



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

SEMINARIO WALD/ PLMJ/OABSP

São Paulo, 28/5/2010

A PREPARAÇÃO E PRODUÇÃO DE PROVA NAS ARBITRAGENS

José Miguel Júdice

Professor Associado Convidado da Faculdade de Economia da Universidade Nova
Coordenador de Área de Arbitragem e Sócio Fundador de PLMJ
Membro da Corte Internacional de Arbitragem da ICC

Membro da Lista de Árbitros da Câmara Portuguesa de Comércio no Brasil



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

A. INTRODUÇÃO

- 1 - A arbitragem tem de ser uma outra forma de justiça**, uma verdadeira justiça alternativa à estatal. Se assim não for a sua utilidade fica muito reduzida.
- 2 - O paradigma da justiça estatal é baseado na standartização, no automatismo e, por isso, também no formalismo.** A justiça estatal organiza as normas processuais de tal modo que possam adequar-se, o melhor possível, a todas as situações ponderáveis, limitando ao máximo a intervenção de adaptação dos procedimentos ao caso concreto. Baseia-se na procura do mínimo denominador comum.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

- 3 - Não é possível desenvolver uma justiça alternativa se não nos afastarmos desse paradigma processual.** Sem isso a arbitragem nunca será um meio alternativo de resolução de litígios, mas apenas um meio complementar, que repete os vícios sem beneficiar totalmente das vantagens.
- 4 - A questão da preparação e produção de prova é um elemento essencial das arbitragens e deve ser tratado de forma distinta dos processos em tribunais comuns.**



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

5 - Os litígios empresariais devem ser resolvidos através de uma formatação individualizada dos procedimentos (*processo à la carte*), numa reforçada aplicação do princípio da cooperação, na ponderação dos interesses em presença e na busca da verdade material, na recusa dos formalismos e das tecnicidades.

6 – Tudo isto se reflete na preparação e produção da prova



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

B. O PARADIGMA PROCESSUAL ARBITRAL

1 - O princípio da prevalência da substância sobre a forma. A decisão arbitral nunca deve refugiar-se nas soluções formais que denegam a justiça material. E para isso deve ser evitada toda a complicação processual que tornou o *iter* processual nos países latinos num labirinto perverso e a litigância numa espécie de caminhada à beira do abismo, sempre rodeado de monstros (preclusão, prazos, falta impugnação, etc.) que impedem que o *sum cuique tribuere* seja concretizado.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

- 2 - O princípio da cooperação reforçada.** A definição do processo em cada caso concreto deve ser um projecto colectivo e partilhado entre árbitros e “counsel”. Os árbitros devem consultar com os representantes da parte antes de cada fase processual. As reuniões preparatórias devem ser uma peça essencial do processo.
- 3 - A formação *ad hoc* das regras processuais.** As regras processuais devem ser definidas em função da área de direito ou de indústria, do tipo de questões em apreço, da predominância ou não das questões factuais, da língua de trabalho, da localização geográfica das partes, das suas culturas jurídicas.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

- 4 - O reforço do poder decisório processual dos julgadores.** Sem que os árbitros exerçam um poder efectivo no *iter* processual, nenhum dos 3 princípios anteriores poderá funcionar. Os árbitros, sobretudo se forem independentes das partes e souberem manter forte coesão, devem tomar em cada momento as decisões adequadas ao fluir do processo.
- 5 - A simplificação dos procedimentos..** A arbitragem exige a oralidade, a lucidez, a sensatez, a eficácia, tudo valores que faltam hoje na prática processual latina. Deve evitar-se a “processualite”l.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

C. EFEITOS DO PARADIGMA SOBRE A PREPARAÇÃO E PRODUÇÃO DA PROVA

- 1. Os árbitros são menos formais e procuram a substância.** A organização da produção de prova é essencial, pois é raro que os laudos se refugiem em questões formais ou jurídicas
- 2. A cooperação é reforçada.** A boa fé e a recusa de habilidades com os fatos ou falsidades são valorizadas pelos árbitros



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

3. **As regras processuais são formatadas para o caso concreto.** Por isso a prova pode ser tratada de modo muito variado (depoimentos escritos de testemunhas, depoimentos de administradores das partes, oitivas de testemunhas de ambas as partes em simultâneo,, grande importância das testemunhas/peritos, etc)

4. **O reforço do poder decisório processual dos julgadores.** Não havendo recurso de laudos arbitrais, apenas há uma oportunidade para se ganhar o caso.

5. **A simplificação dos procedimentos.** A oralidade, a eficácia, a falta de tempo dos árbitros tudo exige que os processos sejam muito bem preparados



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

D. ALGUMAS QUESTÕES ESSENCIAIS

1. **O risco dos litígios existe em qualquer contrato.** Essencial ter documentos organizados, atas de reuniões, resumo de conversas e conferências telefônicas. Convém que o jurista interno esteja informado de forma permanente.
2. **O risco da *discovery* existe, mesmo que o direito brasileiro não preveja esse modelo de *common law*:** Se o Arbitro Presidente for americano ou de cultura americana verá com bons olhos os pedidos nesse sentido.
3. **Os depoimentos escritos são cada vez mais a regra na arbitragem:** A preparação desses depoimentos é essencial e pode levantar questões deontológicas e práticas.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

4. **A colaboração do Cliente com o seu advogado na preparação do processo arbitral é essencial.** A importância da *due diligence* antes do início da arbitragem para se saber o que pode haver positivo e negativo nos documentos.
5. **O problemas das testemunhas que se não sabe o que irão dizer.** Indicar uma testemunha que se revele desfavorável é muito mais grave do que enfrentar várias testemunhas desfavoráveis escolhidas pela parte contrária.
6. **A colaboração com o seu advogado para preparar e durante a *cross examination* das testemunhas da outra parte.** Durante a oitiva das testemunhas surgem muitas vezes fatos e documentos inesperados, mesmo quando há depoimentos escritos.



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

E. CONCLUSÕES

- 1. Os bons arquivos fazem os bons processos**
- 2. A boa preparação da prova é meio caminho andado para ganhar o pleito**
- 3. Nunca se deve entrar num processo arbitral sem uma rigorosa *due diligence* documental e informação das possíveis testemunhas**
- 4. A colaboração permanente com o advogado na preparação da prova durante o procedimento arbitral é essencial para responder a dados novos que sempre podem surgir**



A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

Lisboa, Maio de 2010

José Miguel Júdice

jmj@plmj.pt

www.plmj.pt