

# "PROVAS ILÍCITAS E ARBITRAGEM", DE LUIZ FRANCISCO AVOLIO TORQUATO

---

*"PROVAS ILÍCITAS E ARBITRAGEM",*  
BY LUIZ FRANCISCO AVOLIO TORQUATO

**LUCAS BALTASAR MORIMOTO DA SILVA**

Graduando em Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM. Membro do Grupo de Estudos em Arbitragem e do Grupo de Estudos em Direito da Concorrência (CNPq) da UPM.  
morimotolucas@gmail.com

**DADOS BIBLIOGRÁFICOS:** AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas e arbitragem*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022.

**ÁREAS DO DIREITO:** Civil; Arbitragem

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Considerações iniciais. 2. Ordem pública e provas ilícitas. 3. A prova numa perspectiva comparada. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

No dia 24 de outubro de 2022, tive o privilégio de comparecer ao lançamento do livro *Provas ilícitas e arbitragem* do autor Luiz Francisco Avolio Torquato. Após leitura e aprofundamentos nos temas do livro, bem como de sua utilização como um de meus referenciais teóricos para minha Tese de Conclusão de Curso, nada mais justo que a elaboração da presente, e singela, resenha.

Luiz Avolio é, inegavelmente, um dos grandes estudiosos sobre o tema da utilização de provas ilícitas no Brasil. Seja pelo seu livro *Provas ilícitas – interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*, oriundo de seu mestrado realizado na Universidade de São Paulo, no Largo de São Francisco, ou por sua longa atuação como Procurador do Estado de São Paulo, Avolio traz consigo a bagagem prática e teórica para contribuições

coerentes para/com as necessidades epistêmicas do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo em tais temas.

Com sua obra *Provas ilícitas e arbitragem* não foi diferente. Proveniente de seu doutorado, também na Universidade de São Paulo, no Largo de São Francisco, Avolio se aprofundou no enigmático tema da utilização de provas ilícitas em procedimentos arbitrais, principalmente quanto aos elementos referentes à formação de convencimento do árbitro.

Antes de perpassarmos pelos principais pontos do livro, algumas menções merecem ser feitas quanto à construção metodológica de Avolio. Sutilezas como o fato de o autor ter optado pela utilização do termo “cânone”, em detrimento de sua tradição grega, para se referir ao instituto da proporcionalidade dada a divergência doutrinária de sua caracterização como “regra” ou “princípio”, ou por ter optado pelo desafio de afastar do *transportacionalismo* de teorias do processo civil para arbitragem, denotam a preocupação do autor em sempre demonstrar aos leitores, de forma transparente, quais os pressupostos metodológicos que seriam utilizados no decorrer da tese.

Feita essa apresentação, passamos à análise dos elementos que entendi como de maior destaque do livro.

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O autor inicia realizando uma análise acerca das considerações existentes no processo civil brasileiro sobre “prova”. Discussões quanto ao conceito, contexto e a finalidade da utilização da prova dentro do processo são esmiuçadas de modo a esclarecer o instituto.

Diferentemente de outras obras decorrentes de teses de mestrado e/ou doutorado, em seu livro, Avolio apresenta um contexto histórico-terminológico sobre a “prova” de modo acessível e profundo. A densidade de referências, conjuntamente com a explicação das diversas polissemias conceituais enfrentadas, demonstra a maestria dissertativa para tratar de tais conceitos.

Ponto relevante desta primeira parte do livro, a meu ver, pode ser encontrado nas páginas 35-40. A razão por tal destaque se dá por alguns motivos, quais sejam: (i) o papel da prova no moderno processo civil brasileiro; e (ii) discussões quanto ao acesso da “ordem jurídica justa” por meio da arbitragem.

Por mais abstrato que tais itens sejam, Avolio concretiza as discussões com base em referenciais doutrinários e legísticos. Desde a análise da melhor doutrina numa perspectiva jurídica comparada acerca de elementos atinentes ao devido processo legal e ao próprio instituto de arbitragem, até mesmo análise do histórico legislativo referente a proposições quanto a análise constitucional da prova<sup>1</sup>.

---

1. Aqui o autor se refere ao Projeto de Lei nº 166/2010 do atual Código de Processo Civil. O projeto, em sua proposição, continha previsão expressa quanto à inadmissibilidade de provas ilícitas

## 2. ORDEM PÚBLICA E PROVAS ILÍCITAS

Árdua é a tarefa de se conceituar normas de ordem pública à luz do art. 2º, § 1º,<sup>2</sup> da Lei 9.307/1996 (“Lei de Arbitragem” ou “LA”), dada esta ser composta por um conjunto de regras e princípios, muitas vezes furtivos e nebulosos<sup>3</sup>. O autor, por sua vez, encara o enquadramento do reconhecimento e utilização de provas ilícitas em procedimentos arbitrais como elemento que atina contra tal instituto.

Destacamos também a restrição que o autor utiliza quando analisa a ordem pública à luz do direito brasileiro. A análise é realizada, nos dizeres do autor<sup>4</sup>, de forma tão somente restrita à denominada *ordem pública processual*. Não cabe aqui realizarmos a diferenciação da ordem pública processual, material, interna, internacional ou transnacional na presente resenha, pois este dever já fora esmiuçado por outros autores.<sup>5</sup> Contudo, o recorte do autor demonstra sua preocupação com o instituto, de forma a realizar o enquadramento de forma rigorosa e específica.

No mesmo item, o autor também se aprofunda em temas correlatos a possíveis transgressões à ordem pública, tais como elementos relativos ao *iura novit curia*, necessidade de observância de normas cogentes, o tratamento de normas de direitos fundamentais em procedimentos arbitrais e dos princípios probatórios que são aplicáveis à arbitragem.

Por fim, são analisados elementos que se referem à influência da prova ilícita sobre a racionalidade da decisão. Destacamos a lúcida visão de Avolio acerca do racional relativo à omissão de elementos fáticos. Conforme o autor:

---

e da atribuição de competência ao juiz de apreciação com base na ponderação de princípios e direitos fundamentais envolvidos.

2. Dispõe: “Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

(...)”

3. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.69.
4. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas e arbitragem*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022. p. 45.
5. Aqui mencionamos: ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. Homologação de sentença arbitral estrangeira. In: LEVY, Daniel. PEREIRA, Guilherme Setoguti J (coord.). *Curso de arbitragem*. São Paulo: Ed. RT, 2018; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem públicas no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011; FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; e GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, 1996; WLADECK, Felipe Sripes. *Ordem pública e sentença arbitral nacional*. In: MACHADO FILHO, José Augusto Bitencourt et al. *Arbitragem e processo: homenagem ao professor Carlos Alberto Carmona*. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

“Em se tratando de omissão referente a um elemento fático, estaremos diante de *omissão sobre a apreciação da prova desse fato*, que pode se revelar ilícita. Se assim considerada, cumpriria ao árbitro abster-se de fazer qualquer referência a essa prova na fundamentação da decisão, sob pena de essa parte da fundamentação ser reputada inexistente. *Sendo a prova ilícita a única ou de maior relevância para o alcance da conclusão decisória, estaremos diante da ausência de fundamentação*, requisito obrigatório, a ensejar a **anulação da sentença**”<sup>6</sup> (grifos nossos).

### 3. A PROVA NUMA PERSPECTIVA COMPARADA

O último elemento que mencionamos, para fins de brevidade da análise, foi a perspectiva de Direito Comparado do autor no decorrer de toda obra. Destacamos os excertos do terceiro capítulo da obra (“A inadmissibilidade das provas ilícitas”), em que Avolio esmiuça o contexto normativo de ordenamentos estrangeiros à luz do ordenamento pátrio.

Aqui são analisadas desde a perspectiva anglo-americana, com destaque na atuação do *Department of Justice* (DOJ) com base em informações relevadas por publicações dos *Panama Papers*, até o panorama de países de *Civil Law*, tais como França, Itália, Portugal e Espanha.

Outros elementos também analisados em uma perspectiva comparada são os entendimentos de *soft law* que tratem do tema da análise probatória. Neste sentido, Avolio apresenta aos leitores elementos de compatibilidade de regras da *International Bar Association* (IBA) e da própria Lei Modelo da UNICITRAL para com as normas processuais brasileiras.

Há de se mencionar, também, a opinião do autor conquanto à normatividade acerca de tais instrumentos em procedimentos, em que destacamos:

“Entendemos que tais disposições de *soft law*, *conquanto não tenham poder coercitivo*, se adotadas como critério de decisão pelas partes, podem lançar luz para os árbitros na apreciação das provas, *por decorrerem de princípios axiológicos e deveres éticos inerentes ao exercício de qualquer profissão*” (grifos nossos).

### CONCLUSÃO

A leitura do livro *Provas ilícitas e arbitragem* é fundamental para qualquer arbitralista. A solidez argumentativa, bem como a densidade de elementos bibliográficos, é de notória relevância para as discussões propostas pelo autor.

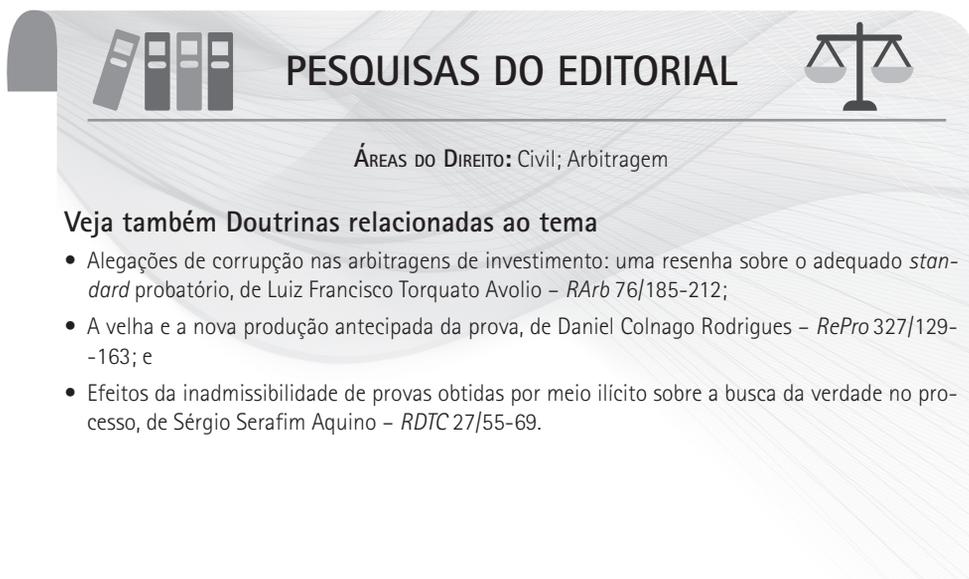
---

6. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas...cit.*, p. 92.

O elemento da multidisciplinariedade, presente a todo momento, bem como da apresentação e do enfrentamento a argumentos contrários no tocante à admissibilidade de provas ilícitas em procedimentos arbitrais, torna a obra inovadora adentrando nas discussões acerca de tais temas.

Não é exagero afirmar que o livro terá grande repercussão no desenvolvimento de discussões práticas e acadêmicas quando do instituto da prova em procedimentos arbitrais, principalmente no que se refere a procedimentos que estejam diretamente relacionados a cenários políticos e econômicos<sup>7</sup>.

Por fim, mais uma vez saudamos o autor Luiz Francisco Avolio Torquato por sua obra, e concluímos a singela resenha, reiterando os dizeres do Professor Marcelo José Magalhães Bonizzi, quando realizando resenha da mesma obra para a *Revista Brasileira de Arbitragem*, “Daí por que, sem exagero, sinto-me confortável em afirmar que essa obra já nasceu ‘clássica’”<sup>8</sup>.



**PESQUISAS DO EDITORIAL**

ÁREAS DO DIREITO: Civil; Arbitragem

**Veja também Doutrinas relacionadas ao tema**

- Alegações de corrupção nas arbitragens de investimento: uma resenha sobre o adequado *standard* probatório, de Luiz Francisco Torquato Avolio – *RArb* 76/185-212;
- A velha e a nova produção antecipada da prova, de Daniel Colnago Rodrigues – *RePro* 327/129-163; e
- Efeitos da inadmissibilidade de provas obtidas por meio ilícito sobre a busca da verdade no processo, de Sérgio Serafim Aquino – *RDTC* 27/55-69.

7. Sobre tais temas, recomendamos: ARP, Bjorn; ZAMORA, Rodrigo Arturo Polanco. *International Arbitration in Times of Economic Nationalism*. [s.l.]: Kluwer Law International, 2022.

8. BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Provas ilícitas e arbitragem, de Luiz Francisco Torquato Avolio (resenha). *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 19, n. 74, 2022, p. 127-128.