESTEMUNHAS)

amplamente no controle, há pouco espaço para as partes tomarem decisões sobre custo-benefício. Enquanto a duração e custo totais da segunda abordagem serão frequentemente maiores, uma variedade de escolhas podem ser feitas para reduzir o tempo e o custo, expostas a seguir:

Interrogatório direto

Interrogatório direto é a inquirição de uma testemunha pela parte que arrolou tal testemunha. Em arbitragem internacional, testemunhas frequentemente apresentam suas declarações escritas expondo seus elementos de prova. Quando tais declarações forem apresentadas, o interrogatório direto pode ser totalmente dispensado ou ser reduzido (e.g. 10 ou 15 minutos). Isto reduzirá a duração e o custo da audiência.

Interrogatório cruzado

Interrogatório cruzado é a inquirição de uma testemunha arrolada pela parte contrária. Se para cada parte for alocado um tempo total na audiência, a parte é livre para determinar quanto tempo usará para cada testemunha contanto que o tempo total não seja excedido. Em caráter alternativo, tempo e custo podem ser reduzidos por meio da fixação de limites de tempo para a inquirição cruzada de testemunhas.

Cumprir também definir o escopo apropriado do interrogatório cruzado. Limitar seu escopo a assuntos tratados na declaração da testemunha ou no interrogatório direto, se for o caso, pode reduzir a duração e o custo da audiência.

Se não for necessário o interrogatório cruzado de determinadas testemunhas que tiverem prestado declarações para a outra parte, tempo e custo podem ser economizados pela dispensa de tal interrogatório. No entanto, neste caso, poderá ser necessário obter o acordo da outra parte ou uma decisão do tribunal estipulando que a decisão de dispensar o interrogatório cruzado não constitui admissão como verdadeira a declaração escrita dessa testemunha.

Interrogatório conjunto

Interrogatório conjunto pode funcionar como uma alternativa ou como uma complementação da inquirição cruzada. No interrogatório conjunto, duas ou mais testemunhas lidando com a mesma matéria probatória são inquiridas juntas pelo tribunal arbitral e depois pelos advogados, ou vice-versa. Às testemunhas também é concedida a oportunidade de debaterem entre si.

Interrogatório conjunto (em particular de testemunhas técnicas) pode economizar tempo e custo, na medida em que ajuda a convergir para, esclarecer e resolver áreas de discordância sobre provas.

Se o interrogatório conjunto for conduzido pelo tribunal arbitral, os árbitros deverão se preparar cuidadosamente com antecedência para que estejam em condições de executar sua função instrutória com efetividade. Isto poderá retirar das partes algum controle sobre a apresentação do caso.

Se o interrogatório conjunto for conduzido pelos advogados, eles terão maior controle sobre o processo e ainda poderá ocorrer o debate entre as testemunhas. Além disso, o tribunal terá a oportunidade de formular suas próprias perguntas. Contudo, alguns dos benefícios do interrogatório conjunto poderão se perder, visto que processo será possivelmente mais longo, mais caro e menos concentrado.

Natureza das transcrições, se necessárias

Transcrições são caras, especialmente transcrições diárias e transcrições ao vivo (i.e. transcrições instantâneas disponíveis eletronicamente aos participantes durante a audiência). A decisão sobre custo-benefício deve ser tomada sobre o que é genuinamente necessário. A transcrição assegura às partes e ao tribunal um registro completo e preciso da prova aduzida em audiência. Poderá ser muito útil às partes na elaboração dos memoriais pós-audiência e ao tribunal na elaboração da sentença. Em casos de baixo valor ou simples, é possível economizar as despesas com transcrição sem grande prejuízo. Em casos complexos com várias testemunhas, o custo adicional com transcrições diárias e transcrições ao vivo poderá se justificar. Elas facilitarão o efetivo interrogatório cruzado e serão úteis na preparação de inquirição adicional de testemunhas.

CONDUÇÃO EFETIVA DA ARBITRAGEM

10. AUDIÊNCIA SOBRE O MÉRITO (INCLUINDO QUESTÕES SOBRE TESTEMUNHAS)

Tradução subsequente ou simultânea, se necessária

É preciso escolher entre tradução simultânea ou subsequente.

Tradução subsequente requer menos tradutores e equipamentos, mas dura mais que o dobro do que a tradução simultânea, o que torna aquela mais custosa devido notadamente ao tempo adicional que advogados e peritos despenderão na audiência. Embora possa ser mais fácil controlar a precisão da tradução subsequente, tal benefício deve ser ponderado com o considerável tempo e custo que serão adicionados à audiência.

Uso de videoconferência em toda ou parte da audiência

Embora se prefira geralmente realizar audiências com a presença física dos árbitros, das partes e das testemunhas, o significativo compromisso de tempo e o gasto com viagem que certas testemunhas terão que incorrer poderão ser evitados pelo uso de videoconferência.

PERGUNTAS A SEREM FEITAS

1. A audiência oral é necessária para a justa solução das questões controvertidas a ponto de justificar o tempo e custos adicionais que ela envolve?
2. É necessário testar a declaração escrita da testemunha por meio do interrogatório cruzado em audiência?
3. Há um local mais conveniente para a realizar a audiência do que a sede da arbitragem?
4. Qual é o prazo mais curto no qual as datas para audiência podem ser designadas?
5. Quem genuinamente necessita comparecer à audiência?
6. As testemunhas fáticas ou as testemunhas técnicas poderão estar presentes na audiência durante o depoimento de outras testemunhas?

7. Tendo em vista a natureza das questões controvertidas, o valor da disputa e número de testemunhas, quantos dias serão genuinamente necessários para a audiência? A duração proposta para a audiência é justificada em termos de custo?
8. Como o tempo total da audiência deverá ser alocado entre as partes?
9. Deverá haver alegações de abertura e, se houver, qual será a sua duração? É genuinamente necessário ter tanto alegações de encerramento quanto memorial pós-audiência? Se houver alegações de encerramento, qual será sua duração e quanto tempo deverá ser reservado para sua preparação?
10. Todas as testemunhas deverão ser submetidas a interrogatórios cruzados?
11. Quais áreas de prova requerem depoimentos e qual é o método mais eficiente de obter depoimentos (interrogatórios cruzados ou interrogatórios conjuntos)?
12. A audiência deverá ser transcrita e, se o for, deverão ocorrer transcrições diárias e/ou transcrições ao vivo?
13. Se tradução for necessária, deverá ser subsequente ou simultânea?
14. A videoconferência deverá ser utilizada durante toda ou parte da audiência?

11. MEMORIAIS PÓS-AUDIÊNCIA

APRESENTAÇÃO

Partes na arbitragem têm a oportunidade de apresentar seus argumentos jurídicos e os fatos relevantes em memoriais pré-audiência e durante a própria audiência. A questão ora em análise é se é necessário ou útil para as partes a apresentação de memoriais pós-audiência.

Memoriais pós-audiência podem ser usados para chamar a atenção do tribunal arbitral para fatos relevantes que tenham surgido na audiência e situá-los nos contextos dos pedidos e das defesas das partes. Eles poderão ser elaborados de maneira a auxiliar o tribunal arbitral na elaboração da sentença arbitral. Em alguns casos, o tribunal arbitral poderá identificar assuntos chave sobre os quais as partes manifestar-se-ão nos memoriais pós-audiência.

Se alegações de encerramento forem feitas ao final da audiência, memoriais pós-audiência poderão ser desnecessários. Reciprocamente, se houver memoriais pós-audiência, alegações de encerramento poderão ser desnecessárias.

Questão: Devem haver memoriais pós-audiência e/ou alegações de encerramento?

OPÇÕES

- A. Prosseguir diretamente da audiência para a sentença sem alegações de encerramento ou memoriais pós-audiência.
- B. Dar oportunidade para apresentação de alegações de encerramento imediatamente após a audiência ou em um prazo subsequente acordado, mas sem memoriais pós-audiência.
- C. Dar oportunidade para apresentação de memoriais pós-audiência, mas sem alegações de encerramento.
- D. Dar oportunidade para apresentação tanto alegações de encerramento quanto memoriais pós-audiência.

E. Memoriais pós-audiência, se houver, podem ser submetidos simultaneamente ou em sequência, e pode haver mais de uma rodada de memoriais pós-audiência.

VANTAGENS E DESVANTAGENS

A apresentação de memoriais pós-audiência pode servir a várias finalidades úteis, como mencionado acima. Numa audiência longa e complexa, poderá ser útil que cada parte resuma o que ela considera ter sido demonstrado na audiência. Memoriais pós-audiência podem incluir valiosas referências às transcrições da audiência e apresentar uma curta síntese final das provas e dos fatos do caso, que pode ser de grande valor para o tribunal arbitral na elaboração da sentença.

De outro lado, memoriais pós-audiência aumentam o custo da arbitragem e podem atrasar a prolação da sentença. Ademais, eles podem ser de pouca utilidade se eles apenas repetirem os fatos e argumentos que já tenham sido compreendidos pelo tribunal arbitral.

ANÁLISE DO CUSTO-BENEFÍCIO

O tempo e despesas adicionais decorrentes dos memoriais pós-audiência devem ser avaliados em relação à probabilidade de eles genuinamente servirem a alguma das finalidades indicadas acima. Por exemplo, memoriais pós-audiência serão especialmente úteis quando houver várias testemunhas, fatos controvertidos ou complicados, ou prolongados interrogatórios cruzados. Em todos os casos, o tempo e o custo associados aos memoriais pós-audiência devem ser pesados à luz do possível impacto na decisão do tribunal arbitral.

O tempo e as despesas decorrentes dos memoriais pós-audiência podem frequentemente ser reduzidos se medidas forem acordadas para mantê-los relativamente curtos e concisos, e.g. limitando o número de páginas.

QUESTÕES A PERGUNTAR

1. O caso justifica o tempo e despesas adicionais decorrentes dos memoriais pós-audiência, das alegações de encerramento, ou de ambos?

E, em particular,

2. Os memoriais pós-audiência são genuinamente úteis e necessários para a parte apresentar seu caso ao tribunal arbitral e, se for, por que?

3. Qual é o custo estimado para a elaboração de memoriais pós-audiência?

4. O benefício faz valer a pena o custo e, se valer, por que?

OUTROS PONTOS A CONSIDERAR

Considerar a limitação do escopo, extensão e tempo para quaisquer memoriais pós-audiência.

Considerar a fixação de prazo comum para apresentar memoriais pós-audiência a fim de economizar tempo.

Em alguns casos, pode ser genuinamente necessário permitir que cada parte disponha de um curto período de tempo no qual possa responder brevemente o memorial pós-audiência da parte contrária.

Em alguns casos, memoriais pós-audiência simultâneos podem ter a consequência indesejável de criar a necessidade de mais rodadas de manifestações. Cuidado deve ser tomado, portanto, ao definir adequadamente os parâmetros dos memoriais pós-audiência.

Memoriais pós-audiência podem incluir manifestações sobre custos, os quais não são normalmente discutidos na audiência. Isto também pode economizar tempo.

COMISSÃO DE ARBITRAGEM E ADR DA CCI

A Comissão de Arbitragem e ADR da CCI é o órgão de elaboração de regras e pesquisa da CCI para serviços de resolução de disputas e constitui um grupo de reflexão único sobre resolução de disputas internacionais. A Comissão elabora e revisa as várias regras da CCI para a resolução de disputas, incluindo arbitragem, mediação, conselhos de disputa e a proposta e nomeação de peritos e neutros e administração de procedimentos de peritos. Também prepara relatórios e guias sobre aspectos legais, procedimentais e práticos da resolução de disputas. Em sua capacidade de pesquisa, propõe novas políticas destinadas a garantir a resolução eficiente e econômica de disputas, e fornece recursos úteis para a condução da resolução de disputas. Os produtos da Comissão são publicados regularmente em formato impresso e online.

A Comissão reúne especialistas na área de resolução de disputas internacionais de todo o mundo e de numerosas jurisdições. Atualmente, conta com mais de 850 membros de cerca de 100 países. A Comissão realiza duas sessões plenárias a cada ano, nas quais as regras propostas e outros produtos são discutidos, debatidos e votados. Entre essas sessões, o trabalho da Comissão é frequentemente realizado em grupos menores de trabalho (task forces).

A comissão tem como objetivo:

- Promover em escala mundial a resolução de disputas internacionais por meio de arbitragem, mediação, perícia, dispute boards conselhos de disputa e outras formas de resolução de disputas.*
- Oferecer orientação sobre uma gama de tópicos de relevância atual para o mundo da resolução de disputas internacionais, com o objetivo de melhorar os serviços de resolução de disputas.*
- Criar um vínculo entre árbitros, advogados e usuários para permitir que a resolução de disputas da CCI responda efetivamente às necessidades dos usuários.*

Comissão de Arbitragem e ADR da CCI

www.iccwbo.org/commission-arbitration-ADR

commission.arbitrationADR@iccwbo.org

T +33 (0)1 49 53 30 43

