

PROCEDIMENTOS ARBITRAIS REGIDOS PELO DIREITO BRASILEIRO E A EXTRAÇÃO DE INFERÊNCIAS NEGATIVAS¹

Taina Spadoa Vidi²

Rafael Garcia Camuña Neto³

Marina Dal Pizzol Siqueira⁴

Maria Cristina Gomes da Silva D'Ornellas⁵

RESUMO

Este trabalho analisa a possibilidade de extração de inferências negativas com o objetivo de concluir pela má-fé de uma das partes. Delimita a o estudo em procedimentos arbitrais regidos tão somente pelo direito brasileiro, nos casos em que há recusa de apresentação de prova solicitada pelo Tribunal. Utiliza do método de abordagem dedutivo, método de procedimento comparativo, e técnica de pesquisa bibliográfica. Conclui que, ante a admissibilidade do instituto no art. 400 do CPC (Lei 13.105/15) e art. 22 da Lei de Arbitragem (9.307/96), os árbitros estariam legitimados a extrair inferências negativas. Assim, em casos justificáveis, podem levar em consideração o comportamento faltoso da parte para decidir de modo coerente. Não se trata de uma presunção de má-fé, mas sim de um processo mental que supre com outros elementos fáticos a ausência da evidência direta negada.

Palavras-chave: Arbitragem. Direito brasileiro. Inferências negativas. Lei de arbitragem. Má-fé.

¹ Trabalho oriundo de estudos realizados no âmbito do Grupo de Estudos em Meios Consensuais de Solução de Conflitos: arbitragem, mediação e negociação da UFSM. Apoiado pelo FIEn.

² Autora. Graduada em Direito na Universidade Federal de Santa Maria (7º semestre). E-mail: tainaspadoa@gmail.com

³ Autor. Graduando em Direito na Universidade Federal de Santa Maria (2º semestre). E-mail: rafaelcamuna_@hotmail.com

⁴ Autora. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (5º semestre). E-mail: dps_marina@hotmail.com

⁵ Orientadora. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (1993), Mestrado em Integração Latino - Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (1997), Mestrado em Leis sobre o Comércio Europeu e Internacional - Universiteit Van Amsterdam (2000) e Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2009). Atualmente é professora adjunta da Universidade Federal de Santa Maria. Membro da Comissão Especial de Propriedade Intelectual da OAB/RS. E-mail: crisdornellas@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

Ao contrário do que ocorre na jurisdição estatal, os árbitros não possuem poder coercitivo (COSTA, 2015, p. 149). Isto equivale a dizer que o cumprimento de seus mandatos está condicionado à aceitação espontânea pelas partes do procedimento, razão pela qual o Tribunal Arbitral deve valer-se de outros meios para buscar o adimplemento de suas ordens.

Na produção de provas, diante de uma eventual negativa por parte dos litigantes em apresentar uma evidência demandada, três alternativas se apresentam aos árbitros: podem eles impor sanções econômicas, distribuir de forma desigual as custas do processo ou, por fim, extrair inferências negativas contra a parte renitente (AMARAL, 2018, p. 5).

Tarefa árdua é alcançar uma definição precisa do que sejam as inferências negativas, posto que os doutrinadores que tratam do tema por vezes abordam aspectos diversos de dito instituto, afirmando alguns tratar-se de uma inversão do *onus probandi* (SCHARF; DAY, 2012, p. 127), outros que seria uma diminuição do padrão probatório, permitindo que evidências circunstanciais sejam suficientes (AMARAL, 2018, p. 9).

Para fins do presente trabalho, considerar-se-á as inferências negativas como um processo pelo qual os árbitros, na ausência de uma evidência direta não produzida pela parte demandada sem justificativa razoável, concluem, com base no comportamento faltoso, pela veracidade das alegações que a parte demandante pretendia provar mediante a exibição do documento solicitado (VÉRAS, 2020, p. 88).

Destaca-se que, conquanto tal instituto encontra-se disposto no art. 400 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), é necessário demonstrar o fundamento, no ordenamento jurídico pátrio, da extensão desta faculdade também aos sujeitos de jurisdição privada, isto é, aos árbitros.

Por fim, a extração de inferências negativas encontra um obstáculo quando realizada objetivando concluir pela má-fé de uma das partes litigantes. Isto porque o direito brasileiro, no art. 113 do Código Civil (BRASIL, 2002), estipula que a boa-fé é presumida, devendo o contrário ser provado por aquele que o alegue. Questiona-se, portanto, se seria possível aos árbitros utilizar este instituto a fim de concluir pela má-fé dos contendentes?

Busca-se neste trabalho analisar a aplicabilidade do instituto das inferências negativas no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente nos casos em que o Tribunal Arbitral tenciona concluir pela má-fé de litigante que se recusa a apresentar evidência imprescindível à resolução do mérito da disputa.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, partindo de assertivas gerais acerca do instituto das inferências negativas aplicando-as especificamente em procedimentos arbitrais regidos pelo direito brasileiro e com a intenção de concluir pela má-fé de um litigante.

Como método de procedimento, utiliza-se do comparativo entre a legislação brasileira como um todo e aquela aplicável à arbitragem, bem como entre as doutrinas estudiosas do assunto. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica.

RESULTADOS

O supramencionado art. 400 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) faculta aos juízes a possibilidade de admitir como verdadeiras as alegações que se pretendiam provar mediante a exibição de uma evidência que a parte demandada se negue a apresentar com recusa tida por ilegítima. Trata-se, portanto, de instituto consagrado em diploma legal, plenamente aplicável no direito brasileiro.

Em se tratando do juízo arbitral, o fundamento jurídico da capacidade dos árbitros de valer-se das extrações de inferências negativas em suas decisões repousa no art. 22 da Lei de Arbitragem (BRASIL, 1996), que permite ao Tribunal Arbitral levar em consideração o comportamento faltoso das partes ao proferir sentença.

Neste sentido, uma interpretação analógica dos dispositivos permite concluir pela legitimidade de, no que tange à produção documental, concluir, com base na recusa injustificada de exibição de documento, que o mesmo seria adverso aos interesses da parte renitente.

Contudo, a questão adquire maior complexidade nos casos em que a finalidade da extração de inferências negativas trata-se de comprovar a má-fé da parte que se nega a exibir a evidência solicitada. Isto porque a boa-fé é presumida e eventual alegação em contrário exige

a devida comprovação. Pareceria, portanto, inaplicável, à luz do direito pátrio, dito instituto, tendo por fim a demonstração de comportamento improbo.

Em sentido contrário, argumenta-se que as inferências negativas constituem uma série de elementos probatórios considerados pelos árbitros, que possuem o condão de preencher o vazio deixado por uma evidência direta não produzida - isto é, negada - pela parte que a detém (AMARAL, 2018, p. 9).

Assim, a conclusão pela má-fé não se trataria de uma presunção, mas sim uma constatação mediante o exame deste conjunto de elementos, como a razoabilidade da inferência e seu nexó lógico com a evidência que fora demandada.

CONCLUSÃO

Com base no exposto, conclui-se que é admissível no ordenamento jurídico pátrio a extração de inferências negativas. Estas podem ser entendidas como a consideração da veracidade das alegações que se pretendiam evidenciar por meio de uma prova não produzida, conforme se verifica nos dispositivos legais que garantem tal faculdade ao Poder Judiciário. Sua aplicação também é possível nos procedimentos arbitrais regidos pelo direito brasileiro mediante aplicação analógica da Lei de Arbitragem e subsidiária do Código de Processo Civil.

No que tange ao uso do instituto com o fito de concluir pela má-fé de uma das partes da lide arbitral, uma vez que há ocasiões em que a parte que possui o ônus da prova não pode dele se desincumbir sem ter acesso a uma evidência possuída pela contraparte, parecem estar os árbitros autorizados a valer-se das inferências negativas para comprovar o comportamento desleal do litigante. Isto se justifica pelo fato de que não se trataria de uma presunção arbitrária e sim de um processo mental que supriria com outros elementos fáticos a ausência da evidência direta negada.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. Burden of Proof and Adverse Inferences in International Arbitration: Proposal for an Inference Chart. **Journal of International Arbitration**, v. 35, n. 1, p. 1–30, 2018. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a Arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 set. 2020.

COSTA, Guilherme Recena. **Partes e terceiros na arbitragem**. 2015. 293 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02122015-154004/publico/Partes_e_Terceiros_na_Arbitragem_Guilherme_Recena_Costa.pdf. Acesso em: 21 set. 2020.

SCHARF, Michael P.; DAY, Margaux. The International Court of Justice's Treatment of Circumstantial Evidence and Adverse Inferences. **Chicago Journal of International Law**, v. 13, n. 1, 2012. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol13/iss1/6/>. Acesso em: 23 set. 2020.

VÉRAS, Felipe Sebastian Caldas. **Arbitragem e corrupção: um estudo sobre a perspectiva do direito brasileiro**. 2020. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/33483/1/Felipe%20Ve%CC%81ras%20-%20Dissertac%CC%A7a%CC%83o%20de%20Mestrado.pdf>. Acesso em: 20 set. 2020.