



Lívia Moraes: Mock Arbitrations em arbitragens internacionais

Com o crescimento da área de Alternative Disputes Resolutions, verificamos que a arbitragem tem sido escolhida como um desses meios, de forma muito frequente nos últimos anos. Temas complexos são trazidos à tona, os quais abordam os mais diversos vértices do direito. Tal complexidade não é apenas atinente a assuntos legais, mas também a aspectos culturais e relacionados à arbitragem internacional.

Uma ferramenta conhecida, mas ainda notavelmente negligenciada, para preparar e defender um caso de arbitragem com êxito é a realização de mock arbitrations, ou seja, uma arbitragem simulada, também conhecida como “in-house mini trials”.

A arbitragem simulada é argumentadamente enraizada em uma tradição norte americana, que surgiu a partir dos julgamentos simulados de júri, conhecidos como US-style mock jury trial^[1]. Todavia, a arbitragem simulada pode ser muito mais precisa do que os júris simulados, por um simples motivo: a identidade dos jurados reais é desconhecida, enquanto a identidade dos árbitros indicados para compor o tribunal arbitral de fato, é conhecida pelas partes.

Desse modo, a arbitragem simulada pode ser muito efetiva, desde que os membros do tribunal sejam cuidadosamente combinados com árbitros simulados com perfis similares. Esse tema foi abordado por Edna Sussman, no IV Congresso Pan-Americano de Arbitragem do CAM-CCBC, que aconteceu em São Paulo, no dia 23 de outubro de 2017.

Cada vez mais, os praticantes de arbitragem internacional estão utilizando o artifício de arbitragens simuladas, como uma valiosa ferramenta para avaliar os pontos fortes e fracos da posição de uma parte, e desenvolver uma maneira efetiva de apresentar seu caso na arbitragem real.

Da mesma forma, também vem ganhando destaque estudos que exploraram o impacto do inconsciente no processo de tomada de decisões jurídicas de juízes e árbitros^[2]. As reações intuitivas desempenham um papel significativo nesse processo e através de arbitragens simuladas, sendo possível fomentar uma sobreposição deliberativa mais robusta e melhorar a qualidade das decisões dos árbitros, além do próprio desempenho e atuação dos advogados.

Claudia Salomon^[3] e Peter Durning^[4], do escritório Latham & Watkins, destacam que é importante a realização desse exercício, porém, este deve ser calibrado e alinhado às necessidades do caso. Em uma arbitragem simulada, o advogado apresentará o seu caso, e o caso da parte contrária, para um painel de árbitros constituído para o devido fim.^[5]

A estrutura pode incluir argumentos resumidos ou apresentações mais elaboradas, com declarações de abertura e encerramento, testemunhos escritos, exposições e apresentações de mídias, de modo a espelhar a arbitragem real ou o julgamento. Os árbitros não serão informados sobre qual parte os contratou para participar da audiência simulada, com o intuito de garantir a imparcialidade.

No final da apresentação do caso, cada membro do painel tecerá comentários em relação às peças procedimentais, argumentos orais, apresentação do caso, testemunhas e exposições. O painel também participará de deliberações que contemplará uma decisão. Uma vez que a decisão seja alcançada, o



painel poderá fazer recomendações de estratégia ao caso, bem como sobre os argumentos que considerarem fortes e fracos.

As vantagens em se utilizar essa ferramenta, foi resumida por Sach e Wiegand. Nota-se:

“A possibilidade de discutir com árbitros profissionais, seus pensamentos e processos de deliberação podem, obviamente, ser de grande ajuda para aconselhar na preparação para a audiência real. No entanto, o uso de arbitragens simuladas também é útil para dar ao cliente expectativas realistas quanto ao resultado do caso e talvez persuadir um cliente teimoso a reconsiderar a possibilidade de chegar a um acordo (tradução livre)”.[\[6\]](#)

Nesse sentido, cabe salientar que assim como a arbitragem real será tão boa quanto os árbitros que as partes designarão, é concebível que a arbitragem simulada será tão boa quanto o(s) árbitro(s) simulado(s) selecionado(s) pelas partes[\[7\]](#). Existem dois critérios principais a serem levados em conta ao considerar a utilização de uma mock arbitration.

O primeiro critério diz respeito ao conhecimento dos árbitros que farão parte do tribunal arbitral, a forma com que estes tomam as decisões, e a semelhança de suas decisões antecedentes com o caso que será apreciado. O segundo critério é o custo para que esse exercício seja realizado. Para muitos, o segundo critério viria primeiro por ordem de importância[\[8\]](#). O valor adicional que eventualmente seria gasto com taxas extras, é justificável dependendo, inter alia:

1. Da natureza e da complexidade da arbitragem real;
2. Do valor que está em jogo, e
3. Da importância que o caso tem para o cliente.

Tais critérios são exemplificados, na visão de Neil Kaplan e Olga Boltenko, da seguinte forma:

“Se um escritório de advocacia está defendendo o governo em uma arbitragem de investimento iniciada por um investidor em dificuldades e os montantes reclamados excedem o orçamento anual de defesa de casos do governo, então sugere-se que gastar um pouco mais em um exercício de arbitragem simulado, é justificável para o cliente. Por outro lado, se o caso for perante um único árbitro e se referir a uma modesta violação de contrato, é verdade que seria difícil convencer um cliente a passar por um exercício de simulação completo (tradução livre)”.[\[9\]](#)

Ademais, é importante destacar que algumas instituições atuam para auxiliar os praticantes da arbitragem. O Institute for Transnational Arbitration[\[10\]](#), disponibiliza vídeos e livros educativos, produzidos por seu Conselho Acadêmico para auxiliar professores, estudantes e praticantes de arbitragem internacional. Esses materiais são composto por mock cases de arbitragem simuladas e comentários de especialistas em etapas-chave em arbitragens comerciais e de investimento.



Dessa forma, e bem como ressaltado pela especialista no tema Edna Sussman, no IV Congresso Pan-Americano de Arbitragem do CAM-CCBC, é provável que o uso de arbitragens simuladas, que visam aumentar a probabilidade de resultados bem sucedidos em grandes casos, crescerá significativamente nos próximos anos, já que os praticantes na comunidade de arbitragem estão se familiarizando com a disponibilidade dessa ferramenta e seus benefícios.

[1] SUSSMAN, Edna. Improving your Arbitration Presentation with a mock Arbitration: Two cases studies. 2012, NYSBA New York Dispute Resolution Lawyer, Vol 5, No 2 (Fall 2012). pp 15-16.

[2] SUSSMAN, Edna. Arbitrator Decision-Making: Unconscious Psychological Influences and What You Can Do About Them. 2014, Revista Brasileira de Arbitragem. Volume XI, Issue 42. pp. 76- 105.

[3] Claudia T. Salomon is a partner in the New York office of Latham & Watkins and global Co-chair of the firm's International Arbitration Practice. Her practice is focused on complex international disputes and she is recognized as a leading international arbitration attorney by Chambers USA, The Legal 500, Who's Who Legal, Latinex and Best Lawyers.

[4] Peter Durning is a commercial litigator in the firm's International Arbitration Practice, with significant experience in arbitration as well as state and federal court.

[5] Disponível em: <https://www.lw.com/thoughtLeadership/gar-making-the-most-of-mock-arbitrations>.

[6] Being able to discuss with professional arbitrators their thoughts and deliberation process can obviously be of enormous help to counsel in preparing for the real hearing. However, the use of mock arbitrations is also useful to give the client realistic expectations as to the outcome of the case and perhaps persuade a stubborn client to reconsider the possibility of reaching a settlement. Dr. Klaus Sachs & Dr. Nicolas Wiegand, 'Mock Arbitrations', in Arbitrators' Insights: Essays in Honor of Neil Kaplan. p. 343.

[7] ROTHSTEIN, Amy. Mock Arbitrations: A New Kind of 'Jury' Research. New York Law Journal, Vol 242, No 50, 10 September 2009.

[8] KAPLAN, Neil; BOLTENKO, Olga. A Secret Tool for Winning an Arbitration Case. Lexis Nexis, Asian Dispute Review, July 2015. p. 120.

[9] If a law firm is defending a government in an investment arbitration commenced by a distressed



investor, and the amounts claimed exceed the government's annual case defense budget, then it is suggested that spending a bit extra on a serious mock arbitration exercise is both justified and justifiable to the client. On the other hand, if the case is before a sole arbitrator and concerns a modest breach of contract, it would admittedly be hard to convince a client to go through a full mock exercise. Cf. KAPLAN, Neil; BOLTENKO, Olga. p. 120.

[10] <http://www.cailaw.org/Institute-for-Transnational-Arbitration/About-Us/index.html>.

Date Created

18/11/2017