

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

SAMUEL ESTEVAM FARAJ FONSECA

O LIMITE DOS PODERES DOS ÁRBITROS NO COMBATE ÀS TÁTICAS DE
GUERRILHA NO BRASIL

São Paulo

2023

SAMUEL ESTEVAM FARAJ FONSECA

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no
Curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADOR: PROF. DR. LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR

São Paulo
2023

SAMUEL ESTEVAM FARAJ FONSECA

O LIMITE DOS PODERES DOS ÁRBITROS NO COMBATE ÀS TÁTICAS DE
GUERRILHA NO BRASIL

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no
Curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à Deus por ter me permitido concluir este ciclo.

À minha família, pelo amor, incentivo e suporte durante esses anos.

Aos meus amigos, pelo convívio e cooperação mútua, tornando a jornada mais leve.

Aos professores, pelas contribuições e ensinamentos transmitidos.

Ao escritório Galíndez Arb, pela oportunidade de aprender na prática o funcionamento da arbitragem doméstica e internacional.

Por fim, agradeço à Universidade Presbiteriana Mackenzie, pela estrutura e a oportunidade de finalizar essa etapa acadêmica.

O LIMITE DOS PODERES DOS ÁRBITROS NO COMBATE ÀS TÁTICAS DE GUERRILHA NO BRASIL

SAMUEL ESTEVAM FARAJ FONSECA

Resumo: o presente artigo científico, desenvolvido por meio de revisão literária, visa promover discussões a respeito das táticas de guerrilha no Brasil, principalmente acerca do limite dos poderes dos árbitros no seu combate, ante a carência legislativa e de materiais bibliográficos. Para isso, foi demonstrado que a arbitragem está consolidada no Brasil como uma forma de resolução de disputas, o conceito de táticas de guerrilha e de que forma são utilizadas no procedimento arbitral. Buscou-se avaliar, ainda, o cenário da utilização dessas táticas diante da pandemia de Covid-19, em virtude da necessidade de adoção da condução digital do procedimento. Além disso, foi apresentado que os árbitros possuem papel importante no combate às táticas de guerrilha, em razão da sua função de conduzir o procedimento, sugerindo-se a adoção de diretrizes comprovadamente eficazes no âmbito internacional e um *case management* competente. Em razão da ausência de previsão legal acerca das táticas de guerrilha, a condenação em litigância de má-fé parece ser o caminho adequado para punir seus usuários. Concluiu-se que o limite dos poderes dos árbitros dependerá de limites fixados pelas partes e, na sua ausência, terão amplos poderes para decidirem sobre a punição adequada.

Palavras chaves: Arbitragem. Táticas de guerrilha. Lei de arbitragem. Litigância de má-fé.

Abstract: this scientific article, developed through a bibliographical review, aims to promote discussions about guerrilla tactics in Brazil, mainly about the limit of the arbitrators' powers in their combat, given the lack of legislation and bibliographic materials. For this, it was demonstrated that arbitration is consolidated in Brazil as a form of dispute resolution, the concept of guerrilla tactics and how they are used in the arbitration procedure. The scenario for the use of these tactics in face of the Covid-19 pandemic was presented, due to the need to adopt the digital conduction of the procedure. In addition, it was shown that arbitrators have an important role in combating guerrilla tactics, due to their role in conducting the procedure, suggesting the adoption of proven effective guidelines at the international level and competent case management. Due to the lack of legal provision regarding guerrilla tactics, conviction in bad faith litigation seems to be the appropriate way to punish its users. It was concluded that

the limit of the powers of the arbitrators will depend on limits set by the parties and, in their absence, they will have broad powers to rule on the appropriate punishment.

Key words: Arbitration. Guerrilla tactics. Arbitration Act. Bad faith's litigation.

Sumário: 1. Introdução. 1.1. Arbitragem no Brasil. 1.2. O que são táticas de guerrilha na arbitragem? 1.3. As táticas de guerrilha no Brasil. 2. Táticas de guerrilha em arbitragens. 2.1. Previsões legais e regulamentares. 3. Táticas de guerrilha no ambiente digital. 3.1. A sentença arbitral digital. 4. Combate às táticas de guerrilha. 4.1. Formas de combate. 4.1.1. Regulamentação. 4.1.2. Técnicas de *case management*. 4.2. Limite dos poderes dos árbitros no combate às táticas de guerrilha. 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

1.1. Arbitragem no Brasil

Decorridos vinte e seis anos da promulgação da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), é nítido que a arbitragem se tornou uma opção muito utilizada em grandes conflitos no Brasil. Como comprovação do alegado, no ano de 2021, o Brasil possuía 1047 procedimentos arbitrais em andamento e 322 novos casos nas principais câmaras de arbitragem, sendo que o valor destes somados beirava os cinquenta e seis bilhões de reais (LEMES, 2022, p. 4, 6 e 7).

Apesar da referida lei ter sido promulgada em 1996, o instituto realmente se consolidou com o reconhecimento de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ao final de 2001 e com a incorporação, em 2002, da Convenção de Nova Iorque de 1958 ao ordenamento jurídico brasileiro.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1.Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito

Neste sentido, convém mencionar que:

No Brasil, por exemplo, os vinte anos de convivência arbitral, pode ser resumido nas ondas dos quatro “es”. O primeiro “e” caracteriza-se pelo período de exclusão da arbitragem; a chamada fase pré-lei 9.307/1996. Embora presente no ordenamento jurídico, a arbitragem, neste período, não tinha condições legais de desenvolver-se. O segundo período foi o da expectativa vivido entre 1996 e 2001; entre a sanção da lei até o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da sua completa constitucionalidade. Em seguida, em 2002, com a entrada em vigor no Brasil da Convenção de Nova Iorque, inicia-se a fase de expansão da arbitragem que perdurou aproximadamente até a crise internacional de 2008 culminada com a pujança econômica. A partir de 2009, inicia-se a quarta onda “e”: da explosão da arbitragem. (CARMONA; LEMES; MARTINS, 2017, p. 327)

O instituto foi alterado pela promulgação do Código de Processo Civil, no qual contribuiu, principalmente, ao criar a carta arbitral e assegurar a preservação da confidencialidade da arbitragem, caso seja demonstrada a necessidade de cooperação com o Poder Judiciário (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2018, p. 28).

Convém mencionar que a Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015, também alterou de forma positiva a Lei de Arbitragem, uma vez que: (i) afirmou a possibilidade da Administração Pública optar por esse método alternativo de resolução de disputas; (ii) proporcionou a confidencialidade da arbitragem nos casos em que é necessária a cooperação do Poder Judiciário; (iii) disciplinou as tutelas provisórias na fase pré-arbitral e no curso da arbitragem, bem como a utilização de carta arbitral; (iv) dispôs sobre sentença parcial; (v) criou o marco

de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31). SE nº 5206 AgR. M B V Commercial and Export Management Establishment. Resil Industria e Comercio Ltda. Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE. Brasília, DF, 12 de dezembro de 2001. Diário Oficial da União. Brasília, 30 abr. 2004.

temporal interruptivo da prescrição na arbitragem; e (vi) alterou, parcialmente, o regime da ação de anulação da sentença arbitral (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2018, p. 28).

Diante deste cenário, a arbitragem e seus usuários foram se desenvolvendo, de forma que a Câmara de Comércio Internacional, em 2020, apurou que o Brasil: (i) é o segundo maior em número de partes em arbitragens por ela administradas, atrás somente dos Estados Unidos; e (ii) está entre as cinco nacionalidades mais representadas entre árbitros, sede da arbitragem e escolha da lei brasileira (International Chamber of Commerce, 2021, p. 14, 16 e 17).

Assim, o Brasil se destaca no cenário internacional como um dos países mais ativos e importantes, principalmente em relação ao volume de casos, valores em disputa e envolvimento de instituições e profissionais (BICKMANN; CAVALCANTE; SILVEIRA, 2021, p. 84), o que demonstra a inegável consolidação da arbitragem como mecanismos de resolução de disputas.

O crescimento da arbitragem gerou impactos positivos na comunidade jurídica brasileira, de forma que seus usuários se aperfeiçoaram ao longo dos anos e, alguns, se nivelaram aos praticantes de outras jurisdições que já se utilizavam da arbitragem como meio de resolução de conflitos por mais tempo, como por exemplo França, Suíça, Estados Unidos entre outros.

Nesse sentido, seria inviável deixar de citar o crescimento do interesse pela matéria entre os estudantes de direito, o que culminou na criação de diversas competições acadêmicas de simulação de procedimentos arbitrais e, até mesmo, na necessidade de inclusão da matéria nos currículos das faculdades de direito.

1.2. O que são táticas de guerrilha na arbitragem?

Inicialmente, convém mencionar que o:

(...) “termo ‘guerrilha’ origina-se do idioma Espanhol e significa pequena guerra. As guerrilhas seriam manobras com contornos irregulares de conflitos travados por um restrito grupo de combatentes que utilizam táticas não convencionais com elementos surpresa e com certo grau de agressividade contra exércitos tradicionais.” (MENEZES, 2015, p. 83)

Michael Hwang foi o criador do termo “táticas de guerrilha” no âmbito da arbitragem ao escrever o artigo “*Why is there still resistance to arbitration in Asia?*” em 2007. O referido artigo, relativo à resistência da arbitragem no continente asiático, definiu que o termo se aplicaria àqueles advogados cujo principal objetivo eram: “*exploit the procedural rules for their*

own advantage, seeking to delay the hearing and (if they get any opportunity) ultimately to derail the arbitration so that it becomes abortive or ineffective” (HWANG, 2007, p. 4).

Segundo o autor supramencionado, a primeira estratégia da parte mal-intencionada, geralmente a requerida por ter um *bad case*, é objetar a jurisdição do tribunal arbitral (HWANG, 2007, p. 4). Na hipótese de fracasso desta tentativa, a parte buscaria meios para atrasar a audiência indefinitivamente e, ato contínuo, adotaria conduta provocativa visando a produção de reação exagerada do tribunal arbitral, de modo que a sentença arbitral se torne passível de anulação (HWANG, 2007, p. 4 e 5).

A arbitragem se desenvolveu e as partes e seus representantes, não se limitaram as táticas de guerrilha originalmente descritas por Michael Hwang, de forma que atos antiéticos e antiprofissionais variam conforme o seu grau de prejudicialidade e de uma jurisdição para outra, dependendo do objetivo da parte. Hermes Marcelo Huck define como:

(...) condenável prática de guerrilha chicaneira, cujo objetivo, longe de exercer o regular contraditório ou postular com bons argumentos, busca apenas transtornar o procedimento, retardar o curso do feito, confundir a parte contrária e os árbitros (CARMONA; LEMES; MARTINS, 2017, p. 305)

Para Günter Horvath e Stephan Wilske, as táticas de guerrilha em arbitragens internacionais são:

–violation or unethical abuse (invoking the law or rules for purposes other than originally foreseen) of the law or (written) procedural rules;
–the intended aim is to obstruct, delay, derail and/or sabotage the arbitral proceedings; and
–the execution is deliberate, i.e., a conscious tactical decision. (HORVATH; WILSKE, 2013, p. 5)

Tais condutas, em prol de interesses escusos da parte, resultam em consequências negativas, como o aumento dos custos do procedimento, perda de credibilidade perante o tribunal arbitral, violação dos princípios da celeridade e cooperação.

Nem sempre a ilegalidade está presente na tática de guerrilha (COELHO, 2017, p. 39), mas poderá estar beirando o limite da lei, como por exemplo o uso exagerado de regras que tem por objetivo garantir a higidez do procedimento arbitral. Independe da ilegalidade ou não, as táticas de guerrilha são antiéticas, uma vez que violam o princípio da boa-fé e atuação ética (COELHO, 2017, p. 40).

Por fim, convém mencionar que em 2010, foi conduzida uma pesquisa entre 81 usuários de arbitragem sobre as táticas de guerrilha no âmbito internacional, na qual foi

constatada que 68% destes profissionais vivenciaram algum contato com táticas de guerrilha, concluindo que haveria urgência em tratar do tema de maneira mais coordenada e profunda (MENEZES, 2015, p. 85 e 86).

1.3. As táticas de guerrilha no Brasil

Nos primórdios da arbitragem no Brasil, a sua prática era dominada por um pequeno grupo de profissionais e por casos não tão expressivos economicamente, o que raramente promovia conflitos éticos, possivelmente pela preferência destes profissionais em preservarem suas reputações.

Nas duas últimas décadas, este pequeno grupo de profissionais se aperfeiçoou através da prática e muito estudo. Assim, diversos livros e cursos foram lançados, fornecendo precioso material para estudo e desenvolvimento da área.

Deste modo, a comunidade arbitral cresceu e as disputas se tornaram sofisticadas, complexas vultosas de valor, de forma que em 2021 as arbitragens entrantes somadas tinham o valor de aproximadamente cinquenta e seis bilhões de reais (LEMES, 2022, p. 7).

Se, por um lado, este cenário contribuiu para o desenvolvimento da arbitragem, por outro, possibilita um eventual abuso de comportamentos questionáveis das partes e seus representantes. Com o aumento do interesse no seu resultado, intensificam-se as chances de encorajar os usuários ultrapassarem limites éticos e profissionais. Nesse sentido:

Além disso, existe um lado comercial e econômico da advocacia em arbitragens que também pode esbarrar em questões éticas: em última instância, a arbitragem é mais um produto jurídico gerador de receitas. E os advogados são, em algumas jurisdições, muito bem remunerados por isso. Há quem defenda que os advogados são guiados pela lucratividade da arbitragem e isso poderia incentivá-los a tomarem atitudes que acabam não se justificando no curso da arbitragem, pois o fim em si é vencer (não importando os meios utilizados) e, repetidamente, receber mais casos de arbitragem. É inegável que os procedimentos arbitrais estão cada vez mais complexos e envolvendo valores estratosféricos. Bilhões de dólares estão em jogo e isso coloca a arbitragem como um alvo e uma oportunidade de indenizações incrivelmente altas. Não há dúvidas de que isso instiga a mente criativa de advogados-guerrilheiros para fazer do processo arbitral um ambiente viabilizador de se ganhar a qualquer custo. Além disso, existe ainda a pressão exercida por clientes para que os seus advogados vençam a arbitragem. (MENEZES, 2015, p. 104)

Além dessa pressão pela vitória no procedimento arbitral diante da sua relevância, alguns dos fatores que contribuem para a difusão de estratégias que prejudicam o bom andamento de um procedimento arbitral são os usuários mal-intencionados, uso da tecnologia no procedimento de forma desajustada, expansão da arbitragem para usuários não habituados e

sem a conscientização sobre os princípios e valores éticos da advocacia em arbitragens, flexibilidade do procedimento e confidencialidade.

Salienta-se que se os usuários da arbitragem estão se utilizando dessas táticas, há possibilidade de sucesso, o que representa uma ameaça à eficácia do procedimento arbitral.

2. TÁTICAS DE GUERRILHA EM ARBITRAGENS

O procedimento arbitral é naturalmente flexível. Trata-se de uma característica nata (PARENTE, 2009, p. 49). Essa flexibilidade nasce de um dos principais princípios da arbitragem, ou seja, do princípio da autonomia da vontade (artigo 21 da Lei de Arbitragem), garantindo às partes envolvidas o estabelecimento de regras do procedimento arbitral de acordo com as necessidades e interesses.

Desta forma, o procedimento arbitral é adaptável ao caso concreto, de forma que seus usuários podem pactuar o método de indicação do árbitro, o seu idioma, calendário processual, a forma de submissão das petições (simultâneas ou sucessivas), necessidade de audiência entre muitos outros aspectos organizacionais.

Em paralelo com um processo judicial, as partes que escolheram resolver uma disputa pelo Poder Judiciário possuem conhecimento de toda a jornada do processo até o trânsito em julgado de uma decisão (que, dependendo do caso, será sentença ou acórdão), visto que se submeteram as regras descritas no Código de Processo Civil e este prevê todas as suas etapas.

Em contrapartida, as chances de procedimento arbitrais serem iguais é baixíssima, uma vez que cada disputa tem suas especificidades, será conduzida por profissionais distintos e com diferentes aspectos organizacionais, diferentemente do processo civil que se encontra codificado. Conseqüentemente, é impossível catalogar todas as táticas de guerrilhas possíveis de serem utilizadas em uma arbitragem.

No entanto, nota-se que algumas táticas de guerrilha são possíveis de serem utilizadas quase na totalidade das arbitragens e são conhecidas por serem aplicadas em maior quantidade. Dentre essas táticas, menciona-se, primeiramente, as condutas protelatórias, nas quais visam dilatar o tempo do procedimento, como por exemplo a recusa de uma das partes de se submeter a arbitragem por entender que não está vinculada à cláusula compromissória.

As condutas protelatórias podem ser ilustradas também quando: (i) há o ajuizamento de medidas antiarbitragem perante o Poder Judiciário; (ii) há recusa para assinar o termo de arbitragem; (iii) os usuários submetem manifestações desnecessárias e não previstas no calendário acordado para apreciação dos árbitros; (iv) a parte apresenta inesperado pedido de

desistência da audiência ou informa ausência disponibilidade repentina; e (v) há juntada de provas documentais de forma exagerada, desorganizada e desnecessária (BORCHARDT; OHLROGGE, 2021, p. 74).

Além disso, a apresentação de documentos fora do prazo acordado, a recusa da sua apresentação e a inclusão de documentos relevantes no meio de vários irrelevantes também são enquadradas como uma modalidade das táticas de guerrilha.

Uma outra tática é a impugnação frívola à nomeação dos árbitros, visando a criação de conflito de interesse do árbitro impugnado. Nesta lógica, vale frisar que:

Cabe também mencionar o velho estratagema de retardar o processo apresentando impugnações frávolas ao nome do árbitro indicado pela parte contrária ou ao presidente do Tribunal. Casos há em que o guerrilheiro apresenta impugnação ao próprio árbitro por ele nomeado. Não raro, para postergar a formação do Tribunal, a parte chicaneira submete questionários despropositados a serem respondidos pelos árbitros já indicados, e, quando não, levanta exigências solicitando revelações descabidas, que resultam em impugnações igualmente descabidas. A literatura arbitral é prolífica em tratar casos dessa estirpe que, ao final, são resolvidos – mas não raro –, implicam renúncias desnecessárias e significativo atraso no curso do processo. (CARMONA; LEMES; MARTINS, 2017, p. 306)

Em relação ao tema, a Lei de Arbitragem dispõe que:

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.
(...)

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.
§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência. (Brasil, 1996)

No entanto, vale realçar que as hipóteses de suspeição e impedimento em que os magistrados e árbitros partilham, não contemplam todas as circunstâncias a que um árbitro está exposto, sendo, portanto, insuficientes, além da ausência de concretude dos conceitos “confiança” e “dúvida justificada”.

Desta forma, os profissionais responsáveis pela análise da imparcialidade e independência de árbitros no Brasil não possuem previsão legal que lhes permita apontar quais hipóteses são capazes de afastar o árbitro impugnado. Essa ausência de previsão pode gerar problemas, sobretudo, quando um magistrado se torna responsável pela análise da imparcialidade e independência do árbitro, uma vez que os magistrados nem sempre estão habituados com a dinâmica da arbitragem.

Neste cenário, as *soft laws* possuem papel importante, principalmente as Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses na Arbitragem Internacional (CARLEVARIS, 2016, p. 1), para estabelecer critérios para comunidade arbitral relativos às revelações.

Em vista disso, os casos de impugnações desnecessárias, tardias ou até mesmo após a prolação da sentença arbitral visam criar um contexto que traga dúvidas sobre idoneidade do árbitro e, conseqüente, arruinar a eficácia da arbitragem.

A fraude, consistente na distorção, negação e omissão intencional de fatos e provas, apresentação de declarações falsas entre outras condutas que visam enfraquecer a posição defendida pela contraparte, é uma tática de guerrilha conhecida por parte dos usuários da arbitragem.

Vale apontar, ainda, a intimidação, na qual uma parte pratica ato intencional de má-fé buscando uma determinada consequência, como o ajuizamento de ações, inclusive criminais, em face dos árbitros. Um outro exemplo de intimidação pode ser verificado em arbitragens de investimento, pois o desequilíbrio de poder entre as partes é inerente, de forma que as testemunhas podem ficar receosas em testemunhar em desfavor de seu país após receber uma ameaça.

O ato de tumultuar a audiência também é uma tática, tal como alegar diversas objeções à condução da audiência, apresentação de documentos novos, alteração da ordem de depoimento das testemunhas, entre outras. Nessa lógica:

Árbitros não têm, entretanto, poder de coação. Na condução de uma audiência, nem sempre é fácil coibir o comportamento antiético ou mesmo antijurídico. O Presidente do Tribunal sequer dispõe de força para exigir a retirada do recinto de um advogado ou parte que apresentem comportamento comprometedor e nocivo ao andamento do processo. No entanto, se o árbitro não tem recursos para retirar o inconveniente do recinto, pode ele próprio deixar a sala de audiências e suspender a sessão, ou mesmo suspender o processo. (CARMONA; LEMES; MARTINS, 2017, p. 309)

O suborno, outra tática de guerrilha, pode ser verificado quando os usuários da arbitragem oferecem ou concedem vantagem indevida aos árbitros, visando manipular o resultado da arbitragem. Apesar de serem raríssimos os casos suborno devidamente comprovados, os usuários da arbitragem inovam ao tentar usar este argumento após a conclusão do caso para conseguir a anulação da sentença. Assim, convém frisar que:

Nesse ponto, e independentemente da estratégia – mais ou menos agressiva – utilizada pelos patronos, os fatos ilícitos, antes de seus vínculos com a arbitragem, podem estar inseridos no contrato ou na origem do negócio posto em discussão e que a precedem. Notando que o contrato sobre o qual as partes divergem está tísido pela corrupção, qual deverá ser a conduta do Tribunal Arbitral? Da mesma forma, constatando que

houve evasão fiscal aparente na relação entre as partes, devem os árbitros denunciar tal fato?

Sendo juiz de fato e de direito, cabe ao árbitro, pelo menos em princípio, denunciar para as autoridades competentes os ilícitos de que venha a ter conhecimento. Não raro discussões desse jaez são travadas entre os membros do Tribunal Arbitral, quando defrontados com tais situações. De um lado, o árbitro que entende ser seu dever denunciar o ilícito constatado na relação entre as partes e, de outro, o árbitro que não se considera fiscal ou autoridade repressora e repele a ideia de qualquer ato de denúncia a ser adotado pelo Tribunal. A gravidade da infração pode ser a variável que defina uma ou outra decisão dos árbitros? Nessa hipótese, o “tamanho do ilícito” ou a extensão de suas consequências determinariam o comportamento dos árbitros. Não são poucas as opiniões expressas em meio a processos decisórios no sentido de que, tratando-se de uma relação corrupta que envolva suborno de médicos para que adotem determinado produto, devam os árbitros denunciá-la, enquanto, versando o ilícito sobre comportamento aparentemente menos grave, como sonegação de impostos, o caso poderá correr sem incidentes. Decisões subjetivas dessa espécie são sempre perigosas e muita vez incorretas.

A confidencialidade e o sigilo impostos à maioria dos procedimentos arbitrais servem (ou podem servir) como desculpa para a tolerância para com determinadas práticas ilícitas precedentes ao processo e que nele vêm à tona. Contudo, a cortina de silêncio não tem as características do confessorário. Árbitros não são sacerdotes e, ainda que sua atuação tenha origem contratual, sua responsabilidade é jurisdicional. Se a corrupção pré-arbitral enseja dúvida e indecisão, o mesmo não pode ocorrer com aquela que interfere diretamente no processo e na própria decisão, seja interna ou externa. Se pode haver dúvida quanto às medidas a serem tomadas pelos árbitros no primeiro caso, no segundo, não pode haver hesitação. (CARMONA; LEMES; MARTINS, 2017, p. 307)

Portanto, existem diversas formas de táticas de guerrilha que, de fato, prejudicam o procedimento. Deste modo, conclui-se que:

Como se pode notar, as práticas guerrilheiras têm um enorme espectro de variações e graus de intensidade. O incentivo de aplicar táticas mais agudas tende a ser maior em casos complexos, nos quais o valor em disputa seja elevado ou onde o resultado final pode ter um impacto muito desfavorável para os negócios da companhia. No entanto, as táticas mais corriqueiras são igualmente preocupantes. Isso porque podem ser aplicadas em diversas oportunidades durante o curso da arbitragem, minando, aos poucos, a eficiência do procedimento arbitral. São táticas mais sutis, mas que podem ter um efeito muito perverso para o resultado final da arbitragem. (MENEZES, 2015, p. 88)

2.1. Previsões legais e regulamentares

Não há em todo o ordenamento jurídico brasileiro previsão referente às táticas de guerrilha e as consequências de sua utilização.

Além disso, assim como a comunidade jurídica de outras áreas, a arbitral também se vale de rankings anuais para consulta da qualidade e desempenho dos escritórios, advogados e câmaras de arbitragem. Desta forma, nota-se que as câmaras de arbitragem que mais se destacam no Brasil, segundo Leaders League, são:

- a) Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá;

- b) Câmara de Comércio Internacional;
- c) AMCHAM Brasil;
- d) Câmara de Arbitragem do Mercado – B3;
- e) Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP;
- f) Câmara FGV de Mediação e Arbitragem;
- g) CBMA - Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem; e
- h) CAMARB - Câmara De Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil;

Em nenhum dos regulamentos das câmaras em destaque no Brasil há menção das táticas de guerrilha.

3. TÁTICAS DE GUERRILHA NO AMBIENTE DIGITAL

A pandemia de Covid-19 gerou impactos diretos em grande parte das atividades profissionais do mundo inteiro, visto que a necessidade de isolamento social e a adoção de protocolos sanitários não era algo esperado e prático para ser implementado de forma rápida pelas empresas, escritórios de advocacia, fábricas, aeroportos etc.

Com efeito, houve uma mudança na rotina da prática de resolução de disputas através da arbitragem no Brasil (BERTOLANI; NETO, 2021, p. 48). No entanto, a comunidade arbitral brasileira teve que reagir rapidamente a pandemia e buscar medidas para redução de impactos.

A primeira grande mudança relaciona-se à adoção de audiências e reuniões virtuais. Antes da pandemia, as audiências para assinatura do termo de arbitragem já possuíam baixa aderência na sua realização física, ocorrendo em grande parte por telefone e vídeo (BERTOLANI; NETO, 2021, p. 48).

Assim, em virtude da pandemia, consolidou este costume das audiências, principalmente para assinatura do termo de arbitragem, discussão da organização da audiência ou de qualquer outro aspecto procedimento, serem realizadas, no geral, virtualmente.

No que diz respeito as audiências de instrução, constata-se um cenário distinto, dado que, geralmente, esta modalidade de audiência ocorrem as apresentações orais dos advogados e de peritos, o que pode deixar as partes inseguras por optar por sua realização virtual. Diferentemente dos processos judiciais regidos pelo Código de Processo Civil, este tipo de audiência é o ponto alto do procedimento, em que os representantes das partes buscam desempenhar uma postura impecável para alterar o convencimento dos árbitros e fortalecer as posições (SILVA, 2020, p. 194).

Deste modo, apesar dos aplicativos de videoconferência (como o Zoom e Microsoft Teams) terem demonstrado que são funcionais, não há software capaz de substituir o “olho no olho” e permitir que os árbitros avaliem as expressões, até mesmo corporais, das testemunhas, das partes, dos advogados e demais participantes da audiência (SILVA, 2020, p. 195). Além disso, convém que mencionar a preocupação das partes em manter a privacidade e a dificuldade de manter o foco durante uma audiência virtual mais longa.

Isto posto, apesar da audiência virtual de instrução ter se mostrado uma opção eficiente e apresentado vantagens, como por exemplo a redução de custos e a facilidade de acesso, a sua realização precisa ser avaliada cuidadosamente pelas partes do procedimento, em razão dos seus desafios, como eventuais problemas com a conexão, dificuldade de avaliar a linguagem corporal etc.

A segunda mudança, sendo muito significativa e benéfica, verifica-se o protocolo eletrônico e a condução integral do procedimento de forma digital (BERTOLANI; NETO, 2021, p. 59). Anteriormente à pandemia, grande parte dos procedimentos arbitrais eram conduzidos com cópias físicas dos autos, o que gerava custos desnecessários com transporte e desperdício de papel e de tinta.

Em razão do aumento de casos de infectados no Brasil e a imprevisibilidade da volta à rotina tradicional, notou-se que um alto volume de usuários da arbitragem pactuaram a condução do procedimento, daquele momento em diante, por via eletrônica, abandonando a necessidade de contato físico para permitir a condução do procedimento.

Atualmente, algumas câmaras arbitrais brasileiras oferecem a possibilidade de condução física dos procedimentos, contudo, o que se verifica, na prática, é uma baixíssima aderência ao procedimento físico. Deste modo, é inegável que pandemia acelerou a transição dos autos físicos para o virtual.

Na eventual necessidade de via física de algum documento, indica-se que seja acordado que as referidas vias sejam enviadas somente as partes que pedirem ou diretamente aos árbitros que solicitaram, evitando-se o desperdício e despesas adicionais.

Assim, a condução física do procedimento é uma medida que, dificilmente, retornará no Brasil em razão da demonstração de eficiência, redução de gastos e praticidade dos autos eletrônicos.

Apesar das dificuldades enfrentadas pelos usuários na adaptação e mudanças de algumas práticas consolidadas, o número de arbitragens entrantes aumentou em 15,22% no ano de 2020 comparado à 2019, resultando em 333 novas arbitragens (LEMES, 2022, p. 5). Em

2021, houve uma pequena diminuição de 3% no número de novos casos, de forma que em 322 novos procedimentos foram instaurados (LEMES, 2022, p. 5).

Ressalta-se, novamente, a consolidação dessa forma de resolução de disputas no Brasil, visto que continuou sendo utilizada em um número significativo nos anos com maiores incidentes negativos relativos à pandemia e a economia.

No ambiente digital, praticamente todas as semanas os jornais noticiam invasões cibernéticas e atividades hackers que geram danos à escritórios de advocacia, empresas e países. Dessa forma, o mundo da arbitragem não está imune a ataques cibernéticos, sobretudo com a adoção da condução digital dos autos.

Usuários mal-intencionados podem tornar mais difícil o procedimento, visto que: (i) a apresentação excessiva de documentos é mais fácil de ser realizada; (ii) a parte poderá dificultar o recebimento das comunicações da parte contrária e dos árbitros; e (iii) a parte poderá criar dificuldades de conexão durante uma audiência virtual.

Os usuários poderão adotar diversas outras atitudes que poderão prejudicar o andamento do procedimento, utilizando-se táticas mais sofisticadas, como por exemplo o uso indevido da tecnologia. Nesta hipótese, menciona-se o envio de grande quantidade de comunicações não previstas (*spam*) e ataques cibernéticos, ao encaminhar vírus e *malware* para infectar os computadores dos árbitros e da contraparte.

Contudo, não existem registros de casos, pelo menos disponíveis ao público até o presente momento, e publicações que comprovem que a condução digital do procedimento resultou no aumento direto das táticas de guerrilha, o que favorece o entendimento de que autos físicos dificilmente retornaram a serem utilizados.

3.1. A sentença arbitral digital

Segundo Carlos Alberto Carmona, o “ato mais relevante do árbitro no processo por ele capitaneado é, sem dúvida, a sentença, momento em que o julgador outorga a prestação jurisdicional pretendida pelas partes” (CARMONA, 2012, p. 336).

A Lei de Arbitragem determina que a sentença arbitral seja proferida dentro do prazo estipulado pelas partes (artigo 23) e expressa em documento escrito (artigo 24), bem como contenha relatório com o nome das partes e resumo do litígio, fundamentos da decisão, dispositivo, data e o lugar em que foi proferida, nos termos do artigo 26 (SCAVONE JUNIOR, 2020, p. 218). O parágrafo único do artigo 26 estabelece, ainda, que a sentença arbitral deve ser

assinada pelos árbitros e, caso um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar, caberá ao presidente do tribunal arbitral certificar tal ato (SCAVONE JUNIOR, 2020, p. 218).

Ademais, é consolidado o entendimento, tanto na doutrina (LEVY; PEREIRA, 2021, p. 469) como na jurisprudência², de que o rol relativo às hipóteses de nulidade da sentença arbitral, mencionado no artigo 32 da Lei de Arbitragem, é taxativo.

Deste modo, como não há indicação de nulidade na produção da sentença arbitral digital ou determinação legal que esta seja obrigatoriamente física, é possível que as partes e os árbitros pactuem o envio desta por meio eletrônico, desde que seja possível comprovar o seu recebimento, de acordo com o artigo 29 da Lei de Arbitragem.

Constata-se que o envio digital da sentença arbitral é eficaz e prático, ao passo que o seu envio físico gera custos adicionais às partes, uma vez que é necessário transportar as vias para assinatura dos árbitros localizados em diferentes regiões. Ora, é inegável que a pandemia comprovou que a entrega física é vulnerável a interrupções em casos de problemas nas cadeias de transporte globais.

No que diz respeito à segurança cibernética da sentença arbitral, é importante observar que:

As a counterpoint to the many first-sight advantages of a digital arbitral award, some concerns may be raised, especially with respect to cybersecurity, and the need to ensure that the award is not tampered with. These concerns, however, should not be blown out of proportion. While serious cybersecurity concerns do exist in arbitration, they do not substantially change, irrespective of whether the original award is an electronic file with digital signatures, or a paper document; in either case, the arbitrators will use electronic tools to conduct their research, draft the award, and communicate with each other, with the parties, and with the institution. Therefore, to make a practical example, the risk that the arbitrators' PCs will be hacked, and that a draft of the award will be leaked before its issuance, exists irrespective of whether the award will eventually be digital or paper-based. (ORTOLANI, 2022, p. 191)

4. COMBATE ÀS TÁTICAS DE GUERRILHA

² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento – Interposição contra decisão que deixa de designar audiência de conciliação – Inadmissibilidade – Matéria que não faz parte do rol taxativo de cabimento do recurso definido pelo art. 1.015, do CPC – Recurso não conhecido, quanto a este ponto. Ação anulatória de sentença arbitral – Decisão que indefere pedido de tutela de urgência (suspensão dos efeitos da sentença) e deixa de designar a audiência do art. 334, do CPC – Inconformismo – Acolhimento – Requisitos cumulativos do art. 300, do CPC, não preenchidos – Exame da inicial e dos documentos que a acompanham que demonstra não estarem configuradas quaisquer das hipóteses de nulidade taxativamente elencadas no art. 32, da Lei n. 9.307/96 – Verdadeiro intuito da agravante de obter revisão, pelo Poder Judiciário, da decisão dos árbitros, prolatada após pleno e efetivo exercício do contraditório e à luz da lei brasileira aplicável – Inadmissibilidade – Mera irregularidade procedimental que não gera qualquer prejuízo e que, ademais, não tem o condão de ensejar a nulidade da sentença arbitral – Decisão mantida – Recurso desprovido, na parte conhecida. Agravo de Instrumento nº: 2165789-56.2019.8.26.0000. Andreia Tibiriçá e Sá De Jesus. Meltex Aoy Franchising Ltda. Relator: Desembargador GRAVA BRAZIL. Brasília, SP, 31 de outubro de 2019. São Paulo, 31 out. 2019.

4.1. Formas de combate

Definir um plano infalível para lidar com todas as táticas de guerrilha é uma tarefa extremamente complexa, uma vez que cada caso é único e demanda uma estratégia de combate específica. No entanto, a adoção de algumas estratégias tem se mostrado eficientes, conforme poderá ser verificado abaixo.

4.1.1. Regulamentação

A criação de um código que identifique as melhores práticas e princípios gerais de ética aplicáveis à arbitragem, bem como eventuais punições, se mostra uma incumbência desafiadora, embora poderia auxiliar os árbitros e as câmaras de arbitragem a padronizarem atos específicos para coibir as táticas de guerrilha e estabelecer sanções para as partes que utilizarem destas.

Além do fato de que não haveria como torna-lo mandatório e vinculante, haveria dificuldade em catalogar todas as condutas éticas e a necessidade de frequentes atualizações. Nesse sentido, Caio Campello de Menezes defende que:

(...) regular talvez não seja suficiente para inibir práticas guerrilheiras, que são pensadas de forma dinâmica, com usos de ferramentas inovadoras. O desafio está no fato de a velocidade da regulação nunca ser suficiente para acompanhar as mentes criativas dos guerrilheiros. (MENEZES, 2015, p. 89)

Em contrapartida, no âmbito internacional, as Diretrizes da IBA para a Representação de Partes em Arbitragens Internacionais demonstraram ser uma das principais *soft laws* relacionadas à arbitragem (CARLEVARIS, 2016, p. 1). Assim, a sua aplicação em arbitragens domésticas pode favorecer a condução do procedimento, conforme pode ser verificado abaixo:

Embora as Diretrizes não abordem diretamente a questão das táticas de guerrilha, ao estipular regras de conduta dos advogados, elas indiretamente tratam do assunto. Ao prever quais são as *best practices* e, portanto, quais condutas podem ser consideradas éticas ou não, as Diretrizes fornecem um parâmetro legítimo para que o tribunal arbitral possa avaliar as condutas das partes no caso concreto e, se for o caso, puni-las.

Nesse sentido, as Diretrizes estabelecem regras claras a respeito de comunicação entre os representantes das partes com os árbitros (Diretrizes 7 e 8); fixam limites à prospecção de árbitros pelos advogados (Diretrizes 4 a 6); estipulam o dever dos representantes de apenas alegarem a verdade e contribuírem para que testemunhas e peritos também só testemunhem ou atestem seus próprios entendimentos (Diretrizes 9 a 11); regulamentem a assistência dos advogados aos testemunhos por escrito e dos

entendimentos prévios com as testemunhas (Diretrizes 18 a 25); vedam a destruição de provas e de apresentação de provas falsas (Diretrizes 12 a 17); fixam penalidades pela má conduta de advogados durante o procedimento arbitral (Diretrizes 26 e 27), dentre inúmeras outras. (COELHO, 2017, p. 44)

A adoção da referida *soft law* pode também promover críticas acerca do engessamento da natural característica de flexibilidade do procedimento, no entanto, observa-se que:

Ainda assim, a preocupação em manter a flexibilidade da arbitragem foi levada em conta na elaboração das Diretrizes. Tanto assim que não contemplam regras estanques, mas sim sugestões abertas, baseadas em princípios de integridade, lealdade, boa-fé, todos voltados a evitar que representantes das partes tomem medidas que possam causar indevidos atrasos, despesas e/ou se valer de táticas para obstrução do procedimento arbitral. Some-se a isso que a aplicação das Diretrizes não afasta a legislação aplicável ao caso concreto ou o regulamento escolhido, não sendo, portanto, mandatória e podendo ser feita no todo ou em parte, conforme acordo das partes ou decisão do Tribunal Arbitral.

Portanto, o risco de engessamento da flexibilidade inerente à arbitragem é pequeno e justificado pelos benefícios agregados, especialmente quanto à conferência de uma alternativa às partes que pode representar maior segurança jurídica. (COELHO, 2017, p. 45)

4.1.2. Técnicas de *case management*

Os árbitros são os responsáveis pela condução do procedimento, cabendo-lhes assegurar às partes o pleno exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório, assim como velar pelo resultado útil da arbitragem, conforme previsto nos artigos 13, §6º e 21, §1º e 2º da Lei de Arbitragem.

Diante disso, no momento da elaboração do termo de arbitragem e ordens processuais, é importante ter em mente que a utilização de técnicas de *case management* é um mecanismo eficiente para a manutenção dos padrões éticos no curso do procedimento arbitral e para promover um procedimento mais ajustado e eficaz.

Essas técnicas podem ser divididas, basicamente, em três tipos: medidas preventivas, corretivas e sancionatórias (COELHO, 2017, p. 47 e 48).

Inicialmente, as medidas preventivas são aquelas fixadas ao início do procedimento, visando definir expressamente os princípios éticos do procedimento e proteger o seu resultado, como a adoção de um código de conduta, como as Diretrizes da IBA para a Representação de Partes em Arbitragens Internacionais, ou, até mesmo, a sua formulação pelas partes (COELHO, 2017, p. 48).

Menciona-se também que a definição de um cronograma procedimental é essencial para garantir a eficiência e eficácia do procedimento arbitral, determinando uma ordem clara e

lógica para as suas etapas. Ao fixar um cronograma claro e preciso, as partes saberão a data limite para apresentação de suas manifestações e documentos, evitando a apresentação extemporânea de petições e documentos. Por conseguinte:

O “antídoto” para enfrentar as táticas de guerrilha ainda residem na idoneidade, seriedade, zelo, cuidado e experiência dos árbitros e advogados, e, conseqüentemente, nos contornos – por estes – definidos sobretudo no início da arbitragem; isto é, durante a discussão do Termo de Arbitragem, Ata de Missão, Conferência Preliminar e *Case Management Hearing*. Se tais adequadas e profiláticas iniciativas não conseguem imunizar por completo o processo arbitral (dificilmente conseguirão), pelo menos pavimentam--no com princípios, regras e “munições” que permitem uma *cost efficient* condução do processo, atendendo, em essência, o espírito e objetivo das partes quando optaram pela arbitragem como método adequado de resolução de conflitos. (CARMONA; LEMES; MARTINS, 2017, p. 335)

Em segundo lugar, as medidas corretivas tem como objetivo mitigar danos gerados pelo uso ou tentativa de utilização das táticas de guerrilha, bem como evitar novas tentativas. Neste cenário, os árbitros poderão, com base no caso concreto, definir regras adicionais para o emprego destas seja dificultado e o procedimento continue tramitando de forma célere.

Por último, as medidas sancionatórias visam punir o comportamento desfavorável às boas práticas e desencorajar a repetição destes. A título de exemplo, os árbitros poderão designar as custas e despesas do procedimento à parte que se utilizou das táticas de guerrilha e aplicar condenação em litigância de má-fé.

Apesar de não existirem registros públicos no Brasil até o presente momento, os árbitros poderiam, ainda, mencionar expressamente na redação da sentença às táticas de guerrilhas utilizadas pelos patronos da parte. Independente de grande parte das arbitragens domésticas serem majoritariamente confidenciais, o que é facilmente demonstrado pela dificuldade de acesso aos casos, essa menção na sentença provavelmente será vista pela parte, o que saltará aos seus olhos como um ponto negativo. Ademais, no caso de recusa do cumprimento da sentença arbitral, será necessário apresentar a sentença arbitral para ser executada perante o poder judiciário, de forma que o juiz também terá ciência da conduta.

Em casos extremos, Günther J. Horvath propõe que:

An arbitral tribunal may exclude an attorney who engages in unacceptable behaviour from the proceedings. Such a measure, although rather extreme, does not exceed the arbitrators' authority. The only limitation arbitrators have is to act fairly and impartially and ensure the party's due process rights. (HORVATH, 2014, p. 5)

4.2. Limite dos poderes dos árbitros no combate às táticas de guerrilha

Inicialmente, deve-se notar que:

(...) o árbitro exerce poderes a ele delegados para cumprir sua missão. O principal deles é o de dizer o direito. E nem se diga que o fato de não poder executar propriamente suas decisões lhe retiraria o exercício de poder. Não é o poder de executar pressuposto para a jurisdição. (PARENTE, 2009, p. 208)

Diante do exposto, para cumprir sua missão principal os árbitros poderão, eventualmente, enfrentar as táticas de guerrilha e, como não há previsão legal acerca destas, “a legislação processual brasileira regula a litigância de má-fé. Parece ser a punição adequada para as táticas de guerrilha” (CARMONA; LEMES; MARTINS, 2017, p. 309).

Sendo assim, os árbitros possuem poderes para condenar uma parte em litigância de má-fé por força do artigo 27 da Lei de Arbitragem. As táticas de guerrilha se assemelham a litigância de má-fé, uma vez que ambas têm por objetivo prejudicar a parte contrária, comprometendo o procedimento. Acrescenta-se que, tanto a litigância de má-fé quanto as táticas de guerrilha: (i) envolvem comportamentos desonestos, como a ocultação de informações relevantes e a manipulação de provas; (ii) visam prolongar o procedimento e, conseqüentemente, aumentar os custos e o desgaste da parte contrária; e (iii) violam a boa-fé processual.

A Lei de Arbitragem não estabelece a aplicação do Código de Processo Civil nos procedimentos arbitrais e, portanto, a sua utilização dependerá da vontade das partes. Não havendo violação aos princípios de isonomia, contraditório, igualdade e livre convencimento, as partes são livres para convencionar as regras aplicáveis à arbitragem, nos termos do artigo 21 da referida lei.

Desta maneira, se as partes acordarem utilização do Código de Processo Civil, o árbitro poderá aplicar uma condenação em litigância de má-fé quando houver comprovado os seguintes comportamentos previstos no artigo 80 do Código de Processo Civil:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório. (Brasil, 2015)

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se trata de um rol taxativo³, ou seja, a lista acima é precisa e completa, sem margem para interpretações. Apesar do rol cobrir uma enormidade de possibilidades, é evidente que nem todas as possibilidades estão previstas nos incisos acima.

Para mais, o método de quantificação da multa por litigância de má-fé também está presente no Código de Processo Civil, em seu artigo 81, o que pode preparar financeiramente a parte que irá se utilizar destas táticas.

Caso as partes optem por não utilizarem o Código de Processo Civil e não tenham definido limitações de multas, conclui-se que:

Já na hipótese de ausência de estipulação pelas partes, mediante a aplicação concomitante dos arts. 21, § 1º, e 27 da Lei de Arbitragem, a resposta que o sistema do processo arbitral trará será esta: o regramento pelos árbitros. O sistema do processo arbitral confere-lhes amplos poderes nesse sentido. Podem desenhar a condenação por litigância de má-fé da forma como melhor entenderem usando o ordenamento estatal por analogia, utilizando os regulamentos, ou mesmo criando regra, se preferirem. O mesmo se dará com a distribuição da sucumbência, não estando de maneira nenhuma vinculada ao que disciplina as regras do ordenamento processual quanto a percentuais e limites. O único limite ao poder do árbitro nesse sentido será a convenção e a vontade das partes, que, se regular a matéria, prevalecerá.

Tanto é assim que, na prática, a matéria é geralmente disciplinada no termo de arbitragem. Pode-se nele estipular se as partes querem trabalhar com o princípio da causalidade para a sucumbência, com a divisão de custas de determinados itens (como perícia etc.), deixando ao vencido apenas as custas da câmara e os honorários advocatícios como um todo, ou mesmo estabelecer que tudo será dividido pela metade, não importando quem vença. Na ausência de acordo sobre tais pontos, os árbitros decidirão. O nosso modelo de devido processo legal arbitral comporta esta solução, do árbitro eleger um critério que não seja do ordenamento processual estatal. É evidente que dentro desse poder estará outro limitador, além da vontade das partes, que é a necessidade de que motive sua escolha, o que irá ocorrer, por exemplo, se ele fixar que cada parte arcará com determinado percentual da sucumbência de acordo com os respectivos insucessos.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA 284/STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PARTE BENEFICIÁRIA DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. 1. Ação ajuizada em 31/07/2019, do qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 14/12/2021 e concluso ao gabinete em 25/03/2022. 2. O propósito recursal consiste em dizer se a) houve negativa de prestação jurisdicional; b) deve ser afastada a aplicação de multa por litigância de má-fé e c) o reconhecimento de que a parte beneficiária da gratuidade de justiça agiu contrariamente à boa-fé implica a revogação do benefício. 3. Não se pode conhecer do recurso especial quanto à alegada violação ao art. 1.022 do CPC, pois as alegações que o fundamentam são genéricas, sem discriminação específica e inteligível do que efetivamente se revelaria omissivo, contraditório ou obscuro. Incide, no caso, por analogia, a Súmula 284/STF. 4. Na espécie, é inviável a análise acerca da caracterização da litigância de má-fé, em razão do óbice veiculado pela Súmula 7/STJ. 5. As sanções aplicáveis ao litigante de má-fé são aquelas taxativamente previstas pelo legislador, não comportando interpretação extensiva. Assim, apesar de reprovável, a conduta desleal, ímproba, de uma parte beneficiária da assistência judiciária gratuita não acarreta, por si só, a revogação do benefício, atraindo, tão somente, a incidência das penas expressamente cominadas no texto legal. 6. A revogação do benefício - importante instrumento de concretização do acesso à justiça - pressupõe prova da inexistência ou do desaparecimento da incapacidade econômica, não estando atrelada à eventual conduta ímproba da parte no processo. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido. REsp nº 1989076/MT. Loraci Machry. BANCO CETELEM S.A. Relatora: Ministra Nancy Andrihi. Brasília, DF, 17 de maio de 2022. Diário Oficial da União. Brasília, 10 mai. 2022.

Enfim, resta bem claro que o modelo do processo arbitral peculiaridades concernentes aos custos do insucesso e à repressão de comportamentos indesejados, fugindo do roteiro traçado pelo ordenamento processual estatal, sendo, neste tocante, autorreferencial e autônomo, tal qual um sistema deve ser. (PARENTE, 2009, p. 302 e 303)

Neste cenário, a decisão deverá conter uma fundamentação que demonstre o processo lógico-racional que levou os árbitros a chegarem na conclusão, amparada nos fatos e eventuais prejuízos, além do bom-senso jurídico. Além da fundamentação clara e coerente para fixação da multa ou outra penalidade (como por exemplo, expor o comportamento antiético dos representantes das partes na sentença, fixar multa a estes ou, até mesmo, denúncia a Ordem dos Advogados do Brasil), a decisão deverá ser respaldada nos princípios que regem a arbitragem (artigos 13, §6º e 21, §2º da Lei de Arbitragem), para que seja garantida a integridade desta.

5. CONCLUSÃO

Em um primeiro momento, vislumbra-se que a criação de um código para regular os comportamentos éticos e punições pela utilização de táticas de guerrilha no Brasil não tende a ser prático e rápido. Diante do sucesso das Diretrizes da IBA para a Representação de Partes em Arbitragens Internacionais, sugere-se a sua adoção em arbitragens domésticas e que os árbitros não estejam limitados às referidas diretrizes.

Como os árbitros são os responsáveis pela condução do procedimento, estes possuem o dever de utilizar a técnica de case management mais adequada para evitar ou mitigar as táticas de guerrilha desde começo do procedimento (como a fixação de regras numa primeira ordem processual), até o seu encerramento (regrando o procedimento em ordem processuais e comunicações).

Deste modo, ocorrendo a tentativa ou utilização das táticas de guerrilha no procedimento arbitral, o limite dos poderes dos árbitros dependerá, primeiramente, da cláusula compromissória ou compromisso arbitral e, posteriormente, do termo de arbitragem. Não havendo qualquer estipulação de limitação, os árbitros terão amplos poderes, por força dos artigos 13, §6º, 21, §1º e 27 da Lei de Arbitragem, para estabelecer o melhor método de combate às táticas de guerrilha, devendo adotar o que mais adequado for diante das circunstâncias do caso concreto, acompanhada da devida fundamentação.

REFERÊNCIAS

- BERTOLANI, Lilian Elizabeth Menezes; NETO, João Luiz Lessa. **Audiências virtuais e a arbitragem em tempos de pandemia: perspectivas para o futuro**. Revista Brasileira de Arbitragem, São Paulo, volume XVIII, p. 47 a 61, 2021.
- BICKMANN, Julian. CAVALCANTE, Fábio Murta Rocha. SILVEIRA, Anna-Katharina Scheffer. **Arbitration in Brazil: An Overview**. German Arbitration Journal, volume 19, p. 84 a 92, 2021.
- BORCHARDT, Bernardo. OHLROGGE, Leonardo. **Aspectos práticos sobre pedidos de exibição de documentos em arbitragens internacionais à luz das regras da IBA**. Revista Brasileira de Arbitragem, São Paulo, volume XVIII, p. 46 a 78, 2021.
- BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF, 23 set. 1996.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015.
- CARMONA, Carlos A. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**, 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012. E-book. ISBN 9788522470617. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522470617/>. Acesso em: 12 dez. 2023.
- CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. **20 Anos da Lei de Arbitragem - Homenagem a Petrônio R. Muniz**. Grupo GEN, 2017. E-book. 9788597013276. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597013276/>. Acesso em: 05 de set. de 2022.
- CARLEVARIS, Andrea. **Introduction**. ICC Dispute Resolution Bulletin, 2016 No. 1, p. 7.
- COELHO, Eleonora. **As Táticas de Guerrilha e a Ética na arbitragem Internacional**. Revista Brasileira da Advocacia, São Paulo, volume 5, p. 35 a 55, abril-junho, 2017. Disponível em: <http://eleonoracoelho.com.br/wp-content/uploads/2018/06/coelho-eleonora-as-taticas-de-guerrilha-e-a-etica-na-arbitragem-internacional.pdf>. Acesso em: 05 de set. de 2022.
- FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, André L. **Teoria Geral da Arbitragem**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788530982881. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982881/>. Acesso em: 10 mar. 2023.
- HORVATH, Günther J. **Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, Subtle Ways of Addressing Guerrilla Tactics**. Austrian Yearbook on International Arbitration. Viena: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2014. p. 223-239.
- HORVATH, Günther J. WILSKE, Stephan. **Guerrilla Tactics in International Arbitration**. International Arbitration Law Library, 2013.
- HWANG, Michael. **Why is There Still Resistance to Arbitration in Asia?** Disponível em:

public/document/media_document/media012232972346990why_is_there_still_resistance_to_arbitration_in_asia.pdf. Acesso em: 11 nov. 2022.

International Chamber of Commerce. **ICC Dispute Resolution 2020 Statistics**. Disponível em: <https://events.iccwbo.org/Downloadcourtreport2020/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem - Mediação, Conciliação e Negociação**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530990152. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990152/>. Acesso em: 28 abr. 2023.

Resolução de Conflitos: Câmaras de Arbitragem - Ranking 2023 - Câmaras de Arbitragem Brasil. **Leaders League**. Disponível em: <https://www.leadersleague.com/pt/rankings/resolucao-de-conflitos-camaras-de-arbitragem-ranking-2023-camaras-de-arbitragem-brasil>. Acesso em: 01 abr. 2023.

LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti. **Curso de arbitragem**. 2ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MENEZES, Caio Campello. **Como Barrar as Táticas de Guerrilha em Arbitragens Internacionais?** Revista Brasileira de Arbitragem. São Paulo, p. 82 a 107, 2015.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem em números**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/10/78B3FD4545063E_pesquisa-arbitragem.pdf. Acesso em: 18 out. 2022.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo Arbitral e Sistema**. 391. Tese de Doutorado em Direito na Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02042013-165242/>. Acesso em: 12 abr. 2023.

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



TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Samuel Estevam Faraj Fonseca

discente regularmente matriculado na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41838335, período noturno, turma S, tendo realizado o TCC com o título: O Limite dos Poderes dos Árbitros no Combate às Táticas de Guerrilha no Brasil

sob a orientação do Professor Luiz Antonio Scavone Junior

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 10 de maio de 2023.

Assinatura do discente