

# Perícias em Arbitragem

Coordenadores: Francisco Maia Neto e Flavio Fernando de Figueiredo

### **RICARDO MEDINA SALLA**

Graduado em Direito pela USP, Mestrando em Direito Internacional pela USP, Pós-Graduado em Gestão Empresarial e Negócios pelo Complexo Damásio de Jesus, Professor de Arbitragem e Direito da Construção no Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS), Diretor do Instituto Brasileiro de Direito da Construção (IBDiC), Ex-Diretor e Coordenador do Núcleo de Estudos Internacionais da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Membro e Pesquisador do Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento.

[NETO, Francisco Maia; e FIGUEIREDO, Flavio Fernando de (Coord.). *Perícias em arbitragem*. 1. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2012. 163 p.]

A Comunidade Arbitral recebeu, recentemente, como excelente norteador, a obra *Perícias em arbitragem* dos coautores supramencionados, cujos *currículos* e experiência dispensam maiores comentários, pois são reconhecidos profissionais atuantes em arbitragens domésticas e internacionais, bem como técnicos versados em engenharia e contabilidade, ora atuando como peritos, ora como árbitros e *expert witnesses*.

A obra tem como objetivo consolidar ideias de respeitados técnicos e advogados, tratando, em um único e conciso trabalho, sobre temas que costumam caminhar lado a lado: arbitragem e perícia.

Nesse tocante, vale destacar que, diferentemente do engessado processo judicial, o procedimento arbitral, por sua flexibilidade, faz prevalecer os métodos de geração de provas. Audiências arbitrais, por vezes, duram semanas, exaurindo-se das partes todas as informações necessárias ao esclarecimento da controvérsia. Justamente por esse motivo é que a perícia ou os relatórios técnicos bem desenvolvidos tendem a ser cruciais ao convencimento dos árbitros, que prolatarão sentença irrecorrível e com força de título executivo judicial.

Cabe salientar que o livro foi escrito em homenagem ao Doutor Mário Sérgio Duarte Garcia, Ex-Secretário de Justiça e Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, que, além de ter presidido o Comitê Suprapartidário condutor da campanha pelas "Diretas Já", é ainda um jurista de indisputável renome.

Na nota introdutória, os coordenadores Francisco Maia Neto e Flávio Fernando de Figueiredo relatam que o livro teve o seu escopo embrionário em um breve seminário realizado no Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias

de Engenharia de São Paulo (Ibape/SP), que contou com a participação ativa dos coautores Renato Torres de Carvalho Neto, Mauro Cunha Azevedo Neto e Mário Sérgio Duarte Garcia. Instigados por este último a publicar as conclusões alcançadas no encontro, os então coordenadores passaram a refletir e trabalhar sobre a ideia, que veio, mais adiante, a ensejar o desenvolvimento da obra aqui comentada.

O livro é dividido em 8 (oito) capítulos, que passamos sumariamente a relatar:

No Capítulo 1 – “Introdução ao Procedimento Arbitral” – Adriana Noemi Pucci e Mauro Cunha Azevedo Neto discorrem sobre o procedimento arbitral, esclarecendo as distinções entre as modalidades de arbitragem (institucional e *ad hoc*) e tratando da função inerente aos centros/câmaras de arbitragem competentes para a administração dos processos. No mesmo capítulo, destacam a flexibilidade do processo arbitral e as fases procedimentais (fase pré-arbitral, fase arbitral e fase pós-arbitral). À medida que os autores discorrem sobre cada uma das etapas, abordam temas como a intervenção de terceiros no processo arbitral e a formação de provas (prova oral, prova documental e exibição de documentos sob a perspectiva da *common law*). Adicionalmente, os autores preocupam-se em trazer informações relevantes sobre as novas regras da IBA (*Internacional Bar Association*), aprovadas em 2010, para produção de provas nas arbitragens internacionais.

No Capítulo 2 – “Instituição de Arbitragem em Questões de Natureza Técnica” – Eduardo Rottman e Gabriel de Carvalho Jacintho discorrem sobre os aspectos técnicos que ganham especial complexidade em questões de natureza comercial, tornando a perícia ainda mais relevante para a resolução do problema. Os autores abordam temas como problemáticas contábeis em operações de compra e venda de participações societárias, discussões envolvendo projetos e obras de engenharia, ruptura de contrato por atraso de obra, ruptura de contrato por vício construtivo, novo padrão contábil, período inflacionário e correção monetária das demonstrações financeiras, provisões ativas e passivas, provisão de devedores duvidosos, entre outros temas de relevo referentes a acordos comerciais complexos.

No Capítulo 3 – “Conduta do Árbitro Especialista” – Renato Torres de Carvalho Neto e Octávio Galvão Neto fazem-nos refletir sobre a atuação do árbitro especialista, sob a perspectiva da ética profissional, aludindo, inclusive, aos códigos que regulamentam essa matéria para diversas profissões, como a advocacia, a medicina, a engenharia, entre outras. Nesse tocante, os coautores entendem que essas regras devem se verificar na conduta dos árbitros ao longo do procedimento. Adicionalmente, abordam a condução da produção de provas pelo árbitro especialista, que, com maior conhecimento técnico e objetividade, pode vir a conferir melhor qualidade à sentença arbitral. Sob o mesmo subtema, foi abordada a questão da produção de relatórios de inspeção,

bem como a figura do árbitro especialista, em sua atuação isolada como árbitro único ou quando integrando um painel (tribunal arbitral).

No Capítulo 4 – “A Sistemática da Perícia na Arbitragem” – Mário Sérgio Duarte Garcia e Júlio César Lazzarini Lemos exploram as vertentes probatórias dos meios de *Common Law* (“Col”) e *Civil Law* (“Cil”), cuidando de questões como o momento de produção de provas em cada um dos sistemas e a forma como elas são geradas. Além disso, o texto traz esclarecimentos sobre os modelos internacionais mistos de perícia na arbitragem, repassando, inclusive, conceitos extraídos da Lei Modelo da Uncitral.

No Capítulo 5 – “Nomeação do Perito no Procedimento Arbitral” – Francisco Maia Neto discorre sobre a prova pericial na arbitragem, a apresentação didática do laudo pericial e a questão dos honorários periciais (forma de mensuração e cobrança de honorários, levando em consideração os critérios desenvolvidos pelo Ibape – Instituto Brasileiro de Avaliações e perícias de engenharia e quadro demonstrativo sobre o tema). Em particular delibação quanto à qualificação dos peritos, o autor aborda a diferença entre técnicos generalistas e especialistas, esclarecendo as vantagens de cada qual quando empregado no curso de uma arbitragem.

No Capítulo 6 – “Nomeação dos Peritos e Assistentes Técnicos” – Flávio Fernando de Figueiredo aborda a evolução da atuação dos profissionais, sejam eles peritos ou assistentes técnicos. Adicionalmente, o autor discorre, sob uma perspectiva comparativa, sobre a perícia judicial e a perícia arbitral, salientando que, nesta última, devem sempre ser observadas as regras específicas das instituições arbitrais, que amiúde possuem regulamentos próprios e distintos entre si. Mais adiante, o autor cuida da questão dos prazos e do acompanhamento dos trabalhos do perito pelos árbitros, bem como pondera sobre os critérios para a escolha dos peritos arbitrais e dos assistentes técnicos.

No Capítulo 7 – “Perito e *Expert Witness* (Testemunha Técnica) na Arbitragem” – Alexandre Palermo Simões e Marcos André Franco Montoro examinam duas formas distintas de se produzir a prova técnica: de um lado, a perícia tradicional, na qual o *expert* é nomeado pelo árbitro; e, de outro, a produção de prova técnica por meio de *expert witnesses* diretamente contratados pelas partes. Marcos André Franco Montoro reporta-se à sua tese de doutorado sobre a flexibilidade do procedimento arbitral, esclarecendo que uma das vantagens da arbitragem encontra-se na qualidade da discussão da matéria em disputa. Enquanto, na arbitragem, no mais das vezes, o debate se dá em torno do mérito da controvérsia, no processo judicial questões formais ganham maior relevo, perdendo-se muito tempo em contendas de caráter acessório.

No Capítulo 8 – “Análise dos Desdobramentos da Fase Pericial na Arbitragem” – Fernando Marcondes salienta que grande parte das controvérsias, sejam elas judiciais ou arbitrais, gira em torno do ressarcimento por danos e da fixação de penalidades decorrentes de ilícitos contratuais ou extracontratuais.

Outro aspecto de importância explorado pelo autor é a questão da perícia para apuração do *quantum debeat*, ou seja, a realização da perícia com a finalidade de tornar líquida a sentença. Nesse momento, o autor esclarece que, em sede arbitral, a sentença revestida de natureza condenatória deverá ser proferida de maneira líquida, já que nesse tipo de procedimento inexistente a fase de liquidação de sentença arbitral.

A leitura da obra contribui para melhores esclarecimentos quanto à produção de provas técnicas *vis-à-vis* a condução dos procedimentos arbitrais. Trata-se de uma obra rica e pragmática em informações jurídicas, processuais e técnicas, e que deve compor as bibliotecas de arbitralistas, militantes do contencioso judicial e peritos, pois tanto a arbitragem como o sistema pericial foram explorados de forma clara e objetiva.