

São Paulo, 3 de julho de 2024.

Ao Excelentíssimo Senhor Deputado Carlos Bezerra

Ref.: PL nº 4290/2021 - Altera o art. 189 da Lei nº 13.105, de 2015, Código de Processo Civil, que dispõe sobre o sigilo dos atos processuais que versam sobre arbitragem.

1. O **Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr)**, na qualidade de associação civil sem fins lucrativos voltada ao estudo, à difusão e ao aprimoramento da arbitragem e dos demais métodos extrajudiciais de solução de controvérsias (tais como a mediação, a conciliação e a negociação), vem, respeitosamente, à ilustre presença de Vossa Excelência, apresentar **Nota Técnica** a respeito da alteração do **Art. 189, IV, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015** (“**CPC**”), proposta pelo **Projeto de Lei 4290/2021** (“**PL**”).

2. O texto original do Art. 189, inciso IV, do CPC, dispõe sobre a tramitação em segredo de justiça dos processos que versem sobre arbitragem, exigindo, para tanto, a comprovação em juízo da “*confidencialidade estipulada na arbitragem*”, vide transcrição abaixo:

“Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

(...);

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.” (grifos aditados)

3. Portanto, a regra em vigor exige que as partes comprovem que optaram pela confidencialidade da arbitragem discutida no processo judicial em que se pretende a tramitação em segredo de justiça.

Embora a confidencialidade da arbitragem não seja automática, nem decorra de lei, e sim do acordo de vontades das partes – seja por estipulação na convenção arbitral, referência às regras procedimentais de uma instituição arbitral ou previsão no termo de arbitragem –, nos processos judiciais, a tramitação em segredo de justiça é autorizada pelo art. 189, IV, do CPC, quando comprovada a estipulação da confidencialidade pelas partes.

4. O art. 2º do PL propõe a alteração do inciso IV do Art. 189 do CPC, de modo substituir a previsão de comprovação da “*confidencialidade estipulada na arbitragem*” pela comprovação da “*necessidade de confidencialidade estipulada na arbitragem*”, considerando “*a privacidade das partes e a proteção de segredos empresariais*”.

5. Eis o texto em questão do referido PL (com destaques):

“Art. 1º Esta lei altera o art. 189 da Lei nº 13.105, de 2015,

Código de Processo Civil, que dispõe sobre o sigilo dos atos processuais que versam sobre arbitragem.

Art. 2º O art. 189, inciso IV, da Lei nº 13.105, de 2015, Código de Processo Civil, passa a ter a seguinte redação:

‘Art.

189.

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a necessidade de confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo, consideradas a privacidade das partes e a proteção de segredos empresariais.

[...] (NR)’

Art.3º Esta lei entra em vigor na data da publicação.”

6. Como justificativa para o PL, o Exmo. Sr. Deputado Carlos Bezerra (MDB/MT) fundamenta que a confidencialidade estabelecida pelas partes para a arbitragem não poderia ser imposta ao magistrado, ante a regra geral do princípio da publicidade dos atos processuais contida no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal¹.

7. A justificação do PL também menciona a alta repercussão de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (“TJSP”) no âmbito do Agravo de Instrumento n. 2263639-76.2020.8.26.0000, de relatoria do Des. Cesar Ciampolini, em 02.03.2021. Por meio do referido acórdão, o TJSP manteve o entendimento da decisão agravada, de lavra da Juíza de Direito Paula da Rocha e Silva Formosa, no sentido de que “*é nociva ao sistema jurídico, por provocar assimetria de informações e obstar a formação do direito (consolidação dos precedentes e da jurisprudência)*” e que a regra do ordenamento seria a publicidade dos atos processuais, vide arts. 5º, LX, e 93, IX, da Constituição Federal. Houve, portanto, um controle difuso de constitucionalidade do art. 189, IV, do CPC, que teria repercutido na mídia.

8. No entanto, a alteração proposta pelo PL, além de não pacificar as discussões envolvendo a suposta inconstitucionalidade do artigo, cria óbices relevantes para as partes contratantes

¹ Excerto da Justificação contida no PL: “A grande maioria das arbitragens ocorrem perante Câmaras arbitrais que preveem nos respectivos regulamentos a confidencialidade, sendo esta considerada pelas empresas uma vantagem comparativa em relação ao processo judicial. Mas, pode a confidencialidade anteriormente pactuada ser imposta ao magistrado, em especial quando considerado o art. 93, IX, da Carta da República, que estabelece como regra geral o princípio da publicidade nos atos processuais? A resposta parece-nos negativa.”.

que pretendam que os documentos da arbitragem permaneçam confidenciais, mesmo em caso de disputas judiciais ancilares, impactando o sistema arbitral brasileiro.

9. O primeiro ponto de atenção diz respeito à insegurança jurídica em relação à possibilidade de tramitação em segredo de justiça. Com a redação do CPC tal como sugerido, eleva-se o ônus probatório para a tramitação em segredo de justiça do processo judicial sobre arbitragem, tornando-se incerta a existência ou não de sigilo nos procedimentos judiciais relacionados à arbitragem. Ademais, o PL está pautado em elementos abstratos: “necessidade”, “privacidade das partes” e “segredos empresariais”.

10. A redação atual do art. 189, IV, do CPC, por outro lado, exige a simples demonstração da estipulação da confidencialidade da arbitragem – que, no caso concreto, pode ser feita mediante apresentação da convenção arbitral, do regulamento de arbitragem da instituição escolhida ou do termo de arbitragem (ata de missão), por exemplo. Já a redação proposta pelo PL requer a demonstração da **necessidade** da confidencialidade, “*consideradas a **privacidade das partes** e a **proteção de segredos empresariais***”.

11. No entanto, não há consenso, seja na doutrina ou na jurisprudência, sobre o que seriam privacidade das partes ou segredos empresariais, tampouco sobre a forma de demonstração de tais elementos, cujo alto grau de abstração poderá gerar enorme insegurança jurídica e diversas decisões judiciais conflitantes sobre o tema até que a questão finalmente seja pacificada.

12. O segundo ponto de atenção tem um viés econômico. Essa dificuldade prática quanto à abstração dos elementos de prova propostos pelo PL para a tramitação dos processos judiciais em segredo de justiça tem potencial de impactar significativamente o sistema arbitral brasileiro e a sua credibilidade perante o mercado.

13. A Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 (“Lei de Arbitragem”), o fomento do instituto da arbitragem e a jurisprudência existente sobre o tema são alguns dos fatores que vêm consolidando e tornando juridicamente segura a prática da arbitragem no Brasil, elevando-o à posição de “*arbitration-friendly*”, ou de país “amigável à arbitragem”. Essa credibilidade propicia um ambiente de interesse dos agentes econômicos e atrai investimentos significativos para o país.

14. A possibilidade de atribuir confidencialidade às disputas levadas à arbitragem comercial é globalmente admitida e é uma característica inerente ao instituto que favorece sua adoção pelos interessados. Foi diante desta característica, somada à evolução da jurisprudência e da doutrina, que se criou a norma do art. 189, IV, do CPC.

15. Nesse contexto, eventual insegurança quanto à preservação da confidencialidade da arbitragem comercial, ainda que somente durante a tramitação de processos judiciais

relacionados, poderá criar um cenário de imprevisibilidade e instabilidade negocial e, portanto, de desinteresse pelo instituto.

16. Na justificação do PL, afirma-se que “[é] injusta a alegação de que a mera possibilidade de levantar o sigilo em juízo é ilegítima e irá gerar instabilidade para os agentes econômicos, que, entre outras razões, escolhem a arbitragem pelo sigilo. A suposta instabilidade, ao revés, já foi gerada previamente, ou por uma nulidade no procedimento arbitral, ou por uma das partes que, de maneira errônea, resolveu entrar em juízo para questionar o procedimento”. O CBAr respeitosamente discorda desse entendimento.

17. Não é verdade que todas as ações judiciais que envolvem arbitragem são ações anulatórias de sentença arbitral, com fulcro no art. 33 da Lei de Arbitragem. Na realidade, grande parte dos processos judiciais relacionados à arbitragem tem como finalidade (i) o cumprimento de sentenças arbitrais, conforme art. 515, VII, do CPC, (ii) o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras, nos termos dos arts. 34 e 35 da Lei de Arbitragem e da Convenção de Nova Iorque sobre tema, promulgada pelo Decreto n. 4.311/2002, (iii) a concessão de medidas cautelares ou de urgência (art. 22-A da Lei de Arbitragem), (iv) o cumprimento de carta arbitral (art. 22-C da Lei de Arbitragem) e (v) a execução específica da cláusula compromissória para celebração de compromisso arbitral judicial, nos termos do art. 7º da Lei de Arbitragem.

18. Conforme pesquisa recentemente conduzida pelo CBAr e pela Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ) em relação às ações judiciais oriundas de convenção de arbitragem², a taxa de impugnação de sentenças arbitrais é ínfima e, mesmo dentre as ações anulatórias, há uma baixa taxa de procedência, sendo a anulação uma medida excepcional.

19. Não se pode ignorar, ainda, que a revelação das informações confidenciais da arbitragem, ainda que no âmbito de processo judicial relacionado, poderá causar graves prejuízos, reputacionais e financeiros, às partes.

20. Com o devido respeito, acrescente-se que, embora bem-intencionada, a alteração legislativa proposta não parece solucionar as discussões envolvendo a constitucionalidade do art. 189, IV, do CPC, e poderá promover a insegurança jurídica e gerar riscos ao sistema arbitral brasileiro, com a inclusão de elementos abstratos de prova.

21. A Constituição Federal prevê a publicidade dos atos processuais como regra, possibilitando a sua limitação “quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (art. 5º, LX) e desde que “a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” (art. 93, IX). Portanto, a norma constitucional permitiu a decretação do segredo de justiça em função do direito à intimidade das partes. Evidentemente que tal ponderação deverá ser feita caso a caso, pelo julgador.

² COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM (CBAr); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA (ASJ). *Processos Relacionados à Arbitragem*. Um levantamento no banco de sentenças do TJSP. 22.11.2023. Disponível em: <https://cbar.org.br/site/observatorio-da-arbitragem-abj-e-cbar/>.

22. O art. 189, IV, do CPC não contraria a referida norma constitucional. A disposição privilegia a autonomia privada das partes em relação à confidencialidade das informações relativas à arbitragem, cabendo ao julgador decidir pela preservação do sigilo.
23. Como se vê, a alteração legislativa proposta pelo PL não enfrenta e não resolve os debates envolvendo a constitucionalidade do referido dispositivo legal.
24. Em vista dos elementos apontados, **o CBAr recomenda a não aprovação** da proposta de alteração legislativa do **art. 189, inciso IV, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, promovida pelo Projeto de Lei 4290/2021.**
25. Sendo essas as considerações que entendemos oportunas, o CBAr renova os seus votos de elevada estima e consideração, colocando-se à disposição para prestar quaisquer esclarecimentos adicionais que se façam necessários.

Cordialmente,



Debora Visconte

Presidente

Comitê Brasileiro de Arbitragem