



RELATÓRIO OFICIAL DA QUARTA REUNIÃO DO CIARB BRAZIL BRANCH SOBRE PROVAS DOCUMENTAIS

*As Fronteiras Práticas da Exibição Documental: Amplitude do Dever de Exibir, Timing
Estratégico e Prova Ilícita*

Realizada em 1º de julho de 2026 em Lisboa, na sede da Abreu Advogados, em
cooperação institucional entre o Ciarb Brazil Branch e o Ciarb Iberian Chapter

Nota Metodológica.....	2
I. Introdução e Contexto do Projeto.....	3
A. Abertura Institucional e Composição dos Painéis (fora da Chatham House Rule)..	3
II. Primeiro Pannel: A Amplitude do Dever de Exibição de Documentos.....	5
A. A Essência da Prova Documental e os Critérios de Relevância e Materialidade.....	5
B. O Redfern Schedule como Ferramenta de Organização e seus Riscos.....	6
C. A Fishing Expedition e os Limites da Proporcionalidade.....	7
D. Os Poderes Instrutórios do Tribunal e a Assimetria Informativa.....	8
E. As Consequências da Não Exibição de Documentos.....	10
III. O Momento Processual Ideal e a Dimensão Estratégica da Exibição.....	11
A. Os Três Momentos Possíveis e suas Vantagens e Desvantagens.....	11
B. A Produção Antecipada de Provas (PAP) no Direito Brasileiro.....	12
C. A Perspectiva da Advocacia: Estratégia, Sangue-Frio e o Jogo de Pôquer.....	13
D. O Limite Temporal para a Juntada de Documentos Supervenientes.....	14
IV. Segundo Pannel: A Prova Ilícita em Arbitragem.....	15
A. A. Questões Terminológicas: Prova Ilícita, Prova Proibida e Prova Inadmissível.	15
B. O Vácuo Normativo e a Necessidade de Regras de Jogo Próprias.....	16
C. A Era Digital e os Novos Desafios Probatórios.....	17
D. As Teses em Debate: da Nulidade Absoluta ao Teste de Balanceamento.....	18
E. Casos Emblemáticos da Jurisprudência Arbitral Internacional.....	19
F. A Distinção entre a Ilícitude da Prova e a Ilícitude do Modo de Obtenção.....	20
V. Reflexões Conclusivas e Encaminhamentos.....	22

Nota Metodológica

1. O presente relatório foi elaborado a partir da gravação da quarta reunião de trabalho promovida pelo Ciarb Brazil Branch, em cooperação com o Ciarb Iberian Chapter, sobre provas documentais, realizada em Lisboa, na sede da Abreu Advogados, em primeiro de julho de 2026. O encontro deu-se por ocasião da semana dedicada à arbitragem promovida pela câmara de comércio local, e contou com a presença de profissionais brasileiros, portugueses e espanhóis de renome.
2. A reunião foi conduzida sob a Chatham House Rule, conforme expressamente anunciado pela coordenação na abertura dos trabalhos. Por essa razão, o conteúdo substantivo dos dois painéis realizados — opiniões, teses, exemplos e casos relatados — é reproduzido de forma inteiramente anonimizada, não sendo atribuído a qualquer palestrante, moderador ou participante em particular. Consistentemente com a prática já observada nas reuniões anteriores do projeto, apenas as manifestações de caráter estritamente institucional (mensagens de boas-vindas, agradecimentos protocolares e a apresentação da composição dos painéis) são excepcionalmente identificadas, na medida em que tais informações são, por natureza, de caráter público e não consubstanciam posicionamento técnico sobre os temas debatidos.
3. A reunião estruturou-se em dois painéis consecutivos: o primeiro dedicado à amplitude do dever de exibição de documentos e ao momento processual ideal para os respectivos pedidos; o segundo dedicado à prova ilícita em arbitragem, com o tema do sigilo profissional remanescendo, por limitação de tempo, para tratamento em reunião futura.
4. A gravação que deu origem a esta gravação permanece restrita à coordenação do projeto e não é divulgada, tendo servido exclusivamente à elaboração deste relatório e



ao avanço dos trabalhos do projeto plurianual do Ciarb Brazil sobre produção de provas em arbitragem.

I. Introdução e Contexto do Projeto

5. A quarta reunião de trabalho do Ciarb Brazil Branch sobre provas representa a continuidade dos debates ocorridos em São Paulo (março de 2026), Madrid (abril de 2026) e Rio de Janeiro (maio de 2026).

A. Abertura Institucional e Composição dos Painéis (fora da Chatham House Rule)

6. Na abertura, um dos sócios da Abreu Advogados deu as boas-vindas aos presentes, agradecendo a parceria com o Ciarb para o fortalecimento do mercado de arbitragem e desejando produtividade aos trabalhos do dia.

7. Em seguida, a ex-presidente do Ciarb Brazil, representando o atual presidente da entidade, apresentou o contexto do projeto. Explicou que o Chartered Institute of Arbitrators (Ciarb) é entidade sediada em Londres, com mais de cem anos dedicados ao estudo e desenvolvimento do uso da arbitragem, e que o Ciarb Brazil Branch decidira, no início de 2024, iniciar projetos de estudo aprofundado voltados à produção de instrumentos de efetiva ajuda ao profissional de arbitragem.

8. Relatou que o primeiro tema do projeto plurianual foi o uso do depoimento escrito de testemunhas de fato, cujo estudo resultou em um guia prático disponibilizado no sítio eletrônico da instituição, com colaboração acadêmica relevante. A partir dessa experiência, decidiu-se prosseguir com o tema da prova documental, ressaltando-se que ainda não há certeza de que o estudo resultará em um guia formal, dada a complexidade

da matéria e o risco de que uma sistematização prematura ou incompleta prejudique, em vez de auxiliar, a prática arbitral.

9. Descreveu a metodologia do projeto — reuniões de trabalho com participação ativa dos presentes, e não meras palestras —, mencionando os encontros já realizados (Fiesp/Ciesp em São Paulo; Madrid, em atividade conjunta com o Ciarb Iberian Chapter; e Rio de Janeiro, sobre relevância, materialidade e ônus da prova) e anunciando que a quarta reunião teria por missão debater a amplitude do dever de exibição, o momento processual ideal, a prova ilícita e o sigilo profissional em arbitragem. Reiterou expressamente que a reunião seguiria a Chatham House Rule, segundo a qual os temas são registrados, mas não a identidade de quem se posiciona, encorajando os presentes a se manifestarem livremente. Registrou-se, por fim, o agradecimento ao patrocinador de vinhos portugueses que ofereceu prova de vinhos ao final do evento.

10. Na sequência, a representante do Ciarb Iberian Chapter agradeceu a liderança do Ciarb Brazil Branch e à Abreu Advogados pela hospitalidade, destacando que o projeto exemplifica a vocação do Ciarb de reunir diferentes tradições jurídicas, experiência profissional e reflexão acadêmica para o aperfeiçoamento da prática arbitral por meio de diálogo, colaboração e orientação prática. Enfatizou que a produção de documentos é um dos temas que mais geram debate na arbitragem internacional, por ser o ponto em que diferentes culturas jurídicas mais visivelmente se encontram, e que a arbitragem internacional nunca se resumiu à escolha de uma tradição em detrimento de outra, residindo sua força na capacidade de extrair o melhor de diferentes sistemas, respeitando as circunstâncias de cada disputa. Mencionou o desenvolvimento de estruturas arbitrais em outras jurisdições ibéricas — com referência ao exemplo de Andorra — como evidência do compromisso conjunto com a promoção de uma resolução de disputas eficiente, transparente e confiável. Destacou, por fim, que a força do projeto reside em sua metodologia incremental, na qual cada reunião revisita temas a partir de novas

perspectivas, permitindo que as conclusões amadureçam organicamente a partir de diálogo genuíno entre praticantes de diferentes formações.

11. Um dos sócios da Abreu Advogados deu as boas-vindas e agradeceu a parceria de longa data com o Ciarb, voltada à aproximação das comunidades arbitrais dos dois lados do Atlântico, introduzindo o tema do primeiro painel: a amplitude do dever de exhibir e produzir documentos — se um dever amplo, voltado a “level the field” entre as partes, ou um dever mais restrito, essencialmente atrelado ao ônus probatório — e o melhor momento processual para tais pedidos, sob a ótica estratégica da advocacia.

II. Primeiro Painel: A Amplitude do Dever de Exibição de Documentos

A. A Essência da Prova Documental e os Critérios de Relevância e Materialidade

12. O debate foi aberto com uma indagação sobre a essência da produção documental em arbitragem: se se trataria de simples mecanismo auxiliar de produção de prova ou se teria impacto mais amplo, inclusive sobre a igualdade processual entre as partes.

13. Sustentou-se que a prova documental é tradicionalmente considerada a mais confiável, por não estar sujeita às fragilidades da memória humana, como ocorre com a prova testemunhal, e por ser, em tese, mais simples de produzir do que a prova pericial. Destacou-se, ainda, que a era digital acentua a relevância da prova documental, dada a intensidade da documentação hoje existente — e-mails, mensagens instantâneas, fotografias e registros —, o que reforça a necessidade de se desenvolverem critérios claros para delimitar os pedidos de exibição.

14. Quanto aos critérios de admissibilidade, apontou-se que as IBA Rules adotam um critério duplo: o documento deve ser relevante e material. A relevância foi descrita como o critério mais amplo, correspondente a tudo o que contribui para completar a matriz

factual do caso, ainda que não verse sobre uma questão central. A materialidade foi descrita como o critério mais restrito e decisivo: o documento que tem potencial de efetivamente influenciar o resultado do julgamento.

15. Identificou-se uma tensão relevante quanto à materialidade: se ela se refere apenas a alegações já formuladas pela parte que pede o documento, ou também a alegações ainda a serem construídas a partir do próprio documento. Nos países de civil law, prevalece o entendimento de que a materialidade se conecta a uma alegação já feita, exigindo-se escopo específico e delimitado; já em tradições mais próximas da discovery, aceita-se um mecanismo mais amplo, inclusive como forma de corrigir assimetrias informacionais e permitir a construção de uma alegação a partir da prova obtida. Observou-se que esse debate se conecta, ainda, ao tema da estabilização da demanda em arbitragem, reconhecido como matéria suficientemente complexa para merecer, no futuro, reunião de trabalho própria.

B. O Redfern Schedule como Ferramenta de Organização e seus Riscos

16. Questionada a utilidade dos instrumentos típicos do modelo autônomo — as IBA Rules e o Redfern Schedule — para delimitar relevância e materialidade, respondeu-se que o Redfern Schedule é, em essência, uma forma de organizar o procedimento de exibição: uma planilha em que se indica o documento pedido, a justificativa do pedido, a resposta da parte contrária, a réplica sobre essa resposta e, por fim, a decisão do tribunal.

17. Reconheceu-se a utilidade organizacional do instrumento, mas também o risco de que se torne um instrumento monstruoso, chegando a centenas de páginas. Relatou-se que uma das soluções discutidas em encontros anteriores do projeto foi a limitação de caracteres em cada campo da planilha, evitando que o Redfern Schedule se transforme em mera repetição das alegações das partes — fenômeno frequentemente observado quando a parte, ao fundamentar seu pedido, acaba por reproduzir extensos trechos de suas

próprias alegações. Concluiu-se que o instrumento é positivo, desde que utilizado com disciplina, havendo casos em que a antiga prática de fundamentação em texto corrido seria preferível à utilização desordenada do Redfern Schedule.

C. A Fishing Expedition e os Limites da Proporcionalidade

18. O debate sobre a fishing expedition foi introduzido por meio de rica metáfora: assim como na pesca, por vezes não se sabe exatamente o que se irá capturar, podendo o pescador retornar com um peixe de qualquer espécie, ou até mesmo sem nada. Apontou-se que o mesmo fenômeno ocorre em pedidos de exibição formulados de maneira genérica, na esperança de que algo útil surja, à semelhança de uma busca ampla e indiscriminada — o que a doutrina da fishing expedition busca justamente coibir.

19. Contrastou-se o sistema da discovery dos países de common law — amplo, com poucas limitações, e por vezes causador de custos processuais excessivos, o que estimula acordos extrajudiciais — com a tradição continental, que rejeita tal amplitude por considerá-la onerosa e capaz de retardar o procedimento. Sustentou-se que as IBA Guidelines buscam posição intermediária entre essas duas tendências: uma exibição mais ampla do que a tradição continental clássica, mas sem alcançar o nível da discovery.

20. Como critério prático para distinguir um pedido legítimo de uma fishing expedition, propôs-se que o requerente deve convencer o tribunal de que sabe o que está buscando — isto é, que os documentos pedidos são relevantes e não apenas potencialmente relevantes —, indicando por que entende que tais documentos, em poder da parte contrária, contribuirão de forma material para uma solução favorável ao seu caso. Nesse sentido, defendeu-se que, sempre que o tribunal constate que a parte requerente não sabe verdadeiramente o que procura, deve exercer sua autoridade para recusar o pedido, sob pena de transformar a arbitragem em um procedimento de descoberta ampla e indiscriminada.

21. Quanto à proporcionalidade, relatou-se cenário comum em que uma parte formula dezenas de pedidos de exibição, enquanto a parte contrária formula poucos, e discutiu-se como equilibrar essa assimetria. Reconheceu-se a dificuldade de se aplicar um critério objetivo de proporcionalidade: se uma parte tem ônus da prova mais robusto, pode-se justificar maior número de pedidos; mas, ainda assim, tribunais tendem a aplicar um efeito de ancoragem, no qual o número de pedidos formulados por uma parte influencia o número que o tribunal está disposto a conceder à outra. Exemplificou-se que, diante de quarenta pedidos de um lado e cinco do outro, um tribunal tende a conceder algo entre quinze e vinte à parte que pediu quarenta, ao passo que, se ambas as partes tivessem pedido quarenta, o tribunal tenderia a conceder um número maior a ambas — evidenciando que a análise de proporcionalidade, embora inevitável, é extremamente sensível às circunstâncias concretas do caso.

D. Os Poderes Instrutórios do Tribunal e a Assimetria Informativa

22. Discutiu-se se o tribunal deve ter papel mais ativo ou mais restrito na produção documental, especialmente diante do risco de que uma atuação muito ativa em benefício de uma parte, sem contrapartida equivalente para a outra, configure violação ao princípio da igualdade.

23. Sustentou-se, com apoio em duas premissas fundamentais, que não há direito sem fato e não há fato sem prova; e que a parte nunca conta tudo ao seu advogado, assim como o advogado nunca conta tudo ao tribunal — de modo que o documento absolutamente determinante raramente é aquele que aparece nos autos ou é efetivamente requerido. Diante dessa realidade, defendeu-se que o tribunal deve reconhecer a existência de acordos implícitos entre as partes quanto ao jogo processual que pretendem jogar, e que, na ausência de uma regra de jogo predeterminada (ao contrário do que ocorre no processo civil estatal, dotado de codificação própria), cabe ao tribunal, em

princípio, jogar o jogo que as partes definirem, podendo recusar-se a atuar como árbitro em casos nos quais o jogo proposto lhe pareça inaceitável.

24. Foi narrado episódio ilustrativo, ocorrido em processo de revisão de regras processuais no Reino Unido cerca de dez anos após sua entrada em vigor, quando a alteração da regra de alocação de custos (de cada parte arcando com as próprias despesas para uma regra de sucumbência integral) levou a um caso em que uma parte solicitou amplamente todos os documentos relativos a determinado negócio, recebendo, em resposta, verdadeiros caminhões de documentos a serem revisados por peritos — a um custo de tempo e dinheiro tão elevado que o próprio pedido amplo acabou por prejudicar quem o formulara, culminando na condenação ao pagamento das despesas de produção. O episódio foi utilizado para ilustrar como a exibição de documentos é, antes de tudo, estratégia processual, e como pedidos monstruosos podem se voltar contra quem os formula.

25. Destacou-se, ainda, que o tribunal opera em situação de assimetria informativa: não apenas desconhece o conteúdo dos documentos pedidos, como também não tem acesso a tudo o que as partes e seus advogados sabem, tampouco tem controle sobre quais documentos, dentre os efetivamente trocados entre as partes, serão submetidos ao tribunal. Nesse contexto, defendeu-se que, por mais estranho que possa parecer um pedido de exibição, o tribunal deve manter postura impassível e decidir apenas com base nos critérios das IBA Rules, sem poder orientar as partes sobre a conveniência estratégica de seus próprios pedidos.

26. Discutiu-se, ademais, mecanismo de alocação de custos como forma de conter pedidos excessivos: a possibilidade de, em fase posterior do procedimento, transferir à parte requerente os custos de produção de documentos que, apesar de obtidos, não tenham sido efetivamente utilizados para provar os fatos alegados — desestimulando, assim, pedidos amplos e pouco fundamentados.

E. As Consequências da Não Exibição de Documentos

27. Discutiu-se qual deveria ser a consequência da não apresentação de documento cuja exibição tenha sido determinada pelo tribunal, especialmente em cenários nos quais é evidente que a parte recusante está ocultando prova relevante.

28. Reiterou-se que, à falta de regra de jogo predefinida no início do procedimento — ao contrário dos códigos de processo civil estatais, que preveem expressamente as consequências do descumprimento —, cabe às próprias partes definir, desde a ordem processual inicial, qual regime aplicar: inferência negativa, inversão do ônus da prova, aplicação de multas, ou simples utilização do documento não exibido como princípio de prova, a ser considerado em conjunto com os demais elementos produzidos. Defendeu-se que essa é uma das perguntas fundamentais a serem formuladas às partes no início do procedimento — mais relevante do que a definição de prazos processuais.

29. Sustentou-se, com veemência, que o árbitro não deve ter — nem pode ter — estado de espírito ou embirração em relação a qualquer das partes, ainda que se depare com requerimentos agressivos; e que, salvo se a regra de jogo previamente estabelecida contemplar expressamente a inferência negativa, o árbitro não deve presumir, apenas pela não exibição, que o documento contém necessariamente algo desfavorável à parte recusante — devendo, isso sim, extrair as consequências probatórias da ausência de prova de acordo com o regime acordado ou, na falta deste, com cautela redobrada.

30. Debateu-se, ainda, cenário no qual uma testemunha, em audiência, menciona espontaneamente a existência de documento relevante que nunca havia sido objeto de pedido de exibição, por desconhecimento das partes quanto à sua existência. Relatou-se experiência prática nesse sentido, sugerindo-se como solução prudente que o tribunal aguarde o encerramento da audiência e resolva a questão em prazo curto após seu

término. Defendeu-se, ademais, que não deveria haver limite temporal rígido para a apresentação de documentos supervenientes relevantes, desde que respeitado o contraditório, argumentando-se que o tribunal deve decidir com base em toda a prova possível de ser produzida, e não apenas naquela constante dos autos até certo momento predeterminado — ressaltando-se, contudo, que essa também é uma questão de definição do jogo processual pelas partes, e não uma resposta universal e fixa.

III. O Momento Processual Ideal e a Dimensão Estratégica da Exibição

A. Os Três Momentos Possíveis e suas Vantagens e Desvantagens

31. Foram identificados três momentos processuais típicos para a apresentação de pedidos de exibição de documentos em arbitragem, com vantagens e desvantagens próprias.

32. O primeiro momento é logo no início do procedimento, com as primeiras manifestações das partes. Sua desvantagem é que os pedidos, formulados sem o conhecimento do caso completo da parte contrária, tendem a ser mais amplos e de mais difícil aferição de materialidade pelo tribunal.

33. O segundo momento, identificado como o padrão predominante na prática arbitral internacional, situa-se após a primeira rodada de manifestações (statement of claim e statement of defence) e antes da réplica e da tréplica. Reconheceu-se que esse é o modelo mais frequentemente utilizado na prática internacional, aplicável à maioria dos casos, conferindo meio-termo: já se conhece o caso inicial das partes, mas ainda há espaço para utilizar os documentos obtidos na réplica e tréplica. Na prática, no entanto, há reclamações de que os pedidos ainda são muito amplos e a fase de exibição longa, porque ainda é difícil ao Tribunal delimitar a relevância e materialidade.

34. O terceiro momento, influenciado pela prática processual brasileira, situa-se após a conclusão de toda a rodada de manifestações escritas (réplica e tréplica), quando os fatos controvertidos já estão consolidados. Sua vantagem seria permitir pedidos mais delimitados, já que se conhece a posição de ambas as partes — nota-se que, frequentemente, o caso apresentado na réplica e na tréplica difere substancialmente daquele apresentado nas manifestações iniciais. Sua desvantagem é a necessidade de uma rodada adicional de manifestações para que as partes se pronunciem sobre os documentos exibidos.

B. A Produção Antecipada de Provas (PAP) no Direito Brasileiro

35. Adicionou-se uma camada de complexidade ao debate com a discussão da produção antecipada de provas (PAP), instituto positivado no Código de Processo Civil brasileiro de 2016, que consagra um direito autônomo à prova — mecanismo que permite à parte conhecer determinada prova antes mesmo da instauração do litígio, sem que seja necessariamente instaurado processo posterior, funcionando como remédio para assimetrias informacionais.

36. Relatou-se que, quando o CPC entrou em vigor, discutiu-se intensamente a possibilidade de utilização do instituto na arbitragem, tendo o Superior Tribunal de Justiça brasileiro definido, em 2022, que ele é, sim, aplicável a arbitragens regidas por cláusula compromissória, cabendo às próprias câmaras arbitrais processar tais pedidos. Desde então, observa-se movimento crescente de câmaras arbitrais brasileiras no sentido de regulamentar procedimento próprio para a produção antecipada de provas.

37. Destacou-se que, na produção antecipada de provas, os conceitos de relevância e materialidade tornam-se ainda mais abertos, pois não há, no momento do pedido, um litígio já instaurado: trata-se, precisamente, da prova necessária para permitir a construção do litígio futuro. Concluiu-se que, antes de se avançar sobre a aplicação da

PAP à arbitragem brasileira, é necessário primeiro consolidar a compreensão dos critérios de relevância e materialidade para os processos já instaurados, para, só então, avançar sobre sua aplicação em momento anterior ao litígio.

C. A Perspectiva da Advocacia: Estratégia, Sangue-Frio e o Jogo de Pôquer

38. Adotando-se, a convite da moderação, a perspectiva de quem organiza a estratégia processual como advogado, foram sugeridas diretrizes práticas para a estruturação de um pedido de exibição de documentos em caso no qual a prova documental seja fundamental.

39. Sugeriu-se, em primeiro lugar, requerer ao tribunal que fixasse, desde a ordem processual inicial, regra expressa sobre a consequência da não apresentação de documentos pela parte contrária, bem como regra de alocação de custos de produção de documentos que, ao final, não venham a ser efetivamente utilizados — sinalizando-se que tais previsões teriam, sobretudo, o efeito de regular preventivamente o comportamento da parte contrária.

40. Em segundo lugar, defendeu-se que a parte deveria delimitar seus próprios pedidos de forma tão fechada quanto possível, de modo a evitar que, entre os documentos exibidos, viessem também documentos que pudessem beneficiar a parte contrária — à semelhança da máxima segundo a qual processos podem ser ganhos (ou perdidos) pela forma como se conduz a inquirição de testemunhas: por vezes, o silêncio estratégico, deixando de fazer uma pergunta cuja resposta poderia beneficiar a parte contrária, é mais eficaz do que a insistência na obtenção de uma admissão.

41. Foi narrado episódio ilustrativo de audiência na qual, ao final da oitiva de perito cujo depoimento havia favorecido inteiramente a parte contrária à que o indicara, o advogado, diante da decisão de fazer ou não perguntas adicionais, optou pelo silêncio — deixando de reforçar, por meio de perguntas, aquilo que já favorecia sua posição, e

evitando o risco de que perguntas adicionais pudessem reverter esse cenário favorável. Extraiu-se da anedota a ideia de que, tanto na inquirição quanto na formulação de pedidos de exibição, prevalece a lógica de que menos é mais (*less is more*), devendo-se identificar o núcleo duro daquilo que efetivamente precisa ser provado, evitando-se a tentação de requerer tudo o que, potencialmente, poderia ser aproveitado pela parte contrária.]

42. Reconheceu-se, com humildade, que esse jogo de sangue-frio, comparável ao pôquer, nem sempre é fácil de ser jogado na prática, sobretudo diante de advogados de parte contrária igualmente sofisticados e conhecedores das técnicas de desestabilização processual — reiterando-se, nesse contexto, a admiração pela dificuldade da atuação da advocacia na condução estratégica desses processos.

D. O Limite Temporal para a Juntada de Documentos Supervenientes

43. Retomou-se, ao final do painel, à questão do limite temporal máximo para a admissão de documento revelado tardiamente — por exemplo, quando testemunha, em audiência, menciona a existência de documento até então desconhecido pelas partes.

44. Relatou-se experiência recente exatamente nesses termos, na qual se optou por aguardar o encerramento da audiência e resolver a questão em prazo curto (vinte e quatro horas) após seu término, reservando-se o tribunal a possibilidade de, mesmo diante de eventual regra de encerramento de prazos para exibição, solicitar de ofício a documentação que entenda necessária ao esclarecimento dos fatos. Reiterou-se, nesse contexto, que não há resposta universal e fixa quanto a esse limite temporal, dependendo, uma vez mais, do mandato que as partes conferem ao tribunal quanto ao seu papel na condução da instrução probatória.

IV. Segundo Painel: A Prova Ilícita em Arbitragem

A. A. Questões Terminológicas: Prova Ilícita, Prova Proibida e Prova Inadmissível

45. O segundo painel foi introduzido com a distinção entre a prova ilícita (ou prova proibida, terminologia mais utilizada no processo penal português), compreendida como a prova resultante da prática de um ato ilícito, e a prova meramente inadmissível, isto é, aquela que, por qualquer outro motivo processual (como a intempestividade), não pode ser apresentada nos autos.

46. Foi também apresentada, com base em parte da jurisprudência portuguesa, a distinção entre prova absolutamente ilícita — obtida mediante tortura, coação ou ofensa à integridade física ou moral, e que não é, em nenhuma hipótese, admissível — e prova relativamente ilícita, que compreende violações a direitos fundamentais como a reserva da intimidade da vida privada e a inviolabilidade do domicílio, categoria em relação à qual parte da jurisprudência vem admitindo alguma flexibilidade.

47. Discutiu-se, ainda, proposta terminológica alternativa, segundo a qual a prova em si (o documento, o e-mail, a gravação) não é, por natureza, lícita ou ilícita; o que pode ser lícito ou ilícito é o modo de obtenção da prova — isto é, o ato jurídico praticado para a ela ter acesso. Tal distinção foi considerada de grande relevância prática, na medida em que desloca o foco da análise da natureza do documento para a conduta de quem a ele acedeu, com implicações importantes para a questão da admissibilidade e da igualdade entre as partes.

B. O Vácuo Normativo e a Necessidade de Regras de Jogo Próprias

48. Destacou-se a existência de um vácuo normativo relevante sobre a prova ilícita em arbitragem: a generalidade das leis de arbitragem e dos regulamentos arbitrais é omissa quanto ao tema, limitando-se, em regra, a conferir ao tribunal o poder de determinar a admissibilidade, a pertinência e o valor de qualquer prova, com base na lei-modelo Uncitral. Também as IBA Rules, no artigo 9.3, tratam do tema de maneira limitada, prevendo apenas que o tribunal tem o poder de excluir (podendo, e não devendo) prova obtida ilegalmente.

49. Notou-se, com apoio nos comentários oficiais da revisão das IBA Rules de 2020, que essa opção pelo verbo permissivo ("may exclude"), em contraste com o verbo mais assertivo utilizado no artigo 9.2 para as demais causas de exclusão de prova, decorre do reconhecimento, pelo próprio comitê de revisão, da dificuldade de se traçar linha uniforme sobre a admissibilidade da prova ilícita, dada a fragmentação da jurisprudência arbitral sobre o tema — fragmentação agravada pela confidencialidade usual dos procedimentos arbitrais e pelo fato de que decisões sobre admissibilidade de prova frequentemente constam de ordens processuais não publicadas, e não das sentenças finais.

50. Diante desse vácuo normativo, defendeu-se que, sempre que for previsível a discussão sobre a admissibilidade de prova obtida de forma ilícita, cabe às partes, no exercício de sua autonomia privada, ou ao tribunal, quando isso for possível, definir previamente regras processuais próprias sobre o tema — na linha do que já se discutira, no primeiro painel, quanto à necessidade de se estabelecerem regras de jogo específicas para cada procedimento arbitral, à falta de codificação legal aplicável.

C. A Era Digital e os Novos Desafios Probatórios

51. Destacou-se que o tema da prova ilícita, historicamente associado ao processo penal, tornou-se assunto de particular atualidade em razão da era digital, na qual a prova digital — obtida a partir de dados armazenados em computadores, tablets, smartphones e demais dispositivos — amplia o volume de material probatório disponível, mas também intensifica o risco de intromissão em direitos fundamentais, como a reserva da intimidade da vida privada e a inviolabilidade do domicílio e da correspondência.

52. Foram mencionados exemplos de grande repercussão, incluindo o desmantelamento de redes de comunicação encriptada por autoridades policiais europeias, com posterior distribuição das mensagens interceptadas a diversos Estados e utilização em processos penais nacionais — episódio que evidenciou o intenso debate sobre a admissibilidade de prova obtida por meio de interceptação massiva de comunicações, inclusive quanto à recusa de autoridades estrangeiras em revelar os algoritmos e metadados utilizados na obtenção da prova, o que compromete a possibilidade de se aferir sua autenticidade.

53. Discutiu-se, ainda, a crescente relevância do fenômeno em arbitragem comercial e de investimento, em disputas de alto valor envolvendo construção, energia e operações societárias, cujos desfechos podem depender de dados obtidos por meio de invasões informáticas, vazamentos de documentos confidenciais por colaboradores ou gravações clandestinas — cenário que motivou indagação sobre se o árbitro deveria transpor, de forma automática e rígida, a doutrina penal dos frutos da árvore envenenada para a arbitragem, ou se esta possuiria autonomia metodológica própria para, quando o interesse da justiça o exigir, admitir a prova apesar da irregularidade em sua obtenção.

D. As Teses em Debate: da Nulidade Absoluta ao Teste de Balanceamento

54. Identificou-se, na jurisprudência estatal portuguesa, tese que defende a nulidade absoluta da prova obtida ilicitamente, tributária da doutrina dos frutos da árvore envenenada, sustentando-se que o direito ao processo equitativo exige a inadmissibilidade de meios de prova obtidos de forma ilícita ou desleal, sob pena de comprometimento da integridade do próprio processo.

55. Em contraposição, identificou-se, também na jurisprudência estatal portuguesa — sobretudo quanto à chamada prova relativamente ilícita —, tese mais flexível, que defende ser possível, em certas circunstâncias, admitir tal prova mediante ponderação de interesses e observância do princípio da proporcionalidade, avaliando-se a compreensibilidade da intromissão na vida privada ou no domicílio para a obtenção de prova necessária, desde que realizada de modo proporcionado.

56. Relatou-se que, na arbitragem internacional, essa ponderação é frequentemente conduzida por meio de um teste de balanceamento, no qual se contrapõem, de um lado, o direito fundamental eventualmente violado (à reserva da intimidade, à inviolabilidade do domicílio ou da correspondência) e o correlato direito ao processo equitativo, e, de outro, o direito à prova e o benefício de quem pretende dela se valer. Nesse teste, haveriam de ser ponderados fatores como a gravidade da ilicitude, a essencialidade da prova para a resolução da controvérsia, a conduta das partes na obtenção da prova e a eventual violação de sigilo profissional.

57. Registrou-se, com veemência, posição crítica a essa tese de balanceamento, sob o argumento de que ela equivaleria, na prática, a justificar os fins pelos meios, permitindo-se que violações a direitos fundamentais protegidos por convenções internacionais de direitos humanos sejam relativizadas em nome da busca por uma decisão substancialmente correta. Sustentou-se que a essencialidade de determinada

prova para demonstrar determinada fraude não pode, por si só, justificar sua obtenção por meio ilícito, sob pena de se esvaziar a proteção constitucional e convencional à intimidade da vida privada — advertindo-se, ainda, sobre os riscos crescentes associados à inteligência artificial e ao tratamento de metadados na obtenção e produção de prova digital, o que reclamaria cautela redobrada dos tribunais arbitrais.

58. Alertou-se, por fim, que a eventual admissibilidade ampla e recorrente de provas ilícitas em arbitragem deveria ser vista com cautela e tratada como situação excepcional, sob pena de prejudicar a reputação da própria arbitragem, criando a percepção pública de que os tribunais arbitrais estimulam comportamentos ilegais na obtenção de prova.

E. Casos Emblemáticos da Jurisprudência Arbitral Internacional

59. Foram relatados casos emblemáticos da arbitragem de investimento sobre o tema, todos culminando na exclusão da prova questionada, ainda que por fundamentos distintos entre si — o que reforça a inexistência de um critério único e uniforme de exclusão automática da prova ilícita.

60. Em um dos casos relatados, uma das partes alegou ter obtido documentos de autoridade pública estrangeira por meio de detetive particular, sustentando que os documentos teriam sido descartados em lixo de repartição pública. O tribunal arbitral, diante da ausência de comprovação suficiente sobre as circunstâncias exatas da obtenção — não tendo a parte demonstrado, por exemplo, que orientara expressamente o detetive a obter apenas documentos efetivamente descartados —, concluiu não ser possível excluir a hipótese de invasão ilícita de propriedade, e determinou a exclusão da prova por entender caracterizada, ao menos, conduta negligente da parte interessada quanto à origem do material.

61. Em outro caso relatado, discutiu-se gravação ambiental de conversa que registrava supostas tratativas de suborno, realizada na residência de um dos interlocutores. O tribunal arbitral excluiu a prova, tendo como fundamento principal a impossibilidade de se comprovar a autenticidade da gravação — não sendo possível assegurar que a gravação era integral, que não fora editada ou manipulada —, e apenas secundariamente considerou que o direito aplicável ao mérito da causa reputava tal gravação como obtida ilegalmente. Contrastou-se esse caso com exemplo hipotético de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores da própria conversa, situação que, conforme entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal brasileiro, é considerada lícita mesmo sem o conhecimento do outro interlocutor — de modo que, se a lei aplicável ao caso fosse a brasileira, o mesmo raciocínio de exclusão por ilicitude não se sustentaria, ainda que pudesse subsistir discussão sobre a autenticidade da gravação.

62. Observou-se, ainda, tendência da jurisprudência arbitral internacional em distinguir a prova ilicitamente obtida diretamente pela parte que dela pretende se valer, da prova de origem ilícita que caiu no domínio público sem qualquer participação da parte interessada em sua divulgação — sendo mais frequente a admissão desta segunda categoria, exemplificada por episódios de vazamento massivo de documentos diplomáticos e militares amplamente noticiados.

F. A Distinção entre a Ilcitude da Prova e a Ilcitude do Modo de Obtenção

63. Ao final do painel, foi suscitada questão especialmente rica: se uma prova obtida de forma ilícita por uma das partes poderia ser utilizada apenas por ela, ficando a parte contrária impedida de dela se valer, ainda que a prova já constasse dos autos.

64. A esse propósito, foi desenvolvida tese segundo a qual a prova, em si mesma, não é lícita nem ilícita — sendo as coisas, por definição, incapazes de tal qualificação —, mas apenas o modo de obtenção da prova, isto é, o ato jurídico praticado para a ela se ter

acesso, pode ser lícito ou ilícito. A partir dessa premissa, sustentou-se que o que está verdadeiramente em causa não é a admissibilidade da prova, mas a admissibilidade do exercício do direito à prova por quem a obteve ilicitamente.

65. Nessa lógica, defendeu-se que a parte que obteve a prova por meio ilícito não pode dela se valer, mas a parte contrária — que não participou da obtenção ilícita e que, eventualmente, tem a prova sob seu próprio controle lícito — pode utilizá-la normalmente, não havendo, nesse caso, violação de igualdade ou de contraditório. Isso porque a ilicitude cometida por uma parte não pode contaminar a situação jurídica da outra, sob pena de se permitir que a parte que agiu ilicitamente beneficie-se de seu próprio comportamento ilícito, impondo à parte inocente um ônus que não lhe compete suportar.

66. Foi narrado, a esse propósito, caso concreto envolvendo disputa entre clubes de futebol, no qual mensagens eletrônicas obtidas mediante acesso ilícito a servidor institucional foram, por um dos litigantes, apresentadas em processo. Relatou-se que a primeira instância judicial evitou pronunciar-se expressamente sobre a questão, enquanto o tribunal de segunda instância, com fundamento no princípio da igualdade, determinou que nenhuma das partes poderia utilizar tais mensagens. Sustentou-se, contudo, que essa solução de segunda instância não seria a mais correta, na medida em que a parte que teve seu servidor invadido, e que detinha controle lícito sobre o conteúdo das mensagens, não deveria ser impedida de utilizá-las apenas em razão do ilícito cometido pela outra parte no acesso a tais dados.

67. Debateu-se, por fim, se essa mesma solução poderia ser conciliada com o princípio do livre convencimento motivado do árbitro — um dos princípios fundamentais da arbitragem no direito brasileiro —, uma vez que, admitida a prova nos autos por uma das partes, o tribunal poderá dela extrair livremente sua convicção, o que, em tese, poderia também beneficiar reflexamente a parte impedida de requerer sua utilização

direta. Reconheceu-se tratar-se de questão ainda pouco enfrentada pela jurisprudência arbitral internacional, mas de inegável relevância prática, sobretudo diante da crescente frequência de litígios envolvendo dados obtidos por meio de acessos não autorizados a sistemas informáticos.

V. Reflexões Conclusivas e Encaminhamentos

68. Ao final dos dois painéis, evidenciou-se que a discussão sobre a amplitude do dever de exibição de documentos e sobre a prova ilícita converge para um núcleo comum: a ausência, na arbitragem, de uma codificação processual prévia e uniforme, como existe nos sistemas processuais estatais, obriga tribunais arbitrais e partes a definir, caso a caso, as regras de jogo aplicáveis a cada procedimento — desde os critérios de relevância e materialidade, passando pelas consequências da não exibição de documentos, até os critérios de admissibilidade de prova obtida por meios questionáveis.

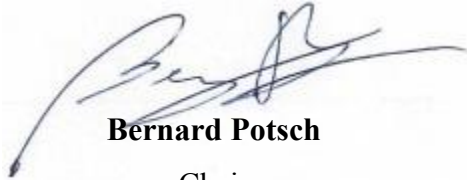
69. Reforçou-se, como mensagem transversal aos dois painéis, que a produção de documentos e a prova em geral não podem ser dissociadas da dimensão estratégica da advocacia, cabendo às partes, desde o início do procedimento, refletir sobre o regime que desejam ver aplicado, e não deixar tais definições à mercê de lacunas normativas que apenas geram insegurança e imprevisibilidade.

70. Quanto ao tema da prova ilícita, restou clara a divergência de fundo entre, de um lado, posições mais flexíveis, que admitem ponderação de interesses e testes de balanceamento para viabilizar, em hipóteses excepcionais, a admissão de prova obtida de forma questionável, e, de outro, posições mais rigorosas, que veem nessa flexibilização um risco à proteção de direitos fundamentais e à própria credibilidade da arbitragem. Registrou-se, como contribuição adicional ao debate, a proposta de deslocamento do foco da análise da licitude da prova em si para a licitude do modo de sua obtenção, com consequências relevantes para a questão de saber quem pode, ou não, dela se valer.

71. Por limitação de tempo, o tema do sigilo profissional — inicialmente previsto para compor o segundo painel — não pôde ser aprofundado na reunião, tendo a coordenação registrado a intenção de retomá-lo em encontro futuro do projeto, dando-se por especialmente proveitosos os debates realizados nesta quarta reunião para o amadurecimento das conclusões do grupo de trabalho sobre produção de provas documentais em arbitragem.

72. A reunião foi encerrada com prova de vinhos portugueses oferecida por patrocinador do evento, reforçando o caráter também de aproximação institucional e pessoal entre as comunidades arbitrais brasileira, portuguesa e espanhola representadas no encontro.

Representação do Ciarb Brazil Branch



Bernard Potsch

Chair



Lucas V. R. da Costa Mendes

Vice-chair