

# O PARADIGMA DO BOM ÁRBITRO

e a produção de prova em arbitragens internacionais

Organizado pelo Centro de Mediação e Arbitragem da CPCB, evento debateu questões fundamentais da arbitragem



1. A plateia atenta à palestra de Júdice. | 2. Eduardo Secchi Munhoz, José Miguel Júdice, Clávio Valença, José Carlos de Magalhães e Eduardo Gonçalves. | 3. Ivam Peleias e Martinho Ornelas.

O encontro ocorreu no dia 3 de novembro, no Auditório Mattos Filho Advogados. O palestrante José Miguel Júdice falou sobre o tema “O paradigma do bom árbitro”, seguido por José Carlos de Magalhães, que discorreu sobre “A produção de prova em arbitragens internacionais”. Eduardo Damião Gonçalves, presidente do Centro de Mediação e Arbitragem da Câmara Portuguesa, fez uma breve introdução aos presentes e atuou como moderador, enquanto Eduardo Secchi Munhoz, ao final, teve a função de debatedor.

## O PARADIGMA DO BOM ÁRBITRO

Júdice começou citando Camões: “Cesse tudo o que a Musa antiga canta, Que outro valor mais alto se alevanta”, referindo-se, num sentido figurado, ao sistema arbitral em relação ao velho sistema jurídico. O palestrante iniciou com a afirmação de que árbitro não é juiz, e “equiparar um ao outro é criar confusão desnecessária, trazendo o ranço do Estado para a atividade privada”.

O palestrante explicou que, depois de escolher os árbitros, as partes têm de aceitar que eles são julgadores independentes e imparciais. “É preciso saber que a arbitragem vale o que valem os árbitros. Se escolherem maus árbitros, dificilmente terão uma boa decisão”, declarou. “Os juízes têm sistemas e recursos que permitem corrigir, alterar ou emendar as más decisões. Os árbitros não têm essa situação, não são objeto de recursos”.



1. José Carlos de Magalhães em suas explicações.  
2. Eduardo Gonçalves durante abertura do evento.  
3. José Miguel Júdice durante a sua palestra.

## A ontologia do tribunal arbitral

Segundo Júdice, um bom árbitro vale um bom juiz, “e até mais”. Para ele, o árbitro é mais independente que o juiz, “até porque foi escolhido pelas partes, e por isso tem um poder sobre elas um pouco maior. As partes não podem se queixar senão delas próprias, se não escolheram adequadamente os árbitros. Enquanto que, se a decisão do juiz for má, as partes podem queixar-se do Estado”, analisou.

Mas colocou uma questão: o árbitro pode não valer o juiz. “E esse é que é o problema”, provocou. “Se o árbitro não for imparcial, independente, se não tiver a experiência de julgar, se não tiver tempo, se for excessivamente especializado, perder o sentido do sistema jurídico e não tiver paciência para dar atenção aos fatos, então ele não vale um juiz”, refletiu.

De acordo com o especialista, um árbitro, para ser bom, tem de assumir que pode não voltar mais a ser escolhido como árbitro, caso dê uma decisão que desagrade a quem o escolheu. “Essa coragem do árbitro é essencial para a boa decisão arbitral. Não necessariamente para que o árbitro não seja sensível à parte que o indicou, que não possa iluminar melhor aquilo que a parte que o indicou pretende dizer, mas ele deve ser independente e parecer independente. Do contrário, o árbitro-presidente não vai dar atenção ao que ele diz”, analisou.

## A escolha dos árbitros

Para Júdice, a má escolha do árbitro pode matar o litígio. E a má escolha pode acontecer pelas mais variadas razões. “Pode ser porque o árbitro não é sério, ou porque ele não é considerado independente pelo árbitro-presidente, ou porque não é competente, não tem experiência ou não tem capacidade de dialogar com os outros árbitros, se for uma pessoa que acha que só ele é que sabe”, listou.

“Se escolherem  
maus árbitros,  
dificilmente terão  
uma boa decisão”

(José Miguel Júdice)

“É muito importante, também, a imagem do árbitro no mercado, porque facilita a sua aceitação pelos outros árbitros. O mercado é muito pequeno”, disse. “Um caráter, um ser moral, demora anos para ser construído, mas pode ser destruído de um dia para o outro”, afirmou.

Júdice acredita que há algumas regras mínimas para se tornar um bom árbitro: inteligência emocional; capacidade argumentativa (“não basta ter boas ideias e boa formação jurídica, é preciso também saber expor estes argumentos”); fortes convicções e coragem para defendê-las; saber usar palavras cautelosas; ter disponibilidade de tempo; e ter domínio de línguas estrangeiras (“não tenhamos ilusões, é fundamental”).

## Quadratura do ciclo

“Quando represento um cliente na arbitragem, o que eu procuro é um árbitro-parte, alguém com máxima predisposição a favor do meu cliente, mas com o mínimo de aparência de ser parcial”, disse, citando Martin Hunter. Júdice explicou que isso é a quadratura do ciclo, que cria uma situação quase “esquizofrênica”: “as partes querem que seus árbitros sejam independentes, para serem poderosos, para influenciarem a decisão, mas ao mesmo tempo querem que seus árbitros pensem como sendo árbitros de parte, e não coárbitros, como eu gosto de dizer. Essa quadratura do círculo é uma das forças e uma das fraquezas da arbitragem”, finalizou.

## A PRODUÇÃO DE PROVA EM ARBITRAGENS INTERNACIONAIS

Ao introduzir o tema de produção de provas, José Carlos de Magalhães falou sobre a diversidade de princípios que governam o processo judicial e o arbitral. “Se em sistemas judiciais diferentes há incompreensão, o que não se dirá de procedimentos regulados pelo mesmo ordenamento jurídico, mas submetidos a jurisdições de origens diversas, como são a judicial e a arbitral. O primeiro é regido pelo Código de Processo Civil, que disciplina a atuação do juiz em toda a variada gama de ações que lhe cabe examinar. É lei de ordem pública, abrigando conceitos rígidos aos quais sequer o juiz pode alterar, como é o caso dos prazos e a ordem da produção das provas. O segundo é de caráter privado e interessa apenas às partes, que tem a liberdade que estabelecer o rito processual que bem entenderem, ou atribuir aos árbitros essa tarefa, ou, ainda, aderirem ao regulamento de alguma instituição de arbitragem”, declarou.

### Princípios próprios

Magalhães explicou que “há toda uma estrutura rígida que cerca o processo judicial, que induz a pensar que o processo arbitral deve observá-la”, como é o caso da ordem, forma e momento de produção das provas regulada na lei processual. Abandonar essa estrutura, afirmou, significaria prejuízo ao direito das partes à ampla defesa. “Essa é a tônica que, vez ou outra, inspira manifestações em processos arbitrais. Invocam-se dispositivos da lei processual, cuja inobservância poderia levar à anulação do processo”, descreveu.

De acordo com o palestrante, assim como o processo judiciário nacional não segue os mesmos parâme-

tros do adotado em outros países – e nem por isso há insegurança jurídica, mas apenas diversidade de sistemas –, o processo arbitral observa princípios próprios e formas diversas, nem sempre com aquele coincidentes. “A começar pelo fato de que não é governado por lei de ordem pública. Depois, porque são as partes que disciplinam elas próprias o processo, seja sobre isso dispondo na convenção arbitral, seja autorizando os árbitros a fazê-lo, seja, ainda, adotando as normas de uma instituição de arbitragem”, esclareceu.

Magalhães lembrou que essa liberdade permite-lhes dar ao processo “não só mais celeridade e menos formalismo, como eficiência e segurança, propiciando aos árbitros mecanismos eficazes de aferição das provas”.

Segundo ele, nas audiências arbitrais os árbitros normalmente já examinaram – ou deveriam ter examinado – as alegações, documentos e demais peças que integram o processo. Podem presidi-la com conhecimento mais aprofundado dos temas controvertidos. “A informalidade prevalece sobre a forma rígida do processo judicial. É comum ocorrer que, após o depoimento tomado pelo adversário, o advogado volte a requerer novo esclarecimento, provocado pelo depoimento posterior, o que tem sido admitido, até para permitir ampla participação das partes na construção da prova. Pois o que interessa ao processo não é a observância da forma, mas a descoberta dos fatos e de sua prova, ensejando aos árbitros maior compreensão da matéria controvertida”, observou.

### Prova pericial

Outra diferença significativa entre os dois processos, de acordo com o especialista, reside na produção da prova pericial, que, no judiciário, obedece ao regulado no Código de Processo Civil. “No desempenho de

*“O processo arbitral deve pautar-se pela transparência e segurança às partes, sem os entraves rígidos que caracterizam o processo judicial, com o qual não se confunde”*

(José Carlos de Magalhães)

sua função, o perito judicial demora meses no preparo do laudo, nem sempre com a participação dos assistentes técnicos nomeados pelas partes, levando os advogados a constantes reclamações sobre esse comportamento, ou sobre o prazo excessivo para a conclusão do trabalho. Na arbitragem, essa prova pode ser substituída pelo depoimento de testemunhas técnicas, muitas das quais são pessoas que participaram na matéria objeto da controvérsia, como ocorre em construções de obras complexas ou que envolvem formulações químicas, e, assim, aptas a esclarecer pontos obscuros”, relatou.

Magalhães disse que as provas são submetidas às indagações dos advogados de ambas as partes, auxiliados por técnicos no preparo de questões a eles submetidas. O testemunho do técnico, afirmou, supera em rapidez e qualidade o trabalho do perito judicial, geralmente um profissional especializado em demandas judiciais, mas não na matéria específica. “Na própria audiência, a questão controvertida pode ser esclarecida. É claro que há situações em que há neces-

sidade de nomeação de perito para exame de livros e documentos não possíveis de serem apresentados por cópia no processo, ou que requeiram a verificação local da matéria objeto da controvérsia. Mesmo nesses casos, os árbitros, que conhecem com mais profundidade os fatos, selecionam as questões que entendem pertinentes, afastando outras que consideram não relevantes”, defendeu.

O que se conclui, disse o palestrante, é que o processo arbitral deve pautar-se pela transparência e segurança às partes, sem os entraves rígidos que caracterizam o processo judicial, com o qual não se confunde. “Há de prevalecer a vontade das partes, livres para estabelecerem o rito que desejarem, seja na convenção arbitral, seja ao escolherem a instituição especializada, ou seja, ainda, ao atribuírem essa tarefa aos árbitros. Os parâmetros a serem respeitados, em quaisquer situações, são os princípios que governam o processo arbitral, quais sejam o contraditório, a igualdade de tratamento das partes, a ampla defesa e a imparcialidade dos árbitros”, finalizou. 🗨️

### José Miguel Júdice

Advogado, sociofundador de PLMJ Advogados Associados, professor da Universidade Nova de Lisboa, membro da Corte Internacional de Arbitragem da CCI, vice-presidente da Associação Comercial de Lisboa, árbitro do CMA da CPCB e do CA da Câmara de Indústria Portuguesa e da Associação Comercial do Porto.

### José Carlos de Magalhães

Advogado, sociofundador de José Carlos de Magalhães Advogados, professor associado de Direito da USP, mestre em Direito pela Law School da Yale University (EUA), doutor em Direito pela Faculdade de Direito da USP, livre-docente pela Faculdade de Direito da USP, membro do corpo de árbitros brasileiros do Mercosul e do Centro de Mediação e Arbitragem da CPCB.

### Eduardo Secchi Munhoz

Advogado, sócio da área de Contencioso Cível e Arbitragem da Mattos Filho Advogados; doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, professor doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

### Eduardo Damião Gonçalves

Advogado, diplomado em Arbitragem Internacional pela Universidade Paris II; doutor em Direito Internacional pela USP, professor de Arbitragem da GV LAW, fundador, diretor e ex-presidente do CBAR, membro do Comitê Francês de Arbitragem, presidente do Centro de Mediação e Arbitragem da CPCB; *officer* do Comitê de Arbitragem da IBA (*International Bar Association*).