UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

FERNANDA SIROTSKY SCALETSCKY

PODER JUDICIÁRIO X ARBITRAGEM: É A ORDEM PÚBLICA UM LIMITE EFETIVO DE UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM PELO JUIZ BRASILEIRO?

Porto Alegre

2011

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

FERNANDA SIROTSKY SCALETSCKY

PODER JUDICIÁRIO X ARBITRAGEM: É A ORDEM PÚBLICA UM LIMITE EFETIVO DE UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM PELO JUIZ BRASILEIRO?

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Costa Morosini

Porto Alegre

2011

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

FERNANDA SIROTSKY SCALETSCKY

Trabalho de conclusão de curso para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Banca Examinadora:

.....

Prof. Fábio Costa Morosini

.....

Prof. Luciano Benetti Timm

.....

Profa. Antonia Espíndola Longoni Klee

Conceito: .....

Porto Alegre, ... de dezembro de 2011.

As Yves Fortier Q.C. once put, somes times international arbitration is not an alternative, it has become, to a great extent, “the only game in town”.

Agradeço aos meus pais, Marcia e Vitor, pelo constante apoio nos estudos, por acreditarem em mim e por estarem ao meu lado em todos os projetos importantes da minha vida.

Agradeço ao meu irmão Arthur, pela paciência e pelas risadas que demos com as minhas "loucuras acadêmicas".

Agradeço aos meus avós, Semi, Rosa e Esther, por sempre estarem ao meu lado, mesmo quando ninguém mais está.

Agradeço ao Felipe, pela inesgotável paciência, pela ajuda que me deu no presente trabalho e pelo companheirismo (apesar das minhas dúvidas e do mau humor que as acompanha).

Agradeço às Dras. Carina e Pricilla, por me ajudarem a não desistir dos meus objetivos e me mostrarem os frutos da perseverança.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Fábio Costa Morosini, pela orientação em pesquisa nos últimos três anos e por me mostrar que o esforço constante é a chave para se fazer um bom trabalho. Agradeço-o também pela receptividade e pela gentileza com que sempre tratou os alunos da graduação.

RESUMO

O grande desenvolvimento da arbitragem trouxe novos questionamentos no tocante a esta forma, dita alternativa, de solução de controvérsias. Entretanto, dentre esses novos questionamentos, nenhum se mostra tão importante (e problemático) como o de buscar e de delinear quais são os limites impostos pelo poder judiciário à arbitragem. Dentro desses limites, desponta de importância, no cenário nacional, a ordem pública que, mesmo sendo uma noção aberta e vaga, traz em seu conteúdo o reflexo da filosofia sócio-político-jurídica de um determinado ordenamento jurídico, em um determinado momento, limitando a aplicação do direito estrangeiro pelo juiz nacional. Esta pesquisa, dessa forma, busca responder à seguinte pergunta: **o poder judiciário brasileiro utiliza-se do instituto da ordem pública para limitar a utilização da arbitragem?** Partindo-se da hipótese de que a ordem pública efetivamente funciona como um limitador da utilização da arbitragem pelo juiz brasileiro, serão analisados os principais momentos em que a sentença arbitral (nacional ou estrangeira) ou a própria atuação do árbitro conflitam com o ordenamento jurídico nacional, por ferirem a ordem pública. Os resultados obtidos pela pesquisa, que adotou o método indutivo, buscando nas premissas, sobretudo advindas da doutrina nacional e estrangeira, e, subsidiariamente, na jurisprudência nacional, quais seriam estes principais momentos, apontam para as seguintes ocasiões: (i) momento em que se pleiteia o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil; (ii) momento em que se busca, por meio da ação prevista no art. 33 da Lei 9.307/96 (Lei Brasileira de Arbitragem), a anulação da sentença arbitral e (iii) o próprio desenrolar do procedimento arbitral, no qual o árbitro teria um suposto dever de "julgar conforme a ordem pública".

Palavras-chave: Ordem Pública – Arbitragem – Poder Judiciário

RÉSUMÉ

Le grand développement de l'arbitrage a apporté des nouvelles questions sur cette méthode, dite alternative, de résolution des litiges. Cependant, parmi ces nouvelles questions, aucune n'est aussi importante (et problématique) comme celle de savoir et d'indiquer quelles sont les limites imposées par le pouvoir judiciaire à l'arbitrage. Entre ces limites, dans le scénario national, l'ordre public est le plus important et, même si elle est une notion ouverte et vague, elle apporte dans son contenu le réflexe de la philosophie socio-politique-juridique d'une juridiction particulière, dans un moment donné, limitant l'application du droit étranger par le juge national. Cette recherche vise à répondre la question suivante: **le pouvoir judiciaire utilise l'institut de l'ordre public pour limiter l'utilisation de l'arbitrage?** À partir de l'hypothèse que l'ordre public travaille efficacement comme une limite de l'utilisation de l'arbitrage par le juge brésilien, seront analysés les moments clés où la sentence arbitrale (nationale ou étrangère) ou la performance de l'arbitre ont un conflit avec le droit national, pour heurter l'ordre public. Les résultats obtenus pour la recherche, qui a adopté la méthode inductive, en recherchent dans la doctrine nationale et internationale et, subsidiairement, dans la jurisprudence nationale, quels sont ces moments clés, a trouvé les situations suivantes: (i) le moment de la reconnaissance et exécution des sentences arbitrales étrangères au Brésil; (ii) le moment de la demande pour l'annulation de la sentence arbitrale nationale, selon l'article 33 de la Loi 9.307/96 (Loi Brésilienne sur l'Arbitrage) et (iii) le propre développement de l'arbitrage, dans lequel l'arbitre aurait assumé le devoir de «juger selon l'ordre public».

Mots-clés: Ordre Public – Arbitrage – Pouvoir Judiciaire

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CCI – Câmara de Comércio Internacional

CDC – Código de Defesa do Consumidor Brasileiro

CF/88 – Constituição Federal Brasileira de 1988

Convenção de Nova Iorque ou "Convenção" – Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958

CP – Código Penal Brasileiro

CPC - Código de Processo Civil Brasileiro ou Code de Procédure Civile Français

DIPr – Direito Internacional Privado

EC nº. 45/2004 – Emenda Constitucional nº. 45/2004

LBA – Lei Brasileira de Arbitragem

LICC – antiga Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

RE – Recurso Extraordinário

LCA – London Cotton Assotiation

SEC – Sentença Estrangeira Contestada

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

UNCITRAL – Comissão das Noções Unidas para o Direito do Comércio Internacional

UNIDROIT – Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 9

1. A ORDEM PÚBLICA 12
1.1. A ORDEM PÚBLICA: NOÇÃO E CARACTERÍSTICAS **12**
1.1.1. A noção da Ordem Pública 12
1.1.2. Características da Ordem Pública 13
1.2. FACETAS DA ORDEM PÚBLICA **14**
1.3. ORDEM PÚBLICA E LEIS DE APLICAÇÃO IMEDIATA (*LOIS DE POLICE*): **19**
1.4. ORDEM PÚBLICA E AUTONOMIA DA VONTADE: **22**

2. A ORDEM PÚBLICA E O RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS NO BRASIL 27
2.1. ESCLARECIMENTOS INTRODUTÓRIOS **27**
2.1.1. Homologação de sentenças estrangeiras 27
2.1.2. O conceito de sentença arbitral estrangeira 29
2.1.3. Formas de aplicação do direito estrangeiro 30
2.2. O JUÍZO DE DELIBAÇÃO E A COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA **31**
2.2.1. O juízo de delibação 31
2.2.2. A competência do Superior Tribunal de Justiça em matéria de homologação de sentenças estrangeiras 32
2.3 ABANDONO DA DUPLA HOMOLOGAÇÃO E AS NORMAS RELATIVAS À HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS 33
2.3.1 O abandono da dupla homologação das sentenças arbitrais estrangeiras 33
2.3.2 As normas relativas à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras 34
2.4 REQUISITOS PARA A HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS 38
2.4.1 Das matérias alegáveis à instância de parte 38
2.4.2 Das matérias de impugnação ex officio pelo STJ 45
2.5 SERIA A ORDEM PÚBLICA UM LIMITE EFETIVO PARA A DENEGAÇÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS NO BRASIL? A ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL. 50

3 A ORDEM PÚBLICA E AÇÃO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL 61
3.1. A AÇÃO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL E SUAS CARACTERÍSTICAS 61
3.2. REQUISITOS PARA A ANULAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS NACIONAIS PELO JUIZ BRASILEIRO 68
3.2.1. A análise do artigo 32 da LBA 68
3.2.2. O rol exemplificativo constante no artigo 32 da LBA 75

3.3. SERIA A ORDEM PÚBLICA UMA CAUSA PARA A ANULAÇÃO DAS SENTENÇAS ARBITRAIS NACIONAIS? 77
3.4. A ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL 84

4. A ORDEM PÚBLICA APLICADA AOS DEVERES DO ÁRBITRO: EXISTIRIA UM SUPOSTO DEVER DO ÁRBITRO DE JULGAR CONFORME A ORDEM PÚBLICA? 86
4.1. O ESTATUTO DO ÁRBITRO 86
4.2. OS DEVERES DE INDEPENDÊNCIA E DE IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO 87
4.2.1. A independência do árbitro 87
4.2.2. A imparcialidade do árbitro 89
4.3. AS OBRIGAÇÕES DO ÁRBITRO COMO PRESTADOR DE SERVIÇOS 91
4.4. EXISTIRIA UM SUPOSTO DEVER DO ÁRBITRO DE JULGAR CONFORME A ORDEM PÚBLICA? 95

CONCLUSÃO 99

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 101

INTRODUÇÃO

Estudar a noção da ordem pública não é novidade; pelo contrário, esse é um dos assuntos mais debatidos e recorrentes da literatura do direito internacional privado e das matérias atinentes ao direito público como um todo, tanto nacional quanto estrangeiro. Além disso, tal problemática também encontra expressão nos campos das demais ciências sociais, da filosofia e até mesmo da moral. Muito embora a ordem pública já tenha sido objeto de estudo desde há muito e já tenha sido analisada sob os mais diversos ângulos e aspectos, há ainda muitos problemas que permanecem sem reposta e problemas novos que surgem com o evoluir da sociedade contemporânea, sobretudo quando se aborda a noção da ordem pública sob o viés da arbitragem comercial internacional.

Os problemas relacionados à noção da ordem pública são inumeráveis, como a própria falta de convergência doutrinária sobre o seu conceito e seus limites. Mas, sendo a delimitação da noção da ordem pública função do poder judiciário de cada país, ao buscar compreendê-la, estar-se-á, em verdade, procurando o entendimento da mentalidade de um povo, em uma determinada época. Indubitavelmente, a ordem pública permanece sendo um tema atual, tendo em vista que as mudanças que ocorrem em seu conteúdo não podem ser dissociadas das mudanças que ocorrem no bojo de cada sociedade.

É por isso que o Capítulo 1 do presente trabalho abordará, de forma introdutória, a problemática em torno da noção da ordem pública, suas características e suas facetas, bem como a diferenciação da ordem pública de conceitos que são a ela análogos, tais como as leis de aplicação imediata (*lois de police*), tendo em vista a falta de convergência da doutrina sobre o assunto.

Ademais das problemáticas basilares em torno da noção da ordem pública que, todavia, permanecem sem resposta, novos (e mais complexos) questionamentos apresentam-se quando se busca cotejar essa noção com a arbitragem.

A arbitragem como forma de resolução de controvérsias vem se firmando de forma inequívoca nas relações do comércio internacional. O Brasil, que se mostrava alijado a esta realidade até a última década do século passado, atualmente, revela-se indubitavelmente a ela incorporado. Dados recentes de estudo encabeçado pela Profa. Selma Ferreira Lemes, coordenadora do curso de arbitragem da GVlaw, da Fundação Getulio Vargas, mostram um aumento, cada vez maior, do uso da arbitragem pelos empresários brasileiros. De 2005 a

2009, os valores envolvidos em decisões arbitrais, no Brasil, passaram de R$ 247 milhões (em 2005) para R$ 2,4 bilhões (em 2009), o que representa um salto de 185%[1].

Ao se estudar a noção da ordem pública, busca-se, em verdade, delinear os traços da própria relação entre poder judiciário brasileiro e arbitragem, por meio dos limites impostos por esse poder a esta forma privada de resolução dos litígios. Nesse sentido, é necessário que se estreitem os laços da relação entre poder judiciário e arbitragem, para que ambas as formas de resolução de controvérsias sejam efetivas, assegurando um amplo acesso a uma ordem jurídica justa e capaz de distribuir a cada um o que é seu por direito (CÂMARA, 2005, p. 19). Entretanto, o estudo dessa relação fundamental no cenário brasileiro atual ainda é incipiente, sendo escassos os trabalhos que se dedicaram ao estudo do sujeito.

Nesse sentido, nos Capítulos 2, 3 e 4 do presente trabalho, foram escolhidos alguns dos momentos da relação entre o poder judiciário brasileiro e a arbitragem, por meio da ordem pública, para buscar responder ao seguinte questionamento: **o poder judiciário brasileiro utiliza-se do instituto da ordem pública para limitar a utilização da arbitragem?**

No Capítulo 2 será cotejada a noção da ordem pública com a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil, quando, além do estudo das legislações pertinentes ao tema, serão também analisados os requisitos para a homologação de sentenças estrangeiras face ao juízo de delibação realizado pelo STJ e o uso da noção da ordem pública pela jurisprudência desse tribunal. Nesse momento serão respondidas às seguintes indagações: a qual das facetas da ordem pública se faz referência para denegar a homologação a uma sentença arbitral estrangeira? A ordem pública é efetivamente aplicada pelo STJ, no âmbito da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, como um limite à utilização da arbitragem no Brasil?

No Capítulo 3 buscar-se-á investigar a noção da ordem pública no âmbito da ação de anulação das sentenças arbitrais nacionais (contida no art. 33 da LBA), suas características e as matérias que podem ser alegadas para ensejar a propositura da ação anulatória. Entretanto,

[1] Nesse sentido, ver a reportagem disponível em <http://www.conjur.com.br/2010-abr-13/valores-envolvidos-arbitragem-crescem-185-acumulam-24-bilhoes>. Acesso em 19 de novembro de 2011. Os dados da CCI indicam aumento significativo do número de procedimentos arbitrais instaurados por ou contra partes brasileiras. Os números comprovam o crescimento da arbitragem no Brasil, pois de 1998 a 2007, a CCI registrou 276 casos envolvendo partes brasileiras – o pico aconteceu em 2006, quando o Brasil ocupou o 4° lugar no ranking mundial do órgão arbitral. Em 2008, caiu para a 9ª posição, com 20 novos casos, mas é atualmente o segundo país mais escolhido como sede de arbitragens CCI na América Latina. Nesse sentido ver site oficial da CCI: <http://www.iccwbo.org/> e reportagem contida no site da CIESP (Centro das Indústrias do Estado de São Paulo), disponível em: < http://www.ciesp.com.br/ciesp/WebForms interna.aspx?campo=2098&secao_id=28>. Acesso em 19 de novembro de 2011.

apesar de a ordem pública não se encontrar expressamente no art. 32 da LBA como uma das causas que permitem a proposição da ação anulatória de decisões arbitrais nacionais, uma parte significativa da doutrina consente que esta noção poderia, sim, ser utilizada como causa autônoma ensejadora da ação anulatória.

A despeito da aparente simplicidade da referida constatação, muitos questionamentos dela advém, tais como: caso a ordem pública seja considerada uma das causas para a anulação das sentenças arbitrais nacionais, não se estaria violando a premissa de que não é dada aos juízes da ação anulatória a possibilidade de revisão do mérito da sentença arbitral? Ademais, se exceção for aberta ao controle judicial da ofensa à ordem pública, isso significaria que outras hipóteses de abertura poderiam ser concedidas ao juiz brasileiro, quando do exame da validade da sentença arbitral?

Por fim, no Capítulo 4, será investigada a noção da ordem pública com relação aos deveres do árbitro. Nesse sentido, buscar-se-á verificar se o árbitro, que além do estatuto de juiz privado, também é considerado um verdadeiro prestador de serviços frente às partes na arbitragem, teria um suposto dever de julgar conforme a ordem pública, apesar da escassa doutrina (nacional e internacional) sobre o tema. A ordem pública relacionada aos deveres do árbitro é um tópico recente na doutrina especializada e, por isso, ainda não estão claras, na doutrina, as consequências que podem advir desse novo dever do árbitro, cabendo ao presente trabalho fazer apenas alguns apontamentos sobre esta nova temática da doutrina arbitral.

1. A ORDEM PÚBLICA

1.1. A ORDEM PÚBLICA: NOÇÃO E CARACTERÍSTICAS

1.1.1. A noção da Ordem Pública

A noção de ordem pública é daquelas que pairam sobre o ordenamento jurídico, mesmo que nenhum diploma legal traga seu conceito e mesmo que os doutrinadores, nacionais e internacionais, ainda não tenham conseguido completar o seu conteúdo. Segundo Jacob Dolinger, a principal característica da ordem pública é justamente a sua indefinição (DOLINGER, 2005a, p. 386).

Entretanto, vários foram os doutrinadores que tentaram conceituar a ordem pública, mas a conclusão mais próxima nesse sentido foi a de que ela deve ser considerada como o "reflexo da filosofia sócio-político-jurídica de toda a legislação", representando a moral básica de uma nação e protegendo as necessidades econômicas do Estado (DOLINGER, 2005a, p. 386/387)[2].

A ordem pública, em verdade, se afere pela mentalidade e pela sensibilidade médias de determinada sociedade, em determinada época, emanando da mentalidade do povo (*mens populi)*. A definição do que vem a ser a ordem pública depende, logo, em grande medida, da opinião de uma dada sociedade, em um dado momento, a respeito de quais valores e quais princípios são essenciais àquela coletividade, de modo que esta possa manter a sua coesão e proteger a sua moral básica. Sendo assim, aquilo que for considerado chocante a esta média, será repelido pela doutrina e pelos tribunais (DOLINGER, 2005a, p. 387)[3].

Entretanto, delimitar quais os princípios e quais os valores são essenciais a uma dada coletividade, em um dado momento, não se mostra tarefa fácil, nem para a doutrina, nem para a jurisprudência. Assim, devendo a última palavra sobre o que fere ou não a ordem pública ser dada pelo poder judiciário de cada país, encontra-se este, em cada momento histórico de um povo, frente à árdua tarefa de completar a noção da ordem pública, na busca da coesão social, por meio da proteção dos valores, princípios e direitos que não podem ser afastados de uma dada coletividade e que, por isso mesmo, devem ser protegidos sob a rubrica da ordem

---

[2] Seguindo esse mesmo posicionamento, está a doutrina de STRENGER, Irineu. **Autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968 apud BASSO, 2011, p. 288.

[3] Importante mencionar que, apesar da frequente atribuição à *mens populi* do que fere ou não a ordem pública, existem certos autores que buscam dar a ela um conteúdo material, considerando ser discricionário o seu preenchimento com base na mentalidade e na sensibilidade médias de um povo. Nesse sentido, ver artigo de MIRAGEM, Bruno. Conteúdo da ordem pública e os direitos humanos. Elementos para um direito internacional pós-moderno. *In*: Claudia Lima Marques; Nadia de Araujo (org.). **O novo direito internacional – estudos em homenagem a Erik Jayme**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 307/354. Segundo esse autor, os direitos humanos fariam parte do conteúdo material da noção da ordem pública: "em nosso entendimento, o conteúdo da ordem pública na pós-modernidade é preenchido exatamente através da máxima de proteção e promoção dos direitos humanos".

pública. Nessa tarefa, os magistrados irão se inspirar na mentalidade contemporânea de seu povo, "[...] que via de regra estará mais adiantada, mais evoluída do que a posição da lei no seu estado atual" (DOLINGER, 1979, p. 6).

Assim, o papel essencial da ordem pública, segundo o autor Andreas Bucher, consiste na salvaguarda dos valores essenciais de justiça, que estão na base da ordem jurídica de um país; sendo certo que estes valores estão consagrados nos princípios sobre os quais repousa a legislação interna do Estado do foro (BUCHER apud ARAUJO, 2006, p. 99)[4].

1.1.2. Características da Ordem Pública

São apontadas como características da ordem pública, apesar de sua indefinição, a sua relatividade/instabilidade, pois, como visto, por emanar ela da *mens populi*, variará de sociedade para sociedade, alterando-se também no tempo. Assim como a noção da ordem pública não é idêntica de um país para outro, também não o será de uma região para outra, chegando-se ao ponto de dizer que, em um mesmo país, o que era essencial, de ordem pública, para uma geração, pode deixar de o ser na seguinte (DOLINGER, 2005a, p. 389). A ordem pública, nas palavras de Maristela Basso "[...] é própria de cada foro, de cada sistema jurídico, alterando-se conforme a evolução dos fenômenos sociais e adaptando-se às circunstancias e exigências de cada época" (BASSO, 2011, p. 295).

Além disso, diz-se que a ordem pública é contemporânea, pois o aplicador da lei deve atentar para o estado da situação quando do julgamento da causa, sem levar em consideração qual teria sido a resposta dada pela *mens populi* à época da ocorrência dos fatos. Assim, segundo Dolinger "[...] só se negará a aplicação de uma lei estrangeira se esta for ofensiva à ordem pública do foro à época em que se vai decidir a questão, sem indagar qual teria sido a reação da ordem pública do foro à época em que se deu o ato jurídico ou a ocorrência *sub judice*" (DOLINGER, 2005a, p. 390).

Por fim, costuma-se alegar que a ordem pública é um fator exógeno, pois ela é uma característica externa, exógena a qualquer norma jurídica específica. Dolinger alude que "as leis não são de ordem pública, isto é, a ordem pública não é um fator imanente à norma jurídica. Esta pode ser imperativa, proibitiva, ter caráter obrigatório, *ius cogens*, mas a característica da ordem pública é exógena" (DOLINGER, 2005a, p. 395).

---

[4] Tradução livre do francês constante na obra de ARAUJO, 2006, p. 99. No original, em francês: *«Le rôle primaire de la clause d'ordre public consiste en la sauvegarde des valeurs essentielles de justice, qui sont à la base de l'ordre juridique. Ces valeurs sont consacrées dans des principes sur lesquels repose la loi interne de l'Etat du for»*.

Representando a ordem pública valores que pairam sobre as leis, a elas exógenos, a autoclassificação de uma norma legal como de ordem pública é destituída de boa técnica jurídica, eis que a ordem pública não é fenômeno endógeno, devendo ser desassociada de quaisquer leis específicas, "[...] pois a lei em si não é de ordem pública; sua observância é que pode ser reforçada pelo princípio" (DOLINGER, 1979, p. 25).

Sendo assim, a ordem pública é sempre relativa, instável e contemporânea, cabendo ao juiz decidir o que é, ou não, contrário a ela.

1.2. FACETAS DA ORDEM PÚBLICA

Mesmo em face da dificuldade de se caracterizar o que seria a ordem pública, a doutrina costuma distingui-la em ordem pública interna e ordem pública internacional.

Vem dos romanos a origem da regra de que *privatorum conventio juri publico non derrogat*, ou, em outra versão, *jus publicum privatorum pactis mutari non potest*, que mostra a impossibilidade dos pactos particulares para derrogar determinados princípios jurídicos que os romanos denominavam de direito público e que hoje, segundo Dolinger, também abrangem a ordem pública presente em certas regras de direito privado (DOLINGER, 2005a, p. 385).

Sendo assim, a ordem pública, vista sob uma perspectiva interna, atua justamente como o princípio que limita e neutraliza a vontade das partes quando estas agem contra leis internas cogentes. Nesse plano interno, a liberdade das partes não é admitida em determinados aspectos de sua vida privada, tendo em vista que elas não possuem o poder de derrogar certas normas que, se desrespeitadas, levarão à invalidade do ato jurídico.

Ou seja, em seu primeiro nível, a ordem pública age no plano doméstico (nacional) para garantir o império de determinadas regras jurídicas como, dentre outras, as leis de proteção aos menores, aos incapazes, à família, à economia nacional e a outros institutos civis e comerciais, que constituem, segundo Dolinger, a publicização do direito privado (DOLINGER, 2005a, p. 398).

Já no plano internacional, a ordem pública opera no campo do direito internacional privado, impedindo a aplicação do direito estrangeiro, do reconhecimento de atos praticados e declarações de vontade ocorridos no exterior, bem como o reconhecimento ou a execução de sentenças estrangeiras (ou laudos arbitrais), quando atentatórios à ordem jurídica, moral ou econômica do foro (BASSO, 2011, p. 293; DOLINGER, 2005a, p. 396).

Essa proteção, ou "anteparo" criado pela ordem pública tem como objetivo a própria harmonia entre o Estado e seus indivíduos, na medida em que estão em jogo interesses

substanciais de uma sociedade, sendo a própria base social, política e jurídica de um Estado, considerada imprescindível para a sua sobrevivência (DOLINGER, 2005a, p. 415; BASSO, 2011, p. 294).

A ordem pública internacional, segundo Dolinger, deve ser vista como uma proteção criada pelo próprio sistema contra suas próprias regras, para que os Estados, no intuito de fortalecer os vínculos e a cooperação jurídica internacional, não acabem por criar anomalias jurídicas, em seu próprio sistema interno:

> A ordem pública internacional deve ser vista como um anteparo armado pelo Direito Internacional Privado contra suas próprias regras, a fim de evitar que, no desiderato de respeitar e fortalecer a comunidade jurídica entre as nações, de construir a harmonia jurídica internacional, a fim de garantir a continuidade e fluidez do comércio internacional e a segurança das relações jurídicas internacionais, se criem situações anômalas em que princípios cardinais do direito interno de cada país sejam desrespeitados, que normas básicas da moral de um povo sejam profanadas ou que interesses econômicos de um Estado sejam prejudicados (DOLINGER, 2005a, p. 423).

Foi Haroldo Valladão, em uma célebre passagem sobre o tema, quem melhor sintetizou o tema da ordem pública dita internacional como limitadora da aplicação do direito estrangeiro:

> Denega-se, no Brasil, efeito ao direito estrangeiro que choca concepções básicas do foro, que estabelece normas absolutamente incompatíveis com os princípios essenciais da ordem jurídica do foro, fundados nos conceitos de justiça, de moral, de religião, de economia e mesmo de política, que ali orientam a respectiva legislação. É uma noção fluida, relativíssima, que se amolda a cada sistema jurídico, em cada época, e fica entregue à jurisprudência em cada caso (VALLADÃO, 1980, p. 496).

Segundo Maristela Basso, a ordem pública em sua relação com o direito internacional privado pode ser entendida como:

> [...] um conjunto de regras e princípios de caráter imperativo do ordenamento jurídico de determinado Estado que tem como fundamento a proteção de estruturas constitucionais e das relações privadas, cujos efeitos vinculantes devem ser observados pelo juiz nacional no momento da aplicação ou denegação da aplicação do direito estrangeiro e não podem ser afastados pelas partes, no exercício da autonomia da vontade (BASSO, 2011, p. 295).

Nadia de Araujo também conceitua a ordem pública internacional de forma semelhante, dizendo que em todos os ordenamentos jurídicos encontram-se regras destinadas à solução do

conflito de leis para as situações jurídicas multiconectadas (normas de direito internacional privado). Entretanto, a resposta dada por esse sistema, o conflito de leis, poderá ser afastada pela aplicação da ordem pública internacional, acarretando o afastamento da lei designada como aplicável, caso esta atinja valores e princípios essenciais da coletividade (ARAUJO, 2006, p. 101).

Segundo Dolinger, trata-se de "duas forças em permanente combate potencial". De um lado as regras de conexão que permitem a aplicação de leis estrangeiras, e de outro lado, ou melhor, acima e soberano, o princípio da ordem pública, "[...] indefinível, abstrato, não conceituado em legislação alguma, em tratado algum, que não alcançou consenso doutrinário e que todo juiz tem o poder de aplicar para neutralizar a regra do direito internacional privado, impedindo a aplicação da norma legal indicada pela regra" (DOLINGER, 1979, p. 5).

Ou seja, a ordem pública internacional, ao servir de proteção aos valores fundamentais de um ordenamento jurídico, recusa a aplicação do direito estrangeiro, mesmo que este direito seja o normalmente aplicável, segundo as regras de conexão esposadas pelo direito internacional privado local. É por isso que o emprego do art. 17 da LINDB[5], que trata justamente da rejeição à aplicação de norma estrangeira contrária à ordem pública brasileira, só se dá quando a lei estrangeira choca a ordem pública de maneira mais grave do que o que ocorria na aplicação da ordem pública interna. Dolinger traz o exemplo de uma lei estrangeira que concedesse maioridade a uma pessoa de idade muito inferior, como, por exemplo, aos doze anos, em nível totalmente inaceitável por nossa ordem jurídica (DOLINGER, 2004, p. 35)[6].

Entretanto, segundo esse mesmo autor, haveria uma distinção da ordem pública em relação à aplicação do direito estrangeiro, podendo ser ela divida em níveis ou graus. Assim, enquanto num primeiro nível a ordem pública funciona no plano do direito interno, para garantir o império de determinados valores essenciais à coletividade; num segundo nível ela seria aquele princípio que limita o direito estrangeiro quando este é designado como aplicável segundo as regras de conexão do direito internacional privado. E apenas em um terceiro nível

[5] Segundo a redação do art. 17 da LINDB: "as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes".

[6] Em relação à ordem pública internacional, a questão da atuação dos juízes torna-se de sobremaneira importante, tendo em vista a frequente crítica tecida pela doutrina especializada no sentido de que existiria uma tendência natural dos magistrados a repelir a aplicação da lei estrangeira substituindo-a pela lei do foro, por meio da alegação do princípio da ordem pública. Segundo Dolinger, esse comportamento "poderá ocorrer por um sentimento chauvinista ou até pelo desejo de simplificar e facilitar a decisão de uma matéria, submetendo-a à lei local, por todos mais conhecida" (DOLINGER, 2004, p. 35).

a ordem pública faria o controle do reconhecimento e/ou execução de direitos já adquiridos no estrangeiro, sobretudo face ao reconhecimento de atos e sentenças originados de outros Estados que não o Brasil. A ordem pública, neste terceiro nível, impede que sejam reconhecidos os efeitos da criação e extinção de direitos que já ocorreram no exterior (BASSO, 2011, p. 297/298).

A distinção entre o segundo e o terceiro nível da ordem pública de Dolinger é, em verdade, a distinção fundamental entre a aplicação direta e indireta do direito estrangeiro; pois a primeira constitui-se na verdadeira aplicação da lei estrangeira pelo tribunal brasileiro e a segunda no reconhecimento de lei estrangeira que já foi aplicada em sentença definitiva prolatada no exterior e que busca apenas o seu reconhecimento no Brasil (DOLINGER, 2004, p. 36)[7].

Apesar de discordarmos do eminente autor na classificação da ordem pública quanto a este terceiro nível, por entendermos que faria parte de uma mesma faceta intitulada "ordem pública internacional"[8], é ilustrativo o exemplo trazido por Dolinger, quanto à aplicação deste terceiro nível da ordem pública, no que toca ao casamento poligâmico. Assim, apesar de o Brasil ter o mesmo entendimento da França no tocante à rejeição do casamento poligâmico, poderiam ser reconhecidas aqui as suas consequências jurídicas[9]. Da mesma forma, em relação às sentenças estrangeiras[10], poder-se-ia reconhecer e executar no Brasil decisão

[7] Para uma explicação mais aprofundada sobre a aplicação direta e indireta do direito estrangeiro, ver o Capítulo 2 do presente trabalho.

[8] Importante notar que o art. 17 da LINDB não traz a distinção entre o segundo 2º e o 3º nível da ordem pública internacional, conforme a classificação de Dolinger. Segundo este autor, o dispositivo deve ser assim interpretado: "primeiramente, as leis estrangeiras, se ofenderem a nossa ordem pública, não terão eficácia no Brasil, significando que não serão aplicadas no Brasil, e segundo, os atos, declarações de vontade e sentenças originários do exterior, que representam situações já consumadas, também não terão eficácia no Brasil se ofenderem nossa ordem pública, mas aí em grau mais grave do que na hipótese da aplicação direta da lei" (DOLINGER, 2004, p. 36).

[9] Nesse sentido, segundo Dolinger, se a segunda esposa de um estrangeiro, que contraiu núpcias no exterior com quem já era casado, sob a égide de sistema jurídico que permite a poligamia, vier a pleitear na justiça brasileira alimentos ou outros direitos que lhe sejam facultados por sua lei pessoal, estas pretensões deverão ser reconhecidas por nossos tribunais. Apesar de o sistema jurídico brasileiro não admitir a aplicação da lei estrangeira para permitir a celebração de núpcias bígamas no Brasil, não se oporá a conceder certos direitos decorrentes deste tipo de casamento, celebrado no exterior. Mesmo assim, conclui Dolinger que, se a eficácia operada pelo reconhecimento de direitos adquiridos no exterior for gravissimamente chocante à ordem pública, ela deveria intervir, interditando tal reconhecimento: "a ordem pública neste terceiro nível funcionaria, contudo, para impedir que o bígamo que para nosso país imigrou com uma de suas esposas, para cá trouxesse, para viver em sua companhia, sua outra esposa. Aí não daremos guarida a direitos adquiridos, pois seria gravissimamente chocante à nossa ordem pública, permitir vivesse em nosso meio uma família polígama" (DOLINGER, 2005a, p. 400)

[10] A relação da ordem pública com a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras será o objeto do Capítulo 2 do presente trabalho. A título de exemplo, pode-se ver a recente decisão do STJ (SEC nº. 5.493-US), que deferiu pedido homologatório com base em critério inexistente na legislação brasileira, mas existente na legislação norte-americana, onde a questão foi julgada. O pedido homologatório era baseado em uma sentença americana que deferiu a troca do nome civil de um cidadão, de nacionalidades americana e brasileira, com base no fato de que, nos EUA, ele era conhecido por nome diferente daquele constante em sua certidão de nascimento.

alienígena que tivesse aplicado lei que os tribunais brasileiros não aplicariam, como é o caso da homologação de decisões estrangeiras que concediam o divórcio a seus nacionais, quando esta instituição ainda não era permitida no Brasil (o que só ocorreu em 1977) (DOLINGER, 2005a, p. 400).

Por fim, no atual cenário das relações internacionais, tem sido corrente a menção a uma terceira faceta da ordem pública, a chamada "ordem pública verdadeiramente internacional" ou "ordem pública universal"[11], "[...] na qual inclui-se o respeito pela ordem pública de outros povos, numa nova *comitas gentium* em que os Estados devem considerar os interesses dos outros Estados, a ponto de sacrificar o cumprimento de suas próprias leis" (DOLINGER, 2005a, p. 420).

Ao traçar os contornos dessa recente faceta que se tem atribuído à ordem pública, Dolinger alertou que:

> Esta é a ordem pública que inspira a colaboração das nações e que se materializa em diversos campos, seja na repressão aos crimes de natureza eminentemente internacional, seja na estruturação das relações econômicas e financeiras internacionais, como também na criação de convenções de Direito Internacional Privado uniformizado, na cooperação tecnológica internacional e na regulamentação das atividades das empresas de atividade transnacional (DOLINGER, 2005a, p. 420).

Entretanto, segundo a legislação brasileira que seria aplicável à controvérsia (art. 58 da Lei de Registros Públicos), o fato de alguém ser conhecido por nome diferente daquele constante em seu registro não é causa suficiente a ensejar a alteração do nome civil, pois a regra, no Brasil, é a da inalterabilidade relativa do nome. Entretanto, tendo em vista o cumprimento dos requisitos formais e a ausência de ofensa à ordem pública e aos bons costumes pelo pedido homologatório, o STJ deferiu o pedido, mesmo com base em lei que seria *a priori* inaplicável no Brasil, se não, veja-se a ementa:
SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. ALTERAÇÃO DO NOME CIVIL. PEDIDO ADEQUADAMENTE INSTRUÍDO. DEFERIMENTO. I - A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça ou por seu Presidente (Resolução n.º 9/STJ, art. 4º). II - Constatada, no caso, a presença dos requisitos indispensáveis à homologação da sentença estrangeira (Resolução n.º 9/STJ, arts. 5º e 6º), é de se deferir o pedido. III - Precedentes do STJ (SE 5.194-US; SE 4.605-US; SE 4.262-FR; SE 3.649-US; SE 586-EX) e do STF (SE 5.955-EUA). Pedido homologatório deferido (SEC 5493/EX, Rel.: Min. Felix Fischer, Corte Especial. Julgado em 21/09/2011).

[11] Além da ordem pública dita "verdadeiramente internacional" ou "universal", também tem sido corrente, sobretudo no âmbito da arbitragem e do comércio internacional, a menção a outra faceta da ordem pública, a "ordem pública transnacional". Segundo Mayer, a ordem pública transnacional pode ser definida como "um conjunto de princípios legais, não pertencentes ao ordenamento de um Estado específico, que podem ser levados em conta pelo árbitro como uma barreira para o reconhecimento de um contrato internacional do comércio, ou, de uma forma menos direta, como um obstáculo para a aplicação da legislação estatal normalmente aplicável ao contrato". Tal ordem pública teria como base a *lex mercatoria*, que seria um conjunto de regras, princípios e costumes que espontaneamente emergem da sociedade de comerciantes internacionais. A ordem pública transnacional seria, logo, justamente a parte da *lex mercatoria* defendida sobre a rubrica da ordem pública. No original em inglês: "transnational public policy can be defined as the set of legal principles, not belonging to the law of a particular State, which may be relied upon by na arbitrator either as a bar to the enforcement of an international commercial contract, or, in a less direct manner, as an obstacle to the application of the State law normally applicable to such contract" (MAYER, 2006, p. 62).

> [...] a ordem pública universal há de defender padrões de moralidade, de equidade, de igualdade e de segurança entre os Estados para a manutenção de uma ordem que, em última análise, é do interesse de todos os membros componentes da sociedade internacional (DOLINGER, 2005a, p. 421).

Foi a doutrina francesa quem melhor designou os contornos dessa nova faceta da ordem pública. Nesse sentido, Pierre Mayer traz a ordem pública dita "verdadeiramente internacional" como aquela relacionada ao direito internacional público, vinculada às relações entre Estados no âmbito internacional (MAYER, 2006, p. 61)[12].

Sendo assim, a ordem pública que é referência para o estudo que aqui se busca é aquela que opera no plano do direito internacional privado, servindo como verdadeiro anteparo para a aplicação do direito estrangeiro, tendo em vista que esta aplicação, em determinados casos, poderia colocar em risco valores e princípios fundamentais do ordenamento jurídico do foro.

1.3. ORDEM PÚBLICA E LEIS DE APLICAÇÃO IMEDIATA (*LOIS DE POLICE*):

Apesar de a ordem pública ser um dos princípios basilares do direito internacional privado e apesar de ser a ela que, comumente, recorre-se quando se busca a proteção dos valores fundamentais de um ordenamento jurídico, há situações em que o interesse de proteção de um Estado é tão urgente, que se utiliza de outro instituto para desempenhar essa tarefa. Tratam-se das normas imperativas ou das leis de aplicação imediata (ou ainda, *lois de police*, na designação francesa)[13]. Essas normas são ditas de aplicação imediata, pois receberam do Estado "[...] uma valoração superior às demais normas, sobrepondo-se a elas" (FRIEDRICH, 2006, p. 26).

Apesar da grande divergência doutrinária e da falta de clareza quanto ao instituto, certo é que tais regras não se confundem com a noção de ordem pública, apesar de trazerem a semelhante função de proteção dos valores e princípios básicos de um ordenamento jurídico.

---

[12] No original em inglês: "[...] international public policy is the part of public policy which belongs to public international law. As an example, an embargo decreed as a sanction against a State by the Security Council of the United Nations belongs to international public policy in that sense. To avoid any confusion with international public policy as a device used in private international law, it is sometimes called "truly international public policy".

[13] Como bem coloca Tatyana Scheila Friedrich, existe enorme discussão em torno da denominação das leis de aplicação imediata, havendo verdadeira falta de uniformidade terminológica por parte da doutrina. Nesse sentido, enquanto a doutrina francesa fala em "*lois de police*" ou *"reglès d'application immédiate*" a doutrina espanhola fala em "*leys de applicación necesaria*" e a doutrina italiana fala em "*norme autolimitate*" ou "*norme con apposita delimitazione dalla loro sfera d'efficacia*". Nos países de língua inglesa, dentre outras denominações, destacam-se "rules of immediate application", "peremptory norms", "imperative norms" e "mandatory norms" (FRIEDRICH, 2006. p. 30/31).

Foi a doutrina francesa quem cuidou do estudo das normas de aplicação imediata, diferenciando-as da ordem pública e influenciando os juristas de outros países, bem como a elaboração de convenções internacionais sobre o conflito de leis[14]. Mesmo assim, ainda não há clareza na doutrina, nacional e internacional, sobre serem ou não as leis de aplicação imediata um instituto diferente da ordem pública, sendo elas entendidas como:

> As normas imperativas do Direito Internacional Privado são aquelas regras de âmbito interno que contem determinados assuntos considerados essenciais ao país que as promulgou e, por isso, são automaticamente aplicadas. Diante de casos conectados a ordenamentos jurídicos de mais de um país, elas tem o poder de afastar a busca pela legislação aplicável através do método conflitual, e assim, evitar o uso do direito estrangeiro, sendo aplicadas de imediato (FRIEDRICH, 2006, p. 25).

Tais regras são consideradas tão importantes para o Estado de onde emanam "[...] que este Estado deseja que a regra seja aplicada, independente dessas leis governarem ou não o caso de acordo com a regra geral de conflito" (FRIEDRICH, 2006, p. 26).

Também Jacob Dolinger acredita que as leis de aplicação imediata diferem-se da ordem pública, tendo em vista que as primeiras "[...] são inderrogáveis pela vontade das partes, e que para tanto não há necessidade de se recorrer ao princípio da ordem pública, mas este cobre um setor mais amplo, não limitado às leis imperativas, e também não abrangendo necessariamente todas as leis imperativas" (DOLINGER, 1979, p. 90/91).

A principal diferença entre a ordem pública e as leis de aplicação imediata, segundo a doutrina francesa, é que a ordem pública seria utilizada como exceção à aplicação do direito estrangeiro após a determinação da lei aplicável pela regra de conexão, visto que tal lei seria contrária a concepções fundamentais do foro. Já as leis de aplicação imediata são:

> [...] aquelas cujo conjunto é considerado como do domínio de regulamentação estatal e que por todos deve ser seguido, para salvaguardar a organização política, social ou econômica do país. Dispensa a *mediação* da norma de conflitos geral, por definirem elas próprias seu âmbito de aplicação no espaço (KASSIS apud ARAUJO, 2006, p. 102).

[14] Mesmo que a origem da diferenciação entre ordem pública e leis de aplicação imediata provenha da França, é curioso notar que o artigo do código civil francês do qual se deduz a proteção da ordem pública naquele Estado usa justamente da expressão *lois de police*: "as leis de polícia e de segurança obrigam todos os que habitam o território". O art. 3º do Código Civil Francês, em sua redação original, reza que: «les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire». Código Civil Francês disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20111115>. Acesso em 02 de junho de 2011.

Ou seja, a utilização das normas de aplicação imediata ocorre antes mesmo do uso das regras de conexão, pois elas próprias definem seu âmbito de aplicação no espaço.

A distinção entre as *lois de police* e a ordem pública não é grande e reside sobretudo no momento de sua aplicação. Nadia de Araujo, utilizando-se da distinção feita pelo autor francês Antoine Kassis, demostra a tênue linha que separa os dois institutos:

> A distinção entre ambas [...] reside no mecanismo que as coloca em movimento, ou seja, no modo de intervenção pelo qual concretamente operam [...]. Enquanto a ordem pública é exceção *a posteriori* da regra de conflito, as normas de aplicação imediata o são preliminarmente e sem que o método conflitual seja utilizado, pela constatação do juiz de que os interesses em causa são de tal importância que a *lex fori* deve ser aplicada de plano, e o conflito de leis nem mesmo considerado (KASSIS apud ARAUJO, 2006, p. 102).

Também Tatyana Scheila Friedrich, citando Andreas Bucher, acredita que a grande diferenciação entre a ordem pública e as leis de aplicação imediata é o momento de sua aplicação:

> [...] a ordem pública produz um efeito duplo: incialmente, o efeito negativo, capaz de, diante de uma norma bilateral de conflito, afastar a *lex causae* e, num segundo momento, o efeito positivo, que nada mais é que a consequência desse afastamento. Haveria, então, uma graduação. Já com a norma de aplicação imediata, o efeito positivo é direto, aplicando-se peremptoriamente, sem dar lugar à norma de conflito, e o efeito negativo é a consequência disso, gerando a evicção da lei estrangeira. É exatamente esse fator da utilização ou não do método conflitual que diferencia a ordem pública da norma imperativa, em nossa opinião (BUCHER apud FRIEDRICH, 2006, p. 87).

Mesmo que seja difícil chegar a uma convergência sobre o sentido das normas de aplicação imediata, como também ocorre com a própria noção da ordem pública, certo é que não são todas as leis que possuem tal caráter imperativo, visto que, se assim fosse, as regras de conflito perderiam sua utilidade. A utilização de tais normas deve circunscrever-se aos casos em que a disposição é "[...] imprescindível à coerência do sistema, devendo intervir pontualmente e não a toda hora" (ARAUJO, 2006, p. 103).

As leis relativas às relações de consumo e de trabalho costumam ser designadas como regras de aplicação imediata, pela necessidade de sua proteção especial nas sociedades contemporâneas. Conforme bem coloca Nadia de Araujo:

> No Brasil, a LICC [atual LINDB] fala tão somente em ordem pública, razão pela qual a distinção não faz parte do dia-a-dia dos tribunais, ao menos nos casos pesquisados. Todavia, o STJ, em diversos casos recentes concernentes ao conflito entre a Convenção de Varsóvia – que limita a indenização no transporte aéreo internacional e nada dispõe sobre dano moral – e o Código de Defesa do Consumidor – lei posterior protetiva de todas as relações de consumo –, aplicou este último por considerá-lo norma de caráter imperativo. Anteriormente, a interpretação do STJ era no sentido de considerar válida a convenção porque norma especial, em relação ao CDC, norma geral. Isso mostra a tendência atual de que a proteção ao consumidor é um fim maior da sociedade, impedindo, inclusive, a aplicação de normas estrangeiras indicadas pelas normas de DIPr [direito internacional privado] (ARAUJO, 2006, p.102).

O problema está em saber quando e por quais motivos um juiz deve fazer uso das leis de aplicação imediata. Nádia de Araujo diz que os doutrinadores internacionalistas concordam que o juiz possui um grande poder discricionário nessa seara, tendo em vista a dificuldade de se caracterizar de antemão os critérios que conferem à norma sua imperatividade e a alçam ao patamar de uso imediato (ARAUJO, 2006, p. 103/104).

1.4. ORDEM PÚBLICA E AUTONOMIA DA VONTADE[15]:

A autonomia da vontade reflete o princípio de que uma vez externada a vontade dos sujeitos contratantes (tendo em vista que esses são autônomos), essa passa a fundamentar a força obrigatória dos vínculos negociais (ALMEIDA, 2005, p. 10). Ou seja, é no âmbito dos negócios jurídicos que se encontra a mais ampla liberdade dada aos particulares, para poderem regular seus interesses:

> [...] no âmbito da atividade jurídica, o jogo da liberdade contratual é o que comanda a formação das situações jurídicas dos particulares, representando a posição mais extrema do subjetivismo, pois é o momento no qual os particulares possuem o máximo de liberdade para a criação de suas situações jurídicas, somente com as reservas exigidas pela ordem pública (ARAUJO, 2004, p. 47).

Esse princípio se expressa, então, no poder que os particulares têm de criarem "normas jurídicas particulares" para o regulamento de suas relações jurídicas. Dessa forma, os particulares, por meio de sua vontade, decidem se querem ou não entrar em determinado

[15] Prefere-se a expressão "autonomia da vontade" ao tratar-se do princípio no direito internacional privado, ao passo que, no direito civil, usa-se da expressão autonomia privada.

negócio jurídico, e, em caso afirmativo, decidem também os detalhes e as particularidades de seu negócio (ALMEIDA, 2005, p. 11).

Entretanto, é nos contratos internacionais que a temática da autonomia privada, ou melhor, da autonomia da vontade, encontra a sua maior expressão. Nesse sentido, é importante a diferenciação feita por Nadia de Araujo entre autonomia da vontade e autonomia privada, tendo em vista que esta última relaciona-se à capacidade das partes de contratarem no direito civil, enquanto que a primeira possui vínculo mais estreito com a capacidade que é dada às partes no âmbito internacional, de escolherem o ordenamento jurídico aplicável a seus negócios jurídicos:

> Na ordem interna, *autonomia* significa que as partes podem fixar livremente o conteúdo dos contratos dentro dos limites da lei, ou seja, em face das normas imperativas e da ordem pública. É o poder reconhecido pela ordem jurídica aos indivíduos de criar situações jurídicas. Por outro lado, na ordem internacional, a autonomia da vontade significa a liberdade das partes de escolherem outro sistema jurídico para regular o contrato. Isso quer dizer que a autonomia das partes, no DIPr, tem por objeto a designação de uma lei aplicável ao contrato (ARAUJO, 2004, p. 49).

A autonomia que é dada às partes para escolherem as normas jurídicas que serão aplicáveis às suas relações contratuais não se manifesta da mesma forma, quando comparada à liberdade das partes de escolherem as demais cláusulas contratuais. Isso porque, ao pactuarem a cláusula de eleição das regras de direito aplicáveis a seus negócios, as partes não pactuam qualquer aspecto concreto de sua operação negocial, mas, ao invés disso, estipulam que a sua vontade jurídica deverá ser regida por determinado ordenamento jurídico ou conjunto de regras[16].

Ricardo Ramalho de Almeida explicitou bem o problema, ao esclarecer que as partes, ao escolherem o direito de regência de seu negocio jurídico, não criam, modificam ou extinguem as suas relações patrimoniais (que seriam os efeitos jurídicos esperados de um negocio jurídico regido pela autonomia privada), mas sim, criam outros efeitos:

> [...] em paralelo às específicas regras contratuais por elas [partes] criadas, deverão aplicar-se às normas de um determinado ordenamento (ou seja, um conjunto de normas jurídicas positivas), cujas cláusulas gerais e específicas,

[16] É importante notar, como o fez Ricardo Ramalho Almeida, que, no âmbito dos contratos do comércio internacional, poderão as partes escolher, além de um ordenamento jurídico pertencente a um Estado, algum regramento específico dos contratos internacionais, tanto os provenientes de uma instituição especializada como o UNIDROIT, quanto os provenientes das práticas, usos e costumes comerciais, que não possuem chancela estatal (a chamada *lex mercatoria*).

> instituições e institutos, normas cogentes e dispositivas, regerão a validade, efeitos, execução e interpretação das respectivas obrigações contratuais (ALMEIDA, 2005, p. 19).

Apesar de a autonomia da vontade ser universalmente reconhecida como princípio basilar dos contratos internacionais, no Brasil, em razão de ausência de expressa previsão legal no campo internacional, parte da doutrina expressa ceticismo em relação ao art. 9º da LINDB[17]. Acredita-se que a autonomia da vontade não é elemento de conexão em matéria contratual no Brasil, tendo em vista o art. 9º da LINDB, que é norma cogente, consagra princípio diverso, o princípio do *locus regit actum*[18].

Todavia, através da utilização da arbitragem, tanto interna, como internacional, a autonomia da vontade retornou de forma expressa ao ordenamento jurídico brasileiro, visto que, segundo Renata Alvares Gaspar:

> [...] a vontade convergente das partes, validamente manifestada por meio de um convênio arbitral, terá preferência, antes de qualquer outra solução, pela simples razão de ser ela o ponto central, principio orientador e fundamento da própria arbitragem, como método legítimo de solução de controvérsias. Claro que esta alardeada autonomia sempre estará limitada, no caso brasileiro, à ordem pública" (GASPAR, 2009, p. 170).

---

[17] Segundo o art. 9º da LINDB: "para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem". §1º: "destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato". §2º: "a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente". O art. 9º da LINDB traz a regra do *locus regit actum* ou *lex loci celebrationis*, ao alegar que as obrigações se sujeitarão às normas do país em se constituírem. Parte-se da premissa que o local de constituição da obrigação é a sede do fato, seu centro de gravidade, mas pode-se chegar a resultado diverso se o local da execução do contrato apresentar maior irradiação de efeitos com o caso concreto, quando se poderá recorrer à lei do país da execução, afastando a regra do caput do art. 9º da LINDB. Logo, não se acolhe, no Brasil, a autonomia da vontade como elemento de conexão em matéria contratual, tendo vista ser o conteúdo do art. 9º da LINDB regra cogente, não podendo ser derrogada pela vontade das partes (DINIZ, 2010, p. 324/325).

[18] Mas veja-se artigo do Jacob Dolinger sobre o tema desafiando esta presunção: DOLINGER, Jacob. A livre escolha pelas partes da lei aplicável nos contratos internacionais. *In*: **Revista de Direito do Estado**, v.1, n°. 2, (abr./jun. 2006). p. 43/78. O entendimento do autor é no sentido de que: "[...] em matéria contratual-internacional não se dá esta prioridade da lei interna, porque o Direito Internacional Privado aceita que as partes escolham a lei governante de seus contratos, resultando que a vontade das partes antecede a qualquer consideração jurídica emanada do direito interno, podendo elas se colocar sob o governo de outra lei, sem indagar da natureza das leis do sistema a que estariam submetidos não fora sua escolha. Este é justamente o princípio da autonomia da vontade aceito universalmente e que não depende do legislador nacional". Diz ele ainda que: "o debate em torno da admissão pelo legislador brasileiro da autonomia das partes para escolher a lei aplicável ao contrato internacional deveria ter cessado desde que a lei de arbitragem expressamente autorizou os contratantes a escolher a lei aplicável ao processo arbitral. Qual seria a razão, o sentido lógico de que na arbitragem as partes tem o direito de fixar a lei que será aplicada na solução de sua desavença e que não o possam fazer na hipótese da solução judicial? A interpretação teleológica do art. 9º da LICC [atual LINDB] não poderia ser mais manifesta depois que o legislador revelou seu integral respeito pelo princípio da *lex voluntatis*".

A autonomia da vontade é, assim, princípio expresso na LBA, em seu art. 2º, §1º[19]. Dessa forma, no contexto da arbitragem, desde que não haja violação à ordem pública e aos bons costumes, é dado às partes a liberdade de escolher livremente as regras de direito aplicáveis às suas controvérsias. É a consagração do princípio da autonomia da vontade na arbitragem[20], segundo as palavras de Ricardo Ramalho Almeida:

> No campo da arbitragem comercial internacional, contudo, muito pelo contrário, o legislador brasileiro, seguindo tendência universal, adotou expressamente a autonomia da vontade em seu mais alto grau, permitindo, como já se disse, não só a escolha pelas partes de determinado ordenamento jurídico nacional para regência da substância do litígio, como também a opção pela equidade, pelos usos e costumes, pelas regras internacionais do comércio ou pelos princípios gerais de direito [...] (ALMEIDA, 2005, p. 21).

Entretanto, a liberdade contratual e o liberalismo individual que permearam a noção de autonomia privada e que foram de sobremaneira estudados no século XIX (período do liberalismo e das grandes codificações), foi temperada pela doutrina da ordem pública, que postula a prevalência desta sobre o poder normativo dos particulares, como visto acima (ALMEIDA, 2005, p. 16).

A ordem pública "imuniza", na expressão de Ricardo Ramalho Almeida, certas normas jurídicas positivas contra a vontade autônoma dos particulares, que não podem afastá-las de sua relação jurídica, tendo em vista interesses coletivos e sociais julgados fundamentais e irrenunciáveis, independentemente se se trata de processo arbitral ou não (ALMEIDA, 2005, p. 16).

A ordem pública, dessa forma, mostra que o princípio da autonomia da vontade não é absoluto, pois a vontade autônoma dos particulares só poderá prevalecer quando não contrariar norma imperativa ou dispositivo de ordem pública "[...] visto que a função da ordem pública é a de um remédio, para que não se aplique norma estrangeira, se tal aplicação puder lesar o país onde houvesse de se realizar" (DINIZ, 2010, p. 324).

Após essas colocações iniciais sobre a noção da ordem pública, serão analisados nos próximos capítulos momentos da relação entre o poder judiciário e a arbitragem por meio

---

[19] Segundo o art. 2º, §1º da LBA: "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**" (grifo nosso).

[20] Tanto o art. 2º, §1º da LBA, como o art. 9º da LINDB, convivem pacificamente no ordenamento brasileiro, pois tem âmbitos distintos de aplicação e destinatários diferentes (o juiz togado e o árbitro privado). O art. 9º da LINDB aplica-se às hipóteses levadas ao juiz togado, nas quais este, frente a uma relação obrigacional multiconectada, deve decidir qual a lei aplicável. Diferentemente é o caso da arbitragem, na qual o árbitro privado tem o poder decidir conforme o direito escolhido pelas partes, conforme observa BASSO, 2011, p. 202.

dessa noção. Nesse sentido, o próximo capítulo abordará a questão da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, buscando verificar se a ordem pública, apesar de estar expressamente positivada na LBA, pode, efetivamente, ser considerada como um limite para a utilização da arbitragem no Brasil, tendo em vista, sobretudo, seu uso pela jurisprudência do STJ.

2. A ORDEM PÚBLICA E O RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS NO BRASIL

Após a análise da noção da ordem pública e de seus principais desenvolvimentos, o presente trabalho buscará compreender uma primeira interface entre a ordem pública e a arbitragem, traduzida no controle exercido pelo Estado face às sentenças arbitrais estrangeiras.

2.1. ESCLARECIMENTOS INTRODUTÓRIOS

Antes, todavia, de entrar-se propriamente na explicação do processo homologatório, também chamado de reconhecimento e/ou execução de sentenças estrangeiras (bem como de laudos arbitrais estrangeiros), alguns esclarecimentos introdutórios se fazem necessários para que o leitor possa bem compreender a questão. São eles os seguintes: a) a necessidade de sentenças estrangeiras em geral, tanto judiciais, como arbitrais, passarem pelo processo homologatório para poderem ter eficácia no território brasileiro; b) o conceito de sentença arbitral estrangeira e c) as formas de aplicação do direito estrangeiro, buscando-se averiguar em qual delas se enquadra o processo de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras.

2.1.1. Homologação de sentenças estrangeiras

O primeiro esclarecimento é o de que as sentenças arbitrais nacionais foram equiparadas, por meio do art. 31 da LBA[21], às sentenças proferidas pelo poder judiciário nacional, sendo ambas consideradas títulos executivos judiciais, passíveis de execução sem nenhum procedimento intermediário entre o proferimento da sentença e a sua execução.

Diferentemente, uma sentença estrangeira, tanto estatal como arbitral, necessita passar pelo processo homologatório para poder ter eficácia e ser executada pelo judiciário brasileiro. Isso porque o Estado, em seu papel de garante na realização da justiça, desempenha-o justamente no momento em que lhe é dada, quando da recepção de uma sentença estrangeira, a oportunidade de autorizar ou não a importação de seus efeitos para dentro do território nacional (GASPAR, 2009, p. 140).

[21] Segundo o art. 31 da LBA: "a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".

Não possuindo a sentença estrangeira os mesmos efeitos das sentenças nacionais[22] (tanto judiciais, como arbitrais), necessita aquela passar por algum mecanismo de incorporação à ordem jurídica interna, tendo em vista que ela não adquire eficácia extraterritorial automaticamente. No Brasil, esse processo de incorporação da sentença estrangeira à ordem jurídica interna recebe o nome de homologação de sentença estrangeira, mas, de um modo geral, e, sobretudo, no direito comparado, dá-se a ele o nome de reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras (SOUZA JR, 1997, p. 311).

Interessante o paralelo traçado pelo eminente jurista Luiz Olavo Baptista, que relata ser o processo de recepção do direito estrangeiro por um sistema jurídico comparável ao da reação de um organismo ao implante cirúrgico de um órgão proveniente de outro corpo:

> Problemas de compatibilidade, de qualidade e imunológicos operam com base numa mecânica similar à da admissão de uma decisão proferida fora da esfera de soberania do Estado, ou seja, são elementos estranhos que precisam ser compatíveis com o sistema que os acolhe, equivalentes à ideia da utilização da sentença estrangeira, tais sentenças sendo fruto da ação soberana de outro Estado, ou produzida sob a égide de suas leis (BAPTISTA, 2011, p. 281).

Ademais, esse mesmo autor afirma que a sentença estrangeira poderia ser considerada, num extremo, como um mero documento probatório, ou, em outro, como uma regra concreta, de forma que o sistema jurídico do foro poderia tomar duas atitudes diferentes, com base nessas concepções: rejeitar a decisão, de imediato, ou automaticamente reconhecê-la. Entretanto, como visto, não tem sido essa a atitude adotada pela grande maioria dos países, sobretudo por aqueles que ratificaram a Convenção de Nova Iorque de 1958[23], tendo em vista que se prioriza a busca por uma atitude intermediária, consistente na possibilidade de a sentença estrangeira vir a ter a eficácia que lhe é própria no Estado do foro, desde que, examinadas as suas características, seja ela julgada apta para tanto (BAPTISTA, 2011, p. 283).

---

[22] Importante o comentário traçado por Lauro da Gama e Souza Jr., no sentido de que, no tocante às sentenças arbitrais nacionais, os arts. 29 a 31 da Lei de Arbitragem fixam as providências para a sua efetividade, possibilitando mesmo a execução coativa da decisão arbitral frente ao órgão do judiciário responsável, uma vez que a parte recalcitrante se negue a dar cumprimento à decisão. Isso porque o laudo arbitral, quando condenatório, constitui título executivo judicial, conforme se denota do art. 475-N, IV, do CPC: "são títulos executivos judiciais: iv – a sentença arbitral" (SOUZA JR., 1996, p. 311).

[23] A Convenção de Nova Iorque sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras foi elaborada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comercial Internacional (UNCITRAL), em 1958, sendo internalizada, no Brasil, pelo Decreto nº. 4311 de 23/07/2002. Tal convenção conta com 146 Estados-partes e é a convenção sobre o tema do reconhecimento e execução de laudos arbitrais mais ratificada no mundo. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html>. Acesso em 29 de julho de 2011.

Ademais, como bem lembra Carmona, o processo homologatório não outorga nenhum tipo de força ou eficácia às sentenças arbitrais estrangeiras, visto que homologar não significa nada mais do que "oficializar"; sendo assim, por intermédio desse processo, apenas se reconhece a eficácia que já é inerente à própria sentença estrangeira, eficácia esta adquirida no momento em que ela se tornou obrigatória para as partes, no Estado onde foi proferida (CARMONA, 2009, p. 474).

2.1.2. O conceito de sentença arbitral estrangeira

O segundo esclarecimento que se mostra necessário é o de se perguntar quais sentenças devem sofrer o processo de homologação e, para isso, deve-se fazer a distinção entre a sentença arbitral nacional e a sentença arbitral estrangeira.

A definição do que vem a ser uma sentença arbitral nacional, que se confunde com a própria nacionalidade da arbitragem, apesar de não ser unívoca na doutrina brasileira, encontra-se, de certa forma, sedimentada na interpretação dada ao parágrafo único do art. 34 da LBA[24]. Assim, pode-se afirmar que o critério adotado pelo legislador pátrio na definição da nacionalidade da sentença é territorial, levando em consideração o local em que a sentença foi proferida. A sentença arbitral será nacional, logo, se proferida dentro do território brasileiro e será estrangeira aquela proferida fora desse território. É por isso que Luiz Olavo Basptista diz que "por sentença arbitral estrangeira, entende-se aquela que é proferida no exterior, ou, em outras palavras fora do alcance jurisdicional do sistema jurídico brasileiro" (BAPTISTA, 2001, p. 280)[25].

Rafael Pellegrini Ribeiro diz ser a distinção de suma importância para a compreensão da matéria, tendo em vista que o laudo proferido no Brasil, sendo, portanto, nacional, tem, como visto acima, força de titulo executivo judicial, enquanto que o proferido fora do Brasil, para ter essa mesma força executiva, necessita ser reconhecido pelo poder judiciário brasileiro (RIBEIRO, 2008, p. 419). Tanto assim o é que, após passar pelo processo de reconhecimento,

---

[24] Segundo o art. 34 da LBA: "a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei. Parágrafo único: **considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional**" (grifo nosso).

[25] Esse mesmo autor aduz que, apesar de o critério de distinção entre sentenças arbitrais nacionais e estrangeiras ser o local onde a decisão foi proferida, no tocante às decisões judiciais estrangeiras, o critério não é só este, mas também o vínculo que une o juiz ao Estado. Nesse mesmo sentido ver PUCCI, Adriana Noemi. Homologação de sentenças arbitrais estrangerias. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Org.). **Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 341.

a sentença estrangeira homologada (tanto judicial, como arbitral) também é considerada título executivo judicial, por força do disposto no art. 475-N, VI, do CPC[26].

2.1.3. Formas de aplicação do direito estrangeiro

Existem duas formas de aplicar-se o direito estrangeiro, uma direta e outra dita indireta. Como é sabido, a aplicação extraterritorial do direito, exceção que é na aplicação do direito, trata-se da permissão à aplicação direta de normas jurídicas provenientes de outro Estado; mesmo que a regra geral seja a de que cada Estado aplique seu direito em sua circunscrição territorial, excluindo-se a aplicação de normatividade forasteira em respeito à soberania nacional. Nessa aplicação direta do direito estrangeiro, usa-se da norma proveniente de outro ordenamento como a verdadeira norma que regulará a relação jurídica no Estado do foro.

Já a aplicação indireta do direito estrangeiro, como o próprio nome já o faz sugerir, permite que se faça valer, no foro, os efeitos da aplicação do direito estrangeiro já realizada, em um caso concreto, no exterior; ou seja, permite-se que se analisem os efeitos de sentença prolatada em outro Estado, buscando seus efeitos no território nacional (CARMONA, 2009, p. 436).

No plano da homologação das sentenças arbitrais estrangeiras, está-se, logo, frente à aplicação indireta do direito estrangeiro, tendo em vista que tal direito já foi aplicado em outro Estado, como sendo a normativa adequada para regular uma relação jurídica que tem conexão com mais de um país (CARMONA, 2009, p. 436).

Assim, a título introdutório, pode-se concluir que apenas as sentenças estrangeiras (tanto judiciais, como arbitrais) necessitam passar pelo processo homologatório para poderem ter eficácia no Brasil; que o que caracteriza uma sentença arbitral como estrangeira é o local onde a decisão foi proferida, sendo estrangeiras todas as sentenças proferidas fora do Brasil; e que quando se fala em homologação (ou reconhecimento e execução) de sentenças arbitrais estrangeiras, está-se falando na aplicação indireta do direito estrangeiro em território nacional, tendo em vista que tal direito já foi aplicado por outro Estado em um determinado caso concreto. O que se quer com o processo homologatório é assegurar que os efeitos do laudo estrangeiro, que já lhe são inerentes, venham a ter aplicabilidade no Brasil.

[26] Conforme o art. 475-N, CPC: "são títulos executivos judiciais: VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça".

2.2. O JUÍZO DE DELIBAÇÃO E A COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.2.1. O juízo de delibação

Conforme preleciona Luiz Olavo Baptista, o Brasil não está entre os países que realizam um reexame completo da decisão estrangeira, quando do pedido de reconhecimento e execução desta. Bem pelo contrário, estabeleceu o país um sistema que limita à homologação ao exame de alguns aspectos da sentença, predefinidos em lei. A esse exame foi dado, pela doutrina, o nome de *juízo de delibação*, que corresponde ao chamado *giudizio di delibazione* do direito italiano (BAPTISTA, 2011, p. 284).

Carmona também faz referência a esta opção do legislador brasileiro ao dizer que "com a equiparação entre laudo [arbitral] e sentença [judicial], cabe ao STJ a concessão do *exequatur*, exercendo aquela Corte um controle limitado do laudo arbitral estrangeiro, típico dos sistemas deliberatórios ligados à tradição italiana" (CARMONA, 2009, p. 438).

O juízo de delibação consiste na verificação do preenchimento de certos requisitos, estabelecidos pela lei brasileira, para a eficácia da sentença arbitral estrangeira, de sorte que não se entra no exame de mérito da questão julgada[27]. Luiz Olavo Baptista menciona que esses requisitos incluem questões formais, tais como "autenticidade e tradução dos documentos ou a competência do juiz, ou questões mais profundas e complexas, como o respeito à ordem pública nacional", dizendo, ademais, que:

> O sistema de controle limitado que foi instituído pelo direito brasileiro em tema de homologação de sentença estrangeira não permite que o STJ, atuando como tribunal do foro, proceda, no que se refere ao ato sentencial formado no exterior, ao exame da matéria de fundo ou à apreciação de questões pertinentes ao *meritum causae*, ressalvada, tão somente, para efeito do juízo de delibação que lhe compete, a análise dos aspectos concernentes à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes.
> Não se discute, no processo de homologação, a relação de direito material subjacente à sentença estrangeira homologanda (BAPTISTA, 2011, p. 285).

Após a verificação dos requisitos determinados em lei, tem início a ação de homologação, que, como visto, propicia o reconhecimento de decisões estrangeiras pelo Brasil, com o "objetivo de viabilizar a produção dos efeitos jurídicos que são inerentes a esses atos de conteúdo sentencial" (BAPTISTA, 2011, p. 285). O processo homologatório tem

[27] Nesse mesmo sentido verificar também BASSO, 2011, p. 306.

caráter constitutivo e faz instaurar uma situação de contenciosidade limitada, pois o juiz brasileiro, no exame da sentença estrangeira, deve ater-se à verificação do preenchimento de certos requisitos legais.

2.2.2. A competência do Superior Tribunal de Justiça em matéria de homologação de sentenças estrangeiras

Como já mencionado, *em passant*, o órgão do poder judiciário brasileiro competente para o processamento do pedido de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras é o STJ. Sobre esse aspecto, algumas observações são importantes, visto que não faz muito que essa competência foi atribuída a esse órgão do poder judiciário brasileiro.

O advento da Lei Brasileira de Arbitragem em 1996 veio confirmar a competência originária, atribuída pela Constituição Federal de 1988, ao Supremo Tribunal Federal, no tocante à homologação de sentenças estrangeiras. O antigo dispositivo constitucional (art. 102, I, *h*[28]) aplicava-se, por analogia, às sentenças arbitrais estrangeiras, visto que a redação original falava apenas em "sentenças estrangeiras", o que poderia dar a entender que a competência do STF era limitada às sentenças judicias estrangeiras, não englobando aquelas provenientes de procedimentos arbitrais (PUCCI, 2007, p. 343).

Entretanto, com o advento da Emenda Constitucional nº. 45/2004 (de 08 de dezembro de 2004), tal competência foi transferida ao STJ, de forma imediata[29], mesmo que o art. 35 da LBA, que faz menção à competência do STF, ainda não tenha sido alterado. Maristela Basso explica de forma clara e sintética essa alteração de competência:

> A autoridade do Poder Judiciário brasileiro competente para a homologação de sentenças estrangeiras e também para a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias [...] passou a ser do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de acordo com a nova redação do art. 105, I, *i* da Constituição de 1988, dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, sobre a "Reforma do Judiciário" brasileiro. Tal competência estava concentrada, historicamente, no Supremo Tribunal Federal, que construiu vasta jurisprudência sobre o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras no Brasil, especialmente sob a ótima das

[28] Segundo o antigo art. 102, CF/88: "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: h) a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do "exequatur" às cartas rogatórias, que podem ser conferidas pelo regimento interno a seu Presidente".

[29] Como a EC nº 45/2004 tem conteúdo processual, estabelecendo competências constitucionais, sua aplicação foi imediata. Ver, por exemplo, a SEC nº. 5778 – EUA. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento: 10/02/2005, STF. Carmona afirma que esta transferência de competência ao STJ coloca o Brasil na tendência já manifestada por muitos países de não envolver o órgão judiciário de cúpula na tarefa de oficializar atos estrangeiros (CARMONA, 2009, p. 437).

> limitações à aplicação do direito estrangeiro segundo a cláusula da ordem pública (art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) (BASSO, 2011, p. 305).

Sobre o assunto, Carmona menciona que poderia parecer estranho que um dispositivo de legislação infraconstitucional, como o é art. 35 da LBA[30], pudesse outorgar qualquer tipo de competência ao STF (órgão do judiciário que, como visto, era o responsável pelo processo homologatório até o advento da EC nº. 45/2004). Entretanto, esclarece o mencionado autor que tal dispositivo da LBA, de forma alguma, criou a dita competência ao STF (ou ao STJ), pois, como já mencionado, tal dispositivo veio apenas confirmar a competência originária atribuída pela CF/88 (CARMONA, 2009, p. 441).

2.3 ABANDONO DA DUPLA HOMOLOGAÇÃO E AS NORMAS RELATIVAS À HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

2.3.1 O abandono da dupla homologação das sentenças arbitrais estrangeiras

Antes do advento da LBA, o Brasil não deferia o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras que não fossem, primeiramente, chanceladas pelo órgão público competente do país de origem da decisão, sendo tal procedimento conhecido como dupla homologação (ou duplo *exequatur*). Isso ocorria porque, para o direito brasileiro, as sentenças arbitrais estrangeiras só adquiriam força de sentença (similar à sentença judicial) uma vez que elas tivessem sido homologadas, previamente, pelas autoridades judiciais do país onde foram prolatadas (LEE, 2007, p. 177/180)[31].

O STF, que era o órgão responsável, à época, pela homologação, sistematicamente alegava que sua competência era restrita à homologação de sentenças estrangeiras, não abarcando a homologação de laudos arbitrais estrangeiros (RIBEIRO, 2008, p. 421).

Sobre o assunto manifestou-se Carmona, ao relatar que hoje são duas as correntes que podem ser vislumbradas nos sistemas legislativos, a respeito da prévia homologação de sentenças arbitrais estrangeiras:

> Duas são, hoje, as correntes que podem ser vislumbradas a respeito dos sistemas legislativos sobre a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras: o primeiro, que pouco a pouco cede passo, exige que o laudo estrangeiro seja previamente homologado no país de origem

[30] O art. 35 da LBA reza que: "para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal".
[31] Esse autor, citando René David, demostra os inconvenientes do mecanismo do duplo *exequatur*, sobretudo no tocante às formalidades e as custas às quais as partes se submetem.

> para, somente após, ser trazido à oficialização dos tribunais locais (sistema da dupla homologação ou *double exequatur*); o segundo, que vem dia a dia angariando mais adeptos, determina que o laudo estrangeiro seja trazido diretamente ao conhecimento do tribunal local, sem a necessidade de prévio exame pelo Poder Judiciário do país de origem (CARMONA, 2009, p. 437).

Apesar de, por longo período, o Brasil ter-se filiado à primeira corrente, exigindo, assim, uma homologação prévia do Estado de origem, que conferisse ao laudo arbitral estrangeiro a mesma força atribuída às sentenças prolatadas pelo poder judiciário local, não é mais esta a filiação da jurisprudência brasileira. Isso porque, com a equiparação trazida pela LBA entre a sentença arbitral e a sentença judicial, tal chancela anteriormente requerida passou a ser desnecessária. Dessa forma, foi sendo abandonada pelo Brasil a antiga necessidade da dupla homologação das sentenças arbitrais estrangeiras.

Por fim, pode-se alegar que o art. 35 da LBA buscou encerrar os debates em torno da necessidade da dupla homologação, ao prescrever que "para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, **unicamente**, à homologação do Supremo Tribunal Federal" (grifo nosso). Logo, desde 1996, com a edição da LBA, o STF (e agora o STJ) deixou de requerer a dupla homologação para deferir o pedido de reconhecimento de laudos arbitrais estrangeiros.

2.3.2 As normas relativas à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras

Existe grande dificuldade esposada pela doutrina arbitral pátria em estabelecer quais os dispositivos que estabelecem os requisitos necessários à homologação das sentenças arbitrais estrangeiras.

Isso porque, além de os artigos 483 e 484 do CPC[32], que cuidam da homologação de sentenças estrangeiras, remeterem a matéria ao Regimento Interno do STF (desde a EC nº 45/2004, a referência deve ser ao Regimento Interno do STJ), o art. 34 da LBA, primeiro dispositivo que regula a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras nessa lei, atribui primazia aos tratados internacionais com eficácia no ordenamento jurídico interno e, apenas na sua ausência, seriam utilizados os termos da LBA (arts. 34 a 40).

[32] Tais artigos dispõem que: art. 483, CPC – "a sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal". Parágrafo único – "a homologação obedecerá ao que dispuser o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal". Art. 484, CPC: "a execução far-se-á por carta de sentença extraída dos autos da homologação e obedecerá às regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza".

Disso se conclui que, para que se possa corretamente entender o processo de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil, devem ser analisados, além das convenções internacionais em vigor sobre a matéria, os artigos 34 a 40 da LBA, a Resolução nº 9/2005 do STJ, bem como os artigos 483 e 484 do CPC.

Como já mencionado, previamente à edição da LBA, por expressa remissão dos dispositivos do CPC, o procedimento homologatório, no Brasil, era regido pelo Regimento Interno do STF, em seus artigos 215 a 224. Entretanto, mesmo após a edição da LBA, o STF continuou a aplicar à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras o seu regimento interno, ao menos naquilo em que a LBA era omissa, ou seja, no tocante ao procedimento interno de admissão do pedido de reconhecimento (RIBEIRO, 2008, p. 424).

Foi apenas após o advento da EC nº 45/2004 e da alteração da competência homologatória para o STJ que este editou a Resolução nº 22/2004, que previa a aplicação transitória dos arts. 215 a 224 do Regimento Interno do STF até que o STJ adotasse procedimento próprio no tocante à homologação de sentenças estrangeiras. Finalmente, em maio de 2005, o STJ adotou a Resolução nº 9/2005, que dispõe sobre a competência a ele acrescida pela EC nº 45/2004, ao criar um procedimento próprio para a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias (RIBEIRO, 2008, p. 424).

Além da abundância de normas a respeito do assunto, existe o problema de saber qual delas teria primazia sendo, portanto, aplicada prioritariamente. O assunto é problemático e não encontra convergência na doutrina nacional. Mesmo que os autores divirjam no tocante à primazia das normas, parece haver certa direção que os encaminha à aplicação conjunta das normas provenientes da Convenção de Nova Iorque e da LBA.

Dentre as normas internacionais ratificadas pelo Brasil no tocante ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, a Convenção de Nova Iorque de 1958 destaca-se como sendo a mais importante e mais ratificada convenção internacional sobre a matéria[33]. O fato de o Brasil ter reproduzido em sua LBA os dispositivos da Convenção de Nova Iorque, mesmo antes da ratificação da Convenção, não minimizou os efeitos de sua ratificação (que ocorreu apenas em 2002).

[33] Apesar disso, como aponta Adriana Noemi Pucci, também outros dispositivos internacionais sobre o assunto foram internalizados pelo ordenamento pátrio, tais como: a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, firmada no Panamá, em 1975; o Protocolo de Las Leñas sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, firmado no âmbito do Mercosul, em 1992 e a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, firmada em Montevidéu, em 1979 (PUCCI, 2007, p. 342).

Segundo João Bosco Lee, a Convenção de Nova Iorque deve prevalecer sobre a LBA, que tem aplicação meramente subsidiária no tocante à normatividade aplicável à homologação de sentenças estrangeiras (LEE, 2007, p. 182/183). O citado autor alega que, na ausência de disposição constitucional a respeito da hierarquia das convenções internacionais no Brasil[34], caberia à jurisprudência resolver o impasse. Aduz que o STF, órgão responsável pela interpretação do conflito existente entre normas internas e internacionais, por diversas vezes se manifestou no sentido de que as regras de direito interno e internacional estariam no mesmo nível hierárquico[35] e que, em caso de conflito entre elas, deveriam ser utilizados os clássicos preceitos de direito intertemporal. Esses princípios ordenam, por exemplo, que a norma posterior prevaleça sobre a anterior.

Entretanto, mesmo que tais normas (os princípios de direito intertemporal) fossem aplicadas, o art. 34 da LBA constitui uma exceção à aplicação do princípio de que *lex posterior derogat prior*, visto que o dispositivo, de forma expressa, atribuiu primazia aos tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno para a matéria do reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras (LEE, 2007, p. 183/184).

O artigo 34 da LBA, com efeito, dispõe que "a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei".

Dessa forma, mesmo que a Convenção de Nova Iorque seja norma específica e posterior sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, seria ela, de qualquer forma, prevalente sobre a legislação arbitral pátria, por expressa escolha do legislador. Levando, por isso, João Bosco Lee a concluir que "[...] a Convenção de Nova Iorque é atualmente a norma que regulamenta o regime jurídico de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil" (LEE, 2007, p. 185).

Mesmo assim, esse próprio autor admite que, na função subsidiária exercida pela LBA, duas observações são importantes: a primeira é a de que a própria Convenção de Nova Iorque prevê a aplicação das regras procedimentais do país em que o reconhecimento ou a execução são processados (artigo III da Convenção) e a segunda é a de que o direito interno do país de processamento da homologação pode ser invocado, em detrimento da Convenção, se este for mais favorável do que o texto convencional (artigo VII.1 da Convenção).

---

[34] Exceção deve ser feita ao art. 5º, §3º CF/88, que trata da hierarquia dos tratados internacionais relativos aos direitos humanos, dizendo que, se estes forem aprovados por 3/5 dos votos dos membros do Congresso Nacional terão eles caráter de emenda constitucional, sendo, portanto superiores à legislação interna ordinária.

[35] Essa posição foi adotada pelo STF, por exemplo, nos RE 80004, RE 80043, RE 84372 e no RE 82515.

Assim, o artigo III da Convenção de Nova Iorque ordena que as sentenças arbitrais estrangeiras sejam executadas de acordo com as normas do país em que a homologação é processada[36]. Consequentemente, o procedimento interno de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, no Brasil, deve ser regido pela Resolução nº 9/2005, do STJ, que, além dos requisitos indispensáveis à homologação, trata do endereçamento da ação inicial de homologação, da impugnação da ação, entre outras providências de caráter processual.

Da mesma forma, em seu artigo VII.1, a Convenção estipula o princípio da eficácia máxima[37]. Esse princípio, também conhecido como *more-favourable-right provision*, "determina que as normas, internas ou internacionais, que confiram um tratamento mais favorável ao reconhecimento e à execução da sentença arbitral estrangeira, devem prevalecer sobre a Convenção de Nova Iorque de 1958" (LEE, 2007. p. 187)[38].

Apesar dos comentários acima e da louvável posição de eminente parte da doutrina arbitral pátria, neste momento, adotar-se-á a posição esposada por Carmona, no sentido de que, mesmo que à época da edição da LBA o Brasil ainda não tivesse aderido à Convenção de Nova Iorque, ficou claro o intuito do legislador pátrio em se alinhar à tendência internacional sobre o assunto, ao reprisar, nos seis incisos do art. 38 e no art. 39 da LBA, exatamente os requisitos de recusa à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras previstos no art. V da Convenção, o que não gera maiores problemas de aplicabilidade, tendo em vista a similitude dos dispositivos (CARMONA, 2009, p. 464/465).

---

[36] Segundo o artigo III da Convenção de Nova Iorque: "cada Estado signatário reconhecerá as sentenças como obrigatórias e as executará em conformidade com as regras de procedimento do território no qual a sentença é invocada, de acordo com as condições estabelecidas nos artigos que se seguem. Para fins de reconhecimento ou de execução das sentenças arbitrais às quais a presente Convenção se aplica, não serão impostas condições substancialmente mais onerosas ou taxas ou cobranças mais altas do que as impostas para o reconhecimento ou a execução de sentenças arbitrais domésticas". Disponível através do texto do Decreto 4311/2002, que internalizou a Convenção de Nova Iorque no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm>. Acesso em 11 de junho de 2011.

[37] Segundo o art. VII.1 da Convenção de Nova Iorque: "as disposições da presente Convenção não afetarão a validade de acordos multilaterais ou bilaterais relativos ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais celebrados pelos Estados signatários nem privarão qualquer parte interessada de qualquer direito que ela possa ter de valer-se de uma sentença arbitral da maneira e na medida permitidas pela lei ou pelos tratados do país em que a sentença é invocada".

[38] Como exemplo dessa aplicação, o autor cita o inciso V do art. 38 da LBA, que é mais liberal do que o dispositivo do art. V.1(d), da Convenção de Nova Iorque. Isso porque, enquanto o inciso V do art. 38 da LBA traz como uma das causas de denegação da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras a falta de conformidade da instituição da arbitragem com a cláusula compromissória ou compromisso arbitral, o art. V.1(d) da Convenção de Nova Iorque dispõe que a sentença arbitral estrangeira não será reconhecida ou executada se tanto a constituição, como o procedimento da arbitragem não estiverem de acordo com o acordo das partes e, na ausência de acordo, em conformidade com a lei do local em que a arbitragem ocorreu.

2.4 REQUISITOS PARA A HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

Antes da análise dos artigos 38 e 39 da LBA, que tratam dos requisitos para a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, deve-se atentar para a redação do art. 35 da LBA, ao restringir o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, no Brasil, *unicamente*, à homologação pelo STF (leia-se agora, STJ).

O dispositivo é muito claro ao trazer a expressão "unicamente". Assim, conforme conclui Carmona, "nenhuma hipótese que não esteja capitulada entre aquelas previstas no art. 38 da LBA admitirá a rejeição da homologação da sentença arbitral estrangeira no Brasil" (CARMONA, 2009, p. 446). O que quer dizer que os requisitos elencados no art. 38, que trata das causas de denegação da homologação de sentenças estrangeiras, alegáveis à instância de parte, são taxativos.

Ademais, referência também deve ser feita ao art. 37 da LBA, que dispõe que o pedido de homologação da sentença arbitral estrangeira deve ser feito por meio de petição inicial, nos termos do art. 282 do CPC. Somado à petição inicial, a parte interessada deverá instruir o pedido homologatório com a sentença arbitral estrangeira original, ou com cópia autenticada pelo consulado brasileiro (acompanhada da tradução oficial); além do original, ou cópia autenticada, da convenção de arbitragem, também acompanhada da tradução oficial. Tais requisitos, apesar de poderem ensejar a denegação do pedido homologatório, por deficiência na instrução do pedido, permitem que o mesmo seja renovado, quando a parte dispuser de toda a documentação necessária.

2.4.1 Das matérias alegáveis à instância de parte

O art. 8º da Resolução nº 9/2005 do STJ confere à parte interessada o direito de impugnar o pedido de homologação de sentença estrangeira[39], conferindo a esta quinze dias para contestar o pedido homologatório. No art. 9º da Resolução é que se encontram, de forma geral, as matérias possíveis de serem alegadas na defesa: "na homologação de sentença estrangeira e na carta rogatória, a defesa somente poderá versar sobre autenticidade dos documentos, inteligência da decisão e observância dos requisitos desta Resolução".

[39] O art. 8º da Resolução nº 9/2005 do STJ reza que: "a parte interessada será citada para, no prazo de 15 (quinze) dias, contestar o pedido de homologação de sentença estrangeira ou intimada para impugnar a carta rogatória". Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/368/ Res_9_2005_original.pdf?sequence=4>. Acesso em 08 de maio de 2011.

Também o art. 38 da LBA traz as objeções à homologação alegáveis à instância de parte (sendo, logo, matérias de exceção), enquanto que o art. 39 da LBA estabelece duas objeções que serão conhecidas pelo Tribunal (STJ) de ofício. Tais requisitos se coadunam com aqueles presentes nos artigos V.1 e V.2 da Convenção de Nova Iorque, que, como visto acima, será aplicada em conjunto com a LBA, a fim de se estabelecerem os requisitos necessários à homologação de laudos arbitrais estrangeiros no Brasil.

O primeiro requisito constante do art. 38 da LBA e no artigo V. 1. (a) da Convenção de Nova Iorque trata da incapacidade das partes. Assim, segundo a redação do dispositivo legal brasileiro, uma sentença arbitral estrangeira será rejeitada no ordenamento pátrio, se "as partes na convenção de arbitragem eram incapazes".

A capacidade que está a tratar-se é a capacidade processual, ou seja, a "situação que permite a alguém agir por si mesmo no exercício de seus direitos" (CARMONA, 2009, p. 465). Sendo assim, a capacidade esposada nos dispositivos diz respeito à capacidade das partes para firmarem a convenção de arbitragem, tendo em vista ser essa um negócio jurídico. Se faltar capacidade à pessoa que assinou à convenção de arbitragem, a própria validade do negócio fica prejudicada e "[...] a validade do convênio arbitral é questão essencial para a própria existência e legitimidade da arbitragem, como meio idôneo de solução de conflitos patrimoniais disponíveis" (GASPAR, 2009. p. 150).

Mas a qual lei recorrerá o STJ para saber se as partes na convenção de arbitragem eram efetivamente capazes? A capacidade regula-se pela lei aplicada ao procedimento (lei escolhida pelas partes e aplicada pelo árbitro) ou pela lei do juízo de homologação, lei brasileira, no caso?

A Lei de Arbitragem restou silente sobre assunto, enquanto que a Convenção de Nova Iorque estabelece três critérios diferentes para poder se detectar a lei que deve ser utilizada na aferição da capacidade das partes: 1) "a lei aplicável" ao caso; 2) a lei escolhida pelas partes e subsidiariamente 3) a lei do país em que for proferida a sentença arbitral[40].

Segundo Carmona, "nada dizer (como se fez no Brasil) e dizer um pouco de tudo (como se fez em Nova Iorque) leva o intérprete às mesmas dúvidas" (CARMONA, 2009, p. 467/468).

Entretanto, como bem salienta Renata Alvares Gaspar, antes da entrada em vigor da Convenção de Nova Iorque no ordenamento pátrio, o STF tinha como única opção a aplicação

[40] O dispositivo da Convenção de Nova Iorque, art. V. 1. (a), reza que: "as partes do acordo a que se refere o Artigo II estavam, em conformidade com a lei a elas aplicável, de algum modo incapacitadas, ou que tal acordo não é válido nos termos da lei à qual as partes o submeteram, ou, na ausência de indicação sobre a matéria, nos termos da lei do país onde a sentença foi proferida".

das normas de conflito brasileiras, que, segundo a regra constante no art. 7º da LINDB, remetia à aferição da capacidade das partes à lei dos seus respectivos domicílios[41] (GASPAR, 2009, p. 150/151).

O impasse sobre o assunto levou dois renomados juristas do direito arbitral brasileiro, Carlos Alberto Carmona e Lauro da Gama e Souza Jr., a debaterem a questão. De um lado, Carmona aduz que o STJ, na verificação da incapacidade das partes, não deveria aplicar o critério do direito conflitual interno disposto no art. 7º da LINDB, devendo optar pela lei escolhida pelas partes para reger o acordo arbitral (GASPAR, 2009, p. 152).

De outro lado, Lauro da Gama e Souza Jr. coloca-se contrário ao posicionamento de Carmona, sob a alegação de que:

> No direito internacional privado, a capacidade da pessoa natural é, via de regra, aferida segundo sua lei pessoal, isto é, a lei do Estado em que possui domicílio [...] e é, portanto, em conformidade com esta lei – e não com a lei aplicável ao acordo de arbitragem – que deverá ser examinada a capacidade da parte, à luz do texto legal (SOUJA JR. apud CARMONA, 2009, p. 467).

Para Lauro da Gama a visão de Carmona não leva em conta o fato de que, em se tratando de processo de homologação, é o STJ, e não o árbitro, que é chamado a aferir a capacidade das partes que celebraram a convenção de arbitragem (SOUZA JR. apud GASPAR, 2009, p. 152).

Renata Gaspar concorda em parte com Carmona, visto que, com a entrada em vigor da Convenção de Nova Iorque, cabe ao STJ aplicar a normativa convencional (que derregou a legislação interna omissa sobre o assunto), pois, mesmo tendo uma redação confusa, a Convenção traz o correto critério da lei escolhida pelas partes como o guia necessário para se aferir a capacidade destas em firmar a convenção de arbitragem (GASPAR, 2009, p. 152).

O segundo requisito exposto no art. 38 da LBA permite o indeferimento da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras se "a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida". Este inciso corresponde, de forma literal, à parte final do art. V. 1 (a) da Convenção de Nova Iorque.

Renata Gaspar relembra que a existência de uma convenção arbitral válida gera dois efeitos diversos, um negativo e um positivo:

---

[41] Conforme o art. 7º da LINDB: "a lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família".

> O negativo implica que os tribunais estatais estão impedidos de analisar a questão, já que as partes a isso renunciaram, pelo menos em um primeiro momento, em virtude do pacto arbitral; e o positivo implica que as partes que pactuaram a arbitragem estão obrigadas a submeter suas controvérsias ao tribunal arbitral escolhido no contrato – ou acordo – respectivo (GASPAR, 2009, p. 153).

Revela ainda a mesma autora que, se ausente ou inválido o pacto arbitral, o efeito negativo da convenção de arbitragem – a renúncia ao poder judiciário – não se opera e a parte poderá pleitear a nulidade de todo o procedimento arbitral desenvolvido, o que também poderá ser apreciado pelo tribunal competente em sede de homologação (GASPAR, 2009, p. 153).

O terceiro requisito constante no art. 38 da LBA e no art. V. 1 (b) da Convenção de Nova Iorque[42] trata da ausência de notificação e do cerceamento de defesa, ao dispor que não será homologada sentença arbitral estrangeira se o réu provar que "não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa".

Sobre o assunto, manifestou-se Renata Gaspar, no sentido de que "a realização da notificação válida encaminhada às partes, para que participem do procedimento arbitral, é requisito formal essencial para a concessão do reconhecimento do laudo estrangeiro" (GASPAR, 2009, p. 160). A ausência da notificação, é importante mencionar, não deve ser verificada de acordo com os padrões processuais brasileiros, mas sim com o que foi concebido pelas partes (CARMONA, 2009, p. 470)[43].

Deve ser garantido às partes de um procedimento arbitral o direito ao contraditório e à ampla defesa. Se a parte não foi informada da instauração do processo arbitral, ou, se ao longo deste, esta teve prejudicado seu direito de expor sua defesa, deverá o pedido de homologação ser indeferido. O STJ, assim, segundo o pactuado pelas partes, deverá verificar se estas tiveram a chance igualitária de participar do procedimento arbitral.

Importante notar, ademais, como o fez Rafael Pellegrini Ribeiro, que a falta de citação também pode ser alegada como ofensa à ordem pública, à luz do art. 39, II, parágrafo único, da LBA, como será visto mais adiante (RIBEIRO, 2008, p. 427).

---

[42] O referido inciso da Convenção reza que: "a parte contra a qual a sentença é invocada não recebeu notificação apropriada acerca da designação do árbitro ou do processo de arbitragem, ou lhe foi impossível, por outras razões, apresentar seus argumentos".

[43] À página 471 de sua obra, Carmona reitera esse pensamento: "[...] é preciso cuidado: não se autoriza a autoridade judiciária homologante, com isso, a tentar impor as regras do *fórum* ao processo arbitral: prazos, formas e modo dos atos processuais serão os previstos no pacto arbitral, e muito provavelmente serão diferentes daqueles previstos na lei local".

O quarto requisito do art. 38 da LBA, presente também no art. V.1 (c) da Convenção de Nova Iorque[44], trata das sentenças *extra* e *ultra* petita, ao dispor que será denegada a homologação se "a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem".

É importante lembrar que a convenção de arbitragem também tem como objetivo delimitar a competência do árbitro, sendo esta "o contrato gerador de sua competência" (GASPAR, 2009, p. 165). Sendo assim, caso o tribunal arbitral julgue fora dos limites designados pelas partes em seu acordo, a parte requerida poderá pleitear a denegação do pedido homologatório, sob o argumento de "excesso de competência" por parte dos árbitros (RIBEIRO, 2008, p. 428). Para Carmona é viciada a decisão que "vai além do que permite a cláusula ou o compromisso, seja em qualidade (sentença arbitral *extra petita*), seja em quantidade (sentença arbitral *ultra petita*)" (CARMONA, 2009, p. 471).

Entretanto, se o árbitro exceder de sua competência ao proferir a decisão, a própria lei brasileira é expressa ao permitir que se separe a parte excedente, mantendo-se apenas aquela parte que de fato foi submetida à arbitragem. Segundo Carmona, trata-se de verdadeiro *dépeçage* da decisão arbitral, pois poderá ser destacada do laudo arbitral estrangeiro a parte da decisão que exorbite da competência atribuída aos árbitros, concedendo-se a chamada oficialização parcial (dá-se o *exequatur* parcial) (CARMONA, 2009, p. 472). Essa possibilidade consta também no art. 4º, §2º da Resolução nº 9/2005 do STJ (que, como visto, regulamenta o procedimento interno da homologação de sentenças estrangeiras, no Brasil)[45].

O quinto requisito do art. 38, presente também no art. V.1 (d) da Convenção de Nova Iorque[46], trata da instituição do procedimento arbitral em desacordo com o que havia sido previsto pela convenção arbitral. A redação do art. 38 é clara, será denegada a homologação se o réu demonstrar que "a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória". Da mesma forma, o texto convencional diz que será causa de recusa à homologação da sentença arbitral estrangeira se: "a composição da

[44] O art. V.1 (c) da Convenção de Nova Iorque dispõe que será denegada a homologação se: "a sentença se refere a uma divergência que não está prevista ou que não se enquadra nos termos da cláusula de submissão à arbitragem, ou contém decisões acerca de matérias que transcendem o alcance da cláusula de submissão, contanto que, se as decisões sobre as matérias suscetíveis de arbitragem puderem ser separadas daquelas não suscetíveis, a parte da sentença que contém decisões sobre matérias suscetíveis de arbitragem possa ser reconhecida e executada".

[45] Segundo o mencionado artigo: "a sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça ou por seu Presidente". §2º - "as decisões estrangeiras podem ser homologadas parcialmente".

[46] Segundo o mencionado dispositivo da Convenção de Nova Iorque, uma sentença arbitral poderá ter sua homologação negada se: "a composição da autoridade arbitral ou o procedimento arbitral não se deu em conformidade com o acordado pelas partes, ou, na ausência de tal acordo, não se deu em conformidade com a lei do país em que a arbitragem ocorreu".

autoridade arbitral ou o procedimento arbitral não se deu em conformidade com o acordado pelas partes, ou, na ausência de tal acordo, não se deu em conformidade com a lei do país em que a arbitragem ocorreu".

Sobre o assunto, manifestou-se Carmona:

> Ao optarem pela solução arbitral, planejam as partes a constituição do tribunal arbitral de forma a cercarem-se das garantias que julgam necessárias para a obtenção de uma decisão justa. O desprezo a tal planejamento pode comprometer até mesmo a escolha da via arbitral: se as partes determinarem que o tribunal arbitral seria composto por auditores experientes e esta expectativa é frustrada, certamente os contendentes não terão o julgamento técnico, seguro, justo, que almejavam (CARMONA, 2009, p. 472).

Novamente Carmona e Lauro da Gama e Souza Jr. parecem não chegar à mesma resposta. Isso porque, enquanto o primeiro vê no inciso a possibilidade de defesa do réu, somente no que toca à instituição do tribunal arbitral (seja quanto à forma, seja quanto ao número de árbitros, ou mesmo quanto à qualificação desses); o segundo autor acredita que o inciso permite a recusa do laudo também no tocante ao procedimento arbitral propriamente dito e não apenas no que concerne à constituição do tribunal arbitral (tendo em vista a redação do art. V.1 (d) da Convenção de Nova Iorque) (SOUZA JR. apud CARMONA, 2009, p. 472). Carmona diz que não é isso o que a LBA está dizendo e que seria, logo, inconveniente, ampliar os motivos que autorizam a denegação da homologação das sentenças arbitrais estrangeiras (CARMONA, 2009, p. 472).

Renata Gaspar concorda com Lauro da Gama e Souza Jr., visto que, como o legislador nacional foi silente no que toca ao procedimento arbitral, os problemas advindos desse silêncio restaram resolvidos pela entrada em vigor da Convenção de Nova Iorque (GASPAR, 2009, p. 168).

O sexto e último requisito do art. 38 da LBA[47], presente também no art. V.1 (e) da Convenção de Nova Iorque[48], possibilita que a parte interessada peça a impugnação da sentença arbitral estrangeira com base no fato de a decisão ainda não ter se tornado obrigatória para as partes, ou ter sido ela anulada ou suspensa pelo judiciário do país onde foi prolatada (RIBEIRO, 2008, p. 428).

---

[47] A redação do inciso VI do art. 38 da LBA é a seguinte: " a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada".

[48] Segundo o art. V.1 (e) da Convenção de Nova Iorque, a sentença arbitral estrangeira poderá ser denegada se: "a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida".

Carmona diz que o objetivo do dispositivo foi que se evitasse a possibilidade de homologação de laudos ainda não definitivos, que ainda pudessem ser objeto de impugnação no próprio procedimento arbitral. Para esse autor, a palavra "obrigatório" constante no dispositivo tem sentido de vinculante e não de exequível, visto que não haveria sentido algum em aguardar a homologação do laudo no país de origem (para os países que ainda requerem um primeira oficialização local) para que este, então, se tornasse obrigatório para as partes (CARMONA, 2009, p. 473). Dessa forma, a exigência da obrigatoriedade do laudo não implica que este tenha força executiva no país onde foi prolatado, mas somente que ele seja vinculante entre as partes (GASPAR, 2009, p. 176).

A segunda questão trazida pelo referido inciso diz respeito à homologação de laudos arbitrais sob os quais pende ação de anulação no país de origem. Carmona diz que nada obstaria ao STJ de conceder o pedido homologatório de sentença estrangeira que possua uma demanda anulatória em curso. Isso porque o laudo arbitral, desde que intimadas as partes de seu teor, produz os mesmos efeitos da sentença estatal e, ainda que seja atacado por ação anulatória, esta não lhe retira a eficácia (a não ser que o laudo tenha tido suspensa a sua eficácia por meio de antecipação de tutela) (CARMONA, 2009, p. 473/474).

Isso porque a eventual homologação de sentença estrangeira sob a qual penda ação rescisória ou revisional não faz com que sua força "se desmantele", se eventualmente forem acolhidas tais demandas, visto que a "homologação não outorga força própria à sentença (homologar, não custa recordar, significa apenas oficializar)" (CARMONA, 2009, p. 474). A desconstituição da decisão estrangeira significa a perda completa de sua eficácia, ainda que regularmente homologada. De qualquer forma, se efetivamente anulada a sentença no país onde foi prolatada, bastará que o réu aporte a prova de tal ocorrência para que se denegue a homologação da sentença arbitral estrangeira.

A última causa passível de denegação da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras constante no inciso VI do art. 38 diz respeito aos laudos arbitrais suspensos, os quais, segundo Renata Alvares Gaspar, são aqueles:

> [...] cuja eficácia se viu interrompida pela prolação de uma medida de urgência, ditada por autoridade competente, do lugar onde a decisão arbitral tenha sido proferida ou, ainda, de acordo com o direito da sede convencional da arbitragem. Isso porque, quando a autoridade judicial competente concede uma medida de urgência – cautelar ou antecipação de tutela –, determinando a suspensão da eficácia do laudo definitivo, o laudo arbitral perde, ainda que temporariamente, o seu caráter obrigatório, o que poderia inibir o seu reconhecimento, no Estado onde se pretenda sua execução (GASPAR, 2009, p. 178).

2.4.2 Das matérias de impugnação ex officio pelo STJ

Além dos requisitos estudados no art. 38 da LBA, em consonância com o art. V.1 da Convenção de Nova Iorque, um laudo arbitral estrangeiro também poderá ser impugnado de ofício, pelo STJ, nos casos previstos no art. 39 da LBA, em conjunto com o art. V.2 da Convenção de Nova Iorque.

São dois os requisitos expressos nesses artigos: o primeiro trata da arbitrabilidade da demanda, ou seja, da capacidade de um litígio ser resolvido por meio da arbitragem e, o segundo, que é o requisito que, de fato, interessa ao presente trabalho, diz respeito à impossibilidade de uma sentença arbitral ser reconhecida na ordem jurídica interna por ferir a ordem pública. Em ambos os casos o STJ não necessita de nenhum tipo de provocação das partes para poder indeferir o pedido homologatório. O primeiro requisito será abordado de forma sucinta, para que, então, se detenha um maior esforço no estudo do segundo, que é o objeto de estudo do presente capítulo.

2.4.2.1 A arbitrabilidade do litígio

O art. 39, I da LBA dispõe que: "também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal [leia-se STJ] constatar que: I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem". O art. V.2 (a) da Convenção de Nova Iorque dispõe de forma semelhante: "o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se tenciona o reconhecimento e a execução constatar que: a) segundo a lei daquele país, o objeto da divergência não é passível de solução mediante arbitragem".

Costuma-se distinguir a arbitrabilidade objetiva, centrada no objeto do litígio, da arbitrabilidade subjetiva, que diz respeito às pessoas que podem contratar por meio da arbitragem.

A arbitrabilidade objetiva, logo, trata das matérias que podem ser suscetíveis de serem resolvidas por meio da arbitragem. Este requisito está expresso no art. 1º da LBA que, de plano, define que apenas os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis podem ser submetidos à arbitragem[49]. Segundo Rafael Pellegrini Ribeiro, são disponíveis os direitos passíveis de serem renunciados ou transacionados, por oposição aos indisponíveis, que o são,

[49] Segundo o art. 1º da LBA: "as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis".

ou por força de lei, ou pelo fato de não poderem ser objeto de transação (RIBEIRO, 2008, p. 429).

De outro lado, a arbitrabilidade subjetiva diz respeito à capacidade de submissão de uma pessoa à arbitragem. No mesmo art. 1º da LBA, encontra-se a regra de que podem participar de um procedimento arbitral as pessoas que têm capacidade para contratar. Entretanto, como visto, a capacidade das partes para participarem do procedimento arbitral está entre os requisitos alegáveis à instância de parte (art. 38, I da LBA e art. V. 1 (a) da Convenção de Nova Iorque), do que se conclui que, tanto à instância de parte, como de ofício, poderá o STJ denegar o pedido homologatório com base na ausência de capacidade das partes (RIBEIRO, 2008, p. 429).

Os dispositivos supramencionados são claros no sentido de que cabe à legislação brasileira determinar se o litígio submetido à arbitragem era ou não arbitrável. Assim, segundo Carmona, "se no Brasil a questão não puder ser submetida à arbitragem, não se pode efetivamente homologar laudo estrangeiro a respeito da matéria, sob pena de burlar a limitação legal" (CARMONA, 2009, p. 475). O dispositivo busca que se evitem fraudes, visto que seria muito fácil para as partes, sabendo que, no Brasil, determinada matéria é inarbitrável, levar o litígio até foro estrangeiro para, posteriormente, pretender sua homologação em solo brasileiro, sob a alegação de que, no local onde o laudo foi proferido, a matéria era arbitrável (CARMONA, 2009, p. 475).

2.4.2.2 A ofensa à ordem pública

Finalmente, o requisito que se buscará analisar de forma pormenorizada para responder à pergunta feita na introdução do presente trabalho, é o da ordem pública como fator de denegação da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. Esse requisito encontra-se no art. 39, II e parágrafo único da LBA[50], bem como no art. V. 2. (b) da Convenção de Nova Iorque[51], que fala da ofensa à ordem pública pela decisão homologanda.

---

[50] O art. 39, II e parágrafo único da LBA dispõem que: "também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que: II - a decisão ofende **a ordem pública nacional**" (grifo nosso). Parágrafo único: "não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa".

[51] O art. V.2 (b) da Convenção de Nova Iorque reza que: "o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se tenciona o reconhecimento e a execução constatar que: b) o reconhecimento ou a execução da sentença seria **contrário à ordem pública daquele país**" (grifo nosso).

O art. 6º da Resolução nº 9/2005 do STJ[52], da mesma forma, reproduziu o texto do art. 39, II da LBA, acrescentando, todavia, a ofensa à soberania nacional.

Como visto na primeira parte do presente trabalho, a ordem pública é uma barreira à autonomia da vontade das partes, ao impor que determinadas regras não sejam afastadas pela sua livre vontade. Consequentemente, a ordem pública poderá ser invocada de ofício pelo STJ, visto tratar-se ela de "[...] instrumento de salvaguarda do ordenamento jurídico interno e das normas imperativas do foro, visando proteger as liberdades públicas e fundamentais de toda pessoa e do próprio sistema político do Estado" (GASPAR, 2009, p. 199).

Algumas questões importantes quanto à ordem pública, no tocante ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras, devem ser mencionadas: *a qual ordem pública se está fazendo referência no art. 39, II da LBA? Seria uma ofensa à ordem pública a parte domiciliada no Brasil não ter sido citada através do mecanismo previsto pela legislação brasileira, ou seja, por intermédio de carta rogatória?*

Assim, primeiramente, os instrumentos que consideram a ordem pública uma das causas de denegação da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras são expressos ao dizer que a ordem pública que se está a tratar é a "ordem pública nacional". Entretanto, a maioria da doutrina pátria[53] acredita que o uso da expressão "ordem pública nacional" e não "ordem pública interna" quer dizer que esta teria um componente puramente internacional, "de tal sorte que a internacionalidade do caso concreto vai servir de norte para a interpretação da ordem pública, minimizando seu raio de ação" (GASPAR, 2009, p. 202). Nesse sentido, as palavras de Ricardo Ramalho Almeida:

> No contexto do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, a Lei só pode estar-se preocupando com a manutenção da integridade essencial do ordenamento jurídico nacional, no mesmo sentido em que tradicionalmente se aplica a exceção de ordem pública à homologação de sentenças judiciais estrangeiras, vale dizer, no sentido próprio do Direito Internacional Privado, que é específico de relações jurídicas multiconectadas, internacionais, não se confundindo

[52] O art. 6º da Resolução nº 9/2005 do STJ, regula que: "não será homologada sentença estrangeira ou concedido *exequatur* a carta rogatória que **ofendam a soberania ou a ordem pública**" (grifo nosso).

[53] Nesse sentido, os posicionamentos de Lauro da Gama e Souza Jr. e Ricardo Ramalho de Almeida. O último autor, ao tratar da expressão "ordem pública nacional" utilizada pelo art. 39, II da LBA, diz que a redação do dispositivo causa estranhamento por dissonar dos textos pretéritos que mencionaram o princípio no Brasil e por diferir da própria redação do art. 17 da LINDB, que trata apenas da "ordem pública". Entende que o uso da expressão "ordem pública nacional" seria fruto da pouca repercussão que a distinção entre ordem pública interna e internacional tem no direito brasileiro. A distinção não existe no direito positivo interno vigente, mesmo que ela seja expressa pela doutrina. O autor diz que a doutrina arbitral brasileira é escassa em comentários sobre o assunto, alegando, entretanto, a prevalência da ordem pública internacional no direito arbitral comparado (ALMEIDA, 2003, p. 150/153).

> com o emprego do princípio da ordem pública no plano das relações civis exclusivamente internas.
> O legislador empregou a expressão "ordem pública nacional" no artigo 39, inciso II, da Lei de Arbitragem, não como sinônimo de "ordem pública interna", mas como sinônimo de "ordem pública brasileira", ou "ordem pública do País". Aliás, em perfeita consonância com a Convenção de Nova Iorque [...] (ALMEIDA, 2003, p. 154).

A referência a uma ordem pública nacional e não interna quer dizer que se está diante da ordem pública em sua relação com o direito internacional privado, a chamada "ordem pública internacional", que, como visto, serve de proteção ao sistema jurídico interno contra violações de princípios fundamentais possivelmente perpetradas pelo direito estrangeiro.

Nesse mesmo sentido está a doutrina francesa de Fouchard, Gaillard e Goldman, ao relatarem que o art. 1502, 5º do CPC francês dispõe que: « *la reconnaissance ou l'exécution seront refusées lorsqu'elles seront contraires à l'ordre public international* » (FOUCHARD; GAILLARD; GOLDMAN, 1996, p. 969)[54]. Os autores relatam que é a contrariedade à ordem pública internacional que pode ser oposta à sentença estrangeira e que não seria adequada a referência à ordem pública interna da França, como o fez o texto brasileiro ao referir-se à ordem pública nacional.

Alegam ainda os autores franceses que existem vozes na doutrina francesa que buscam compreender essa ordem pública internacional citada no dispositivo do CPC francês como sendo aquela ordem pública verdadeiramente internacional ou mesmo transnacional (aquela proveniente da comparação das exigências fundamentais de diversos países e do próprio direito público). Entretanto, os próprios autores dizem que isso não estaria correto, visto que a ordem pública que se estaria a tratar no art. 1502, 5º do CPC francês deve ser entendida como a ordem pública internacional, ou seja, o conjunto de valores que a ordem jurídica francesa não pode deixar de aplicar, mesmo nas situações de caráter internacional (FOUCHARD; GAILLARD; GOLDMAN, 1996, p. 969/970)[55].

---

[54] Na verdade, com as modificações ocorridas no CPC francês, o artigo citado hoje corresponde ao art. 1514 do CPC daquele país que se encontra no Capítulo III – La reconnaissance et l'execution des senteces arbitrales rendues à l'étranger ou em matière d'arbitrage international, do título II – L'arbitrage international do livro IV – L'arbitrage do CPC francês, que possui a mesma redação do mencionado art. 1502, 5º, ao dispor que: «les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement **contraire à l'ordre public international**». (grifo nosso). Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20111115> Acesso em 08 de maio de 2011.

[55] No original em francês: *« à l'inverse, on a parfois soutenu que l'ordre public visé à l'article 1502 5º deveit s'entendre de l'órdre public « réellement international », c'est-*à*-dire d'un ordre public dégagé de la comparaison des exigences fondamentales de divers droits étatiques et du droit international public notamment. En réalité, si elle est parfaitement légitime lorsqu'elle s'applique à l'ordre public que les aritres, qui ne sont pas*

A segunda questão relevante relativa à ordem pública é a questão da citação da parte requerida. Anteriormente, o STF sistematicamente denegava pedidos homologatórios, baseados na ordem pública, quando a parte requerida, residente no Brasil, não era citada de acordo com as formalidades estabelecidas pela lei processual brasileira (ou seja, por intermédio de carta rogatória). O STF baseava suas decisões no direito de defesa estabelecido pelo devido processo legal.

Entretanto, como bem expôs Rafael Pellegrini Ribeiro, tal problema foi resolvido pelo parágrafo único do art. 39 da LBA, que positivou que o importante não é a forma de citação, mas sim, a efetividade desta, certificando-se, apenas, de que a parte brasileira teve tempo para se defender. A mudança operada pelo STF, segundo o mencionado autor, foi acertada, eis que o respeito à ordem pública "[...] não pressupõe a observância de toda e qualquer regra contida na legislação interna, mas sim a observância àquelas normas e regras que são pilares do arcabouço jurídico brasileiro" (RIBEIRO, 2008, p. 431).

Nesse sentido está a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

> SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. CONDENAÇÃO DE EMPRESA BRASILEIRA AO CUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REQUISITOS FORMAIS PARA O DEFERIMENTO DO PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO OBSERVADOS. RECONHECIMENTO DA ARBITRAGEM COMO MEIO LEGAL DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE DIREITOS DISPONÍVEIS. LEI N. 9307/96. AUSÊNCIA, IN CASU, DE AFRONTA A PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA.
> I - Não viola a ordem pública brasileira a utilização de arbitragem como meio de solução de conflitos, tanto que em plena vigência a Lei n. 9307/96 (Lei de Arbitragem), não se podendo afirmar, de outro turno, ter a ora requerida eleito esta via alternativa compulsoriamente, como sugere, até mesmo porque sequer levantou indício probatório de tal ocorrência.
> II - **Ex vi do parágrafo único do art. 39 da Lei de Arbitragem brasileira, "não será considerada ofensa à ordem pública nacional**

---

les organes d'un ordre juridique déterminé, doivent appliquer pour écarter, le cas échéant, la loi normalement compétente, cette conception ne saurait correspondre aux exigences des articles 1502 5º et 1504. L'ordre public international visé au cinquième cas de l'article 1502 ne peut en effet s'entendre que de la conception française de l'ordre public international, c'est-à-dire de l'ensemble des valeurs dont l'ordre juridique française ne peut souffrir la méconnaissance, même dans des situations à caractère international. L'enjeu d'une telle vérification est ici de savoir s'il convient de reconnaître l'efficacité de la sentence das l'ordre juridique français. Il en résulte tout naturellement que cette efficacité ne peut être appréciée qu'au regard des conceptions fondamentales du droit français. Sans doute, rien n'empêche le droit français de s'inspirer des conceptions généralement admises à l'étranger et surtout des textes adoptés par des organismes internationaux pour définir le contenu de ce qui est, pour l'ordre juridique français, une valeur essentielle, mais cela ne suffit pas à justifier que l'on se réfère, aux fins de l'application des articles 1502 5º et 1504, à un « ordre public véritablement international ». Fondée devant les arbitres du commerce international, cette terminologie constitue un abus de langage lorsqu'elle est utilisée devant les jurisdictions françaises».

> **a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa"**. (grifo nosso)
> III - Ademais, é farto o conjunto probatório, a demonstrar que a requerida recebeu, pela via postal, não somente a citação, como também intimações objetivando o seu comparecimento às audiências que foram realizadas, afinal, à sua revelia.
> IV - Observados os requisitos legais, inclusive os elencados na Resolução n. 9/STJ, de 4/5/2005, relativos à regularidade formal do procedimento em epígrafe impossibilitado o indeferimento do pedido de homologação da decisão arbitral estrangeira.
> V - Pedido de homologação deferido, portanto.
> (SEC 874/CH, Rel. Min. Francisco Falcão. Corte Especial. Julgado em 19/04/2006).

Com todas essas considerações sobre a ordem pública em mente, resta, por fim, verificar como a jurisprudência do STJ tem entendido a matéria.

2.5 SERIA A ORDEM PÚBLICA UM LIMITE EFETIVO PARA A DENEGAÇÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS NO BRASIL? A ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL.

A dificuldade de conceituação do que seria a ordem pública poderia fazer com que dela se fizesse uma interpretação demasiadamente ampla, podendo transformá-la em um empecilho efetivo para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil.

Rafael Pellegrini Ribeiro traz o interessante exemplo colacionado pelo autor Brotóns, ao comparar a ordem pública a um paraquedas de emergência, pois essa exceção poderia ser aplicada nos momentos em que não houvesse alternativas para a denegação da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. Como é difícil conceituar o que seria a ordem pública, não são poucos os casos, no mundo, que se valem de argumentos ideológicos, culturais e políticos para aplicar essa exceção (BROTÓNS apud RIBEIRO, 2008, p. 431).

Entretanto, como se verá da análise da jurisprudência nacional sobre a matéria, a exceção de ordem pública é tratada como uma válvula de escape e não como uma regra geral, do que se poderia contestar se hoje ela seria um verdadeiro obstáculo à denegação da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, no Brasil.

Da pesquisa de jurisprudência realizada no STJ, poucos foram os casos, desde que esse tribunal assumiu a competência homologatória, em que se denegaram efeitos a uma sentença arbitral estrangeira através da exceção da ordem pública. Foram três os precedentes encontrados, a SEC nº 967 (de fevereiro de 2006), a SEC nº 866 (de maio de 2006) e a SEC nº 978 (de dezembro de 2008).

O primeiro caso, a SEC nº 967, é conhecido na doutrina como caso Plexus, que opôs a sociedade inglesa "Plexus Cotton Limited" ("Plexus"), requerente, à empresa brasileira "Santana Têxtil Ltda." ("Santana"), requerida. O caso trata do pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira proferida pela "Liverpool Cotton Association" ("LCA"), que condenou a empresa brasileira Santana ao pagamento da quantia de US$ 231.776,35, além de determinar o faturamento de parte da mercadoria ou o equivalente a 2.204.600 libras líquidas, em razão do descumprimento do contrato firmado entre as partes. A ementa do caso segue, *in verbis*:

> PROCESSUAL CIVIL. SEC - SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA.
> HOMOLOGAÇÃO. DESCABIMENTO. ELEIÇÃO DO JUÍZO ARBITRAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA PARTE REQUERIDA. OFENSA A PRINCÍPIO DE ORDEM PÚBLICA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO.
> 1. PLEXUS COTTON LIMITED, sociedade constituída e existente de acordo com as leis da Inglaterra, com sede em Liverpool, Inglaterra, requer a homologação de SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA, proferida por LIVERPOOL COTTON ASSOCIATION - LCA, que condenou SANTANA TÊXTIL LTDA. a pagar à requerente a quantia de U$D 231.776,35 (duzentos e trinta e um mil, setecentos e setenta e seis dólares e trinta e cinco centavos), além de determinar o faturamento de parte da mercadoria ou o equivalente a 2.204.600 libras líquidas, em razão de descumprimento de contrato firmado entre as partes.
> 2. Na hipótese em exame, consoante o registrado nos autos, não restou caracterizada a manifestação ou a vontade da requerida no tocante à eleição do Juízo arbitral, uma vez que não consta a sua assinatura nos contratos nos quais se estabeleceu a cláusula arbitral.
> 3. **A inequívoca demonstração da manifestação de vontade de a parte aderir e constituir o Juízo arbitral ofende à ordem pública, porquanto afronta princípio insculpido em nosso ordenamento jurídico, que exige aceitação expressa das partes por submeterem a solução dos conflitos surgidos nos negócios jurídicos contratuais privados arbitragem** (grifo nosso).
> 4. No caso em exame, não houve manifestação expressa da requerida quanto à eleição do Juízo Arbitral, o que impede a utilização desta via jurisdicional na presente controvérsia.

> 5. Pedido de homologação a que se nega deferimento.
> (SEC 967/GB, Rel. Min. José Delgado, Corte Especial. Julgado em: 15/02/2006).

A empresa brasileira defendeu-se das alegações de descumprimento contratual por meio de vários argumentos, dentre os quais, os mais importantes são os seguintes: que a sentença arbitral estrangeira teria sido produzida por juiz incompetente; que não haveria cláusula de exigibilidade da LCA como tribunal arbitral competente e que, em tentativa anterior de homologação desse mesmo laudo arbitral pela Plexus, o STF (tribunal competente à época) já teria denegado o pedido ao fundamento da "falta de prova quanto à manifestação de declaração autônoma de vontade da requerida de renunciar a jurisdição estatal em favor da particular"; o que ofenderia a ordem pública nacional, ao violar o princípio da autonomia da vontade.

O relator do caso, Min. José Delgado, em seu, voto, foi expresso ao tratar da necessidade de manifestação autônoma de vontade das partes para submeterem seus litígios à arbitragem e sua vinculação ao princípio da ordem pública:

> Essa questão [...] situa-se na aplicação de princípio de ordem pública para indeferir a homologação.
> [...] Não consegui identificar na documentação apresentada pela requerente a existência de cláusula compromissória aceita pela parte requerida. Do mesmo modo como constatou o Supremo Tribunal Federal, não há nos dois contratos apresentados, assinatura da empresa requerida.
> É de se ressaltar que, em todas as oportunidades que a requerida compareceu ao juízo arbitral, alegou a sua incompetência.
> [...] O Tribunal de arbitragem aceitou ser competente, afastando a exceção, sob o argumento de que, conforme as leis inglesas, "cláusula de arbitragem dentro de um contrato produz efeito seja assinado ou não pelas partes" (fl. 95).
> No nosso ordenamento jurídico inexiste a regra apontada do direito inglês.
> [...] Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, conforme lei noticiada, entendeu inexistir manifestação ou vontade da parte requerida por não ter assinado os contratos onde consta a cláusula arbitral.
> A questão, portanto, não há de ser vista por ângulo diferente do posto pela requerente. **A discussão está centrada na ausência da manifestação voluntária por escrito da requerida em aceitar a cláusula arbitral. É, portanto, ofensa à ordem pública por ir de encontro a princípio insculpido em nosso ordenamento jurídico que exige aceitação expressa das partes para submeterem a solução dos conflitos surgidos nos negócios jurídicos contratuais privados à arbitragem** (grifo nosso).

> O caso em análise não se amolda ao princípio da aceitação tácita de juiz arbitral.
> Com efeito, no caso em exame, não houve manifestação expressa da requerida quanto à eleição do Juízo Arbitral, o que obsta a utilização desta via jurisdicional na presente lide.
> Isso posto, indefiro o pedido renovado de homologação. Fixo em 10% (dez por cento) os honorários da parte vencida.
> É o voto.

No presente caso a discussão está centrada na ausência de manifestação de vontade expressa (ou seja, por escrito) da requerida em aderir ao juízo arbitral. Isso porque o art. 4º, §1º da LBA dispõe que, em nosso ordenamento jurídico, a "cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito"[56]; sendo esta uma condição de validade da própria convenção arbitral. De acordo com o voto do Min. José Delgado, não teria havido, nos autos, manifestação expressa da Santana nesse tocante, por não ter assinado os contratos onde constaria a cláusula arbitral e pelo fato de a requerida ter-se manifestado, no próprio procedimento arbitral, sobre a incompetência do órgão arbitral que julgou a demanda (LCA).

Julgou acertadamente o STJ, no tocante à necessidade de manifestação expressa, por ambas as partes, para que possa ser afastada a justiça estatal em nome da justiça arbitral. Ademais, como menciona Emir Calluf Filho, ao comentar o presente precedente, mesmo que se pudesse aceitar a pactuação de cláusulas compromissórias escritas, mas não assinadas pelas partes, seria necessária a concordância de ambas em optar pela arbitragem (FILHO, 2006, p. 119/139).

No presente caso, em momento algum a Santana manifestou sua vontade de participar da arbitragem de acordo com as regras da LCA. Tanto assim o é que, em outro precedente, a SEC nº 856, o STJ, em posição considerada vanguardista, deferiu pedido homologatório mesmo sem a confirmação de que havia, nos autos, correspondências trocadas entre as partes sobre a aceitação da cláusula arbitral, tendo em vista que a vontade das partes em participar do procedimento arbitral ficou clara de outras formas, *in verbis*:

> Sentença arbitral estrangeira. Cláusula compromissória. Contrato não assinado pela requerida. Comprovação do pacto. Ausência de

[56] Segundo o art. 4º da LBA: "a cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato". §1º - "a cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira". §2º - "nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula".

> elementos. 1. Tem-se como satisfeito o requisito da aceitação da convenção de arbitragem quando a parte requerida, de acordo com a prova dos autos, manifestou defesa no juízo arbitral, sem impugnar em nenhum momento a existência da cláusula compromissória. 2. Descabe examinar o mérito da sentença estrangeira no presente requerimento, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal. 3. Homologação deferida. (SEC 856/GB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Corte Especial. Julgado em: 18/05/2005).

Todavia, apesar de ter julgado de forma acertada no tocante à ausência de manifestação expressa da requerida em submeter-se à arbitragem, no tocante à SEC nº. 967 parece-nos equivocado, ou, ao menos, confuso, que o tribunal tenha embasado sua argumentação em princípio de ordem pública. Isto porque, segundo o voto do relator, Min. José Delgado, seria de ordem pública, no presente caso, "o princípio insculpido em nosso ordenamento jurídico que exige aceitação expressa das partes para submeterem a solução dos conflitos surgidos nos negócios jurídicos contratuais privados à arbitragem".

Tendo em vista que a ordem pública é um princípio que se amolda ao tempo e à sociedade jurídica a que se refere e que ele é um fator exógeno às leis, e não a elas endógeno, resta perguntar-nos se *"a aceitação expressa das partes para submeterem a solução dos conflitos surgidos de seus negócios jurídicos privados à arbitragem" poderia ser considerada, nesse caso, de fato, de ordem pública? Nesse sentido, seriam, então, os §§ 1º e 2º do art. 4º da LBA um reflexo da ordem pública?*

Em nosso sentir, deve-se ter muito cuidado ao se utilizar da ordem pública, visto que, como já foi acertadamente julgado pelo próprio STJ, nem todos os preceitos de nossa ordem jurídica pátria, ao serem importantes, ou mesmo mandatórios para a solução de um caso concreto são, ao mesmo tempo, de ordem pública.

Tanto assim o é que o STJ, em outro precedente, a SEC nº 802 de agosto de 2005, de maneira considerada revolucionária pela doutrina, disse que o art. 1092 do antigo Código Civil Brasileiro de 1916, que insculpe a regra da *exceptio non adimplenti contractus*, não tem natureza de ordem pública. Relevantes foram as palavras do Min. José Delgado, no sentido de que o argumento, trazido pela parte requerida de que, no caso, a decisão arbitral violaria a ordem pública e a soberania nacional, não mereceria guarida. *In verbis*[57]:

[57] O caso em apreço trata da condenação de uma empresa brasileira ao apagamento de US$ 1.326.925,06, tendo em vista que ela suspendeu pagamentos devidos (por força na regra constante do art. 1092 do antigo Código Civil de 1916) em decorrência do inadimplemento da obrigação, por parte da requerente (empresa americana), de lhe entregar certos dados brutos necessários sobre o levantamento hidrográfico de rios brasileiros (objeto dos contratos). A empresa americana ingressou, então, com o pedido homologatório para fazer valer seu direito sobre a empresa brasileira. O caso foi assim ementado, *in verbis*:

De início, acolho toda a fundamentação do Ministério Público no sentido de que a sentença arbitral em exame não viola qualquer princípio de ordem pública vigente em nosso sistema jurídico, nem afronta a soberania nacional. [...] A doutrina tem procurado fixar esse conceito. Em síntese, afirmam os autores abaixo identificados que:
a) *"a ordem pública, em Direito Internacional Privado, representa o espírito e o pensamento de um povo, a filosofia sócio-jurídico-moral de uma nação."* (Jacob Dolinger, em "A Evolução da Ordem Pública no Direito Internacional Privado", RJ Luna, 1997);
b) *"a ordem pública é o conjunto de direitos, de caráter privado, cuja obediência o Estado impõe, para que haja harmonia entre o Estado e os indivíduos, em salva guarda de interesses substanciais da sociedade"* (Gama e Silva, citado por Irineu Strenger, em "Direito Internacional Privado" - parte geral - vol. I. SP: RT. 2000, p. 172);
c) "*a ordem pública é o conjunto de normas essenciais à convivência nacional; logo não comporta classificação em ordem pública interna e internacional, mas tão-somente a de cada Estado. Sem embargo, autores existem, como Despagnet, que vislumbram três categorias de leis de ordem pública, em todas as legislações:*
a) a compreensiva de institutos e leis que interessam à consciência jurídica e moral de todos os povos civilizados, como as alusivas ao casamento, ao parentesco em linha reta;
b) a que engloba leis tidas como aplicação de verdadeiros princípios da moral e da organização social;
c) a referente às disposições imperativas em considerações de ordem regional" (Maria Helena Diniz, em "Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. SP: Saraiva, 1999, 5ª ed., p. 366).
Esses conceitos demonstram as dificuldades enfrentadas pela doutrina para esclarecer a compreensão do que seja ordem pública. Assentado está, contudo, que são leis de ordem pública:
a) as constitucionais;
b) as administrativas;
c) as processuais;
d) as penais;
e) as de organização judiciária;
f) as fiscais;
g) as de polícia;
h) as que protegem os incapazes;
i) as que tratam de organização de família;

SENTENÇA ESTRANGEIRA. HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À ORDEM PÚBLICA, À SOBERANIA NACIONAL E AOS BONS COSTUMES.1. Sentença arbitral que decorreu de processo sem qualquer vício formal. 2. Contestação da requerida no sentido de que não está obrigada a cumprir o seu encargo financeiro porque a requerente não atendeu à determinada cláusula contratual. Discussão sobre a regra do exceptio non adimpleti contractus, de acordo com o art. 1.092 do Código Civil de 1916, que foi decidida no juízo arbitral. Questão que não tem natureza de ordem pública e que não se vincula ao conceito de soberania nacional. 3. Força constitutiva da sentença arbitral estrangeira por ter sido emitida formal e materialmente de acordo com os princípios do nosso ordenamento jurídico. 4. Homologação deferida. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (SEC 802/US, Rel. Min. José Delgado. Corte Especial. Julgado em 17/08/2005).

> j) as que estabelecem condições e formalidades para certos atos;
> k) as de organização econômica (atinentes aos salários, à moeda, ao regime de bem).
> O rol acima é da autoria de Maria Helena Diniz, com participação de Serpa Lopes (Maria Helena Diniz, ob. cit. p. 368). É de salientar que a fraude à lei é, também, considerada na noção de ordem pública.
> **No caso em análise, a alegação da parte requerida de que não efetuou o pagamento das quantias devidas à requerente, em face da regra do art. 1.092 do CC de 1916, não se enquadra no conceito de violação à ordem pública** – grifo nosso – (SEC 802/US, Rel. Min. José Delgado. Corte Especial. Julgado em 17/08/2005).

Sobre este precedente manifestou-se Wald, citado por Rafael Pellegrini Ribeiro, no sentido de que "a referida decisão fixou o entendimento de que a ordem pública abrange os valores básicos da cultura nacional e não se confunde com a totalidade da legislação nacional e de sua interpretação dada pelo poder judiciário" (WALD apud RIBEIRO, 2008, p. 432).

Ricardo Ramalho Almeida também emitiu parecer sobre o caso:

> Em sede de homologação de sentença arbitral estrangeira, a alegação de ofensa à ordem pública somente deve ser acatada em situações excepcionais, em que princípios fundamentais sejam claramente ofendidos e em que a sentença compromete, de forma concreta e insuportável, as concepções essências de direito e justiça prevalecentes no foro (ALMEIDA, 2006, p. 273).

Sendo assim, tendo em vista a SEC nº 802 e as palavras da doutrina sobre ela, chega-se à conclusão de que, no caso da SEC nº 967, a ordem pública não deveria ter sido usada como embasamento para a aplicação do art. 4º da LBA. Isso porque, como visto, a regra do art. 4º da LBA pode, sim, ser afastada frente ao caso concreto pelo STJ e não representa ela um valor fundamental de nossa ordem jurídica, não, ao menos, quando comparada às matérias listadas pelo Min. José Delgado em seu voto, na SEC nº 802.

O segundo precedente do STJ que indeferiu a homologação de uma sentença arbitral estrangeira com base no princípio da ordem pública foi a SEC nº 866, de maio de 2006. O caso é muito semelhante ao anteriormente analisado e também diz respeito à necessidade de manifestação expressa das partes para poderem aderir à arbitragem.

O relator do caso, Min. Felix Fischer, em seu voto, também foi expresso ao tratar da necessidade de manifestação expressa de vontade das partes para submeterem seus litígios à arbitragem, sob pena de violação ao princípio da ordem pública:

> A segunda questão suscitada na contestação diz respeito à competência do juízo arbitral. Alega a requerida que a sentença

> arbitral foi proferida por juízo incompetente, pois não existe cláusula compromissória estipulada por escrito entre as partes.
> Com efeito, é fato incontroverso que os aludidos contratos foram negociados verbalmente entre as partes. A própria requerida, em sua petição inicial (fl. 05), informa que os 4 (quatro) contratos de compra e venda de trigo argentino para pão foram negociados por via telefônica. Ademais, constata-se que a sentença arbitral proferida pelo GAFTA confirma que a negociação entre as partes foi feita de forma verbal [...].
> De fato, a legislação brasileira exige que a cláusula compromissória seja estipulada por escrito no contrato, todavia ressalva que a referida cláusula pode ser firmada em outro documento apartado que se refira ao contrato. É o que dispõe o art. 4º, § 1°, da Lei n° 9.307/96 [...].
> Outrossim, o artigo II, número 2, da Convenção das Nações Unidas sobre o Reconhecimento das Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958, (Convenção de Nova York), incorporada ao ordenamento brasileiro pelo Decreto n° 4.311/02, prescreve que *"entender-se-á por 'acordo escrito' uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas"*.
> Desta forma, o fato de os contratos firmados entre as partes terem sido celebrados verbalmente não impediria, por si só, a estipulação de cláusula compromissória, desde que esta estivesse pactuada de forma expressa e escrita em outro documento referente ao contrato originário ou em correspondência.
> Na hipótese dos autos, a requerente alega que embora os contratos tenham sido celebrados verbalmente, os telex trocados pelas partes a fim de convalidar as operações de compra e venda contem cláusula compromissória com expressa referência às regras de arbitragem do GAFTA. Ocorre que os telex acostados pela requerente (fls. 292/295; 298/301; 304 e 308), conquanto façam referência à cláusula de arbitragem do GAFTA, não ostentam a assinatura da requerida ou qualquer outra forma de anuência quanto ao proposto [...].
> [...] **Assim, a decisão homologanda ofende a ordem pública nacional, uma vez que o reconhecimento da competência do juízo arbitral depende da existência de convenção de arbitragem, ex vi do art. 37, II, da Lei n° 9.307/96** (grifo nosso).
> Aliás, esta Corte, quando do julgamento da SEC 967/EX, Rel. Min. José Delgado, DJU de 20.03.2006, consignou a necessidade de manifestação expressa da parte requerida quanto à eleição do juízo arbitral [...].
> Assim, voto pelo indeferimento do pedido de homologação da sentença arbitral estrangeira.

Em ambos os casos resta clara, logo, a necessidade de uma manifestação expressa das partes para que haja recusa à jurisdição estatal em nome da arbitral. Entretanto, diferentemente da SEC nº 967, o presente pedido homologatório baseou o indeferimento da

sentença no art. 37, II da LBA[58], que requer, para a interposição do pedido homologatório, "o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada". No caso em análise, a parte requerida não juntou essa documentação essencial.

Os comentários feitos aos precedentes anteriores servem também para o presente caso. Isso porque também aqui se pretendeu traçar uma linha direta entre a necessária manifestação de vontade expressa das partes de se submeterem à arbitragem e à ordem pública. Entretanto, como já antes mencionado, não se pode querer dar valor de ordem pública a todos os dispositivos da legislação brasileira que devem ser aplicados aos casos concretos. Nesse caso, a afirmação fica clara, tendo em vista que o dispositivo em apreço trata de um requisito formal (art. 37, II, LBA), que, apesar de essencial para a eficácia de uma sentença estrangeira no Brasil e para a prova da própria validade da convenção de arbitragem, de forma alguma, poderia ser considerado um dispositivo de ordem pública, tendo em vista que não expressa, em si mesmo, nenhum valor fundante de nossa ordem jurídica.

Não se está a dizer aqui que uma norma que contenha um procedimento ou um requisito formal não possa vir a ser considerada de ordem pública. Contudo, no presente caso, a obrigatoriedade do dispositivo ao caso concreto bastaria para que se indeferisse o pedido homologatório, sem que recurso algum fosse feito à noção da ordem pública.

O terceiro e último precedente do STJ que se buscará analisar no presente trabalho é SEC nº 978, de dezembro de 2008[59]. Também esse caso é resultante da falta de assinatura de uma das partes na cláusula de eleição do juízo arbitral; o que demonstra que esta é a única matéria, até o presente momento, que tem sido considerada como ofensiva à ordem pública para fins de denegação da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, pelo STJ.

Comentando o caso em análise, manifestou-se Debora Visconte no sentido de que:

> [...] a ausência de assinatura não deve ser interpretada como ofensa à ordem pública. A alegação de ofensa à ordem pública somente deve ser acatada em situações excepcionais, em que princípios fundamentais de nosso ordenamento sejam claramente ofendidos e em que a sentença comprometa, de forma concreta, as concepções de direito e justiça do foro. O que, seguramente, não é o caso (VISCONTE, 2009, p. 120).

[58] O art. 37 da LBA reza que: "A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com: [...] II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial".

[59] SEC 978/GB, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. Corte Especial. Julgado em 17/12/2008.

Como se denota, tanto neste, como nos outros dois precedentes que indeferiram a homologação de laudos arbitrais estrangeiros com base na ordem pública, o argumento utilizado pelo STJ foi a ausência de manifestação expressa de vontade das partes em submeterem-se ao juízo arbitral, sobretudo pela ausência de cláusula compromissória, por escrito, assinada entre as partes.

Entretanto, como visto, os próprios ministros do STJ, na SEC nº 856, já abrandaram esse entendimento, ao alegarem que, ante a ausência de assinatura das partes na cláusula compromissória, é necessário verificar se efetivamente houve o consentimento dessas para submeterem as disputas decorrentes de seus contratos à arbitragem. E essa verificação pode se dar de diversas maneiras, como por meio dos princípios de interpretação das cláusulas arbitrais, tais como a interpretação do contrato de acordo com a boa-fé; o efeito útil ou da efetividade dos contratos; a rejeição do princípio de interpretação estrita ou restrita e a interpretação *pro validate* (VISCONTE, 2009, p. 119).

O próprio ministro do STJ, Min. Luiz Fux, na SEC nº 856, alegou que o consentimento das partes deve ser aferido de acordo com os usos e costumes do comércio internacional e que "a cláusula compromissória tácita; é uma questão do Direito Comercial, em que a formalidade obstativa da homologação não teria o menor sentido" [60].

Sendo assim, segundo Debora Visconte, a exigência de que a convenção de arbitragem seja escrita e assinada pelas partes (para que esta seja válida) não é compatível com a prática do comércio internacional. Isso por que, citando Landau, a referida autora menciona que "essa exigência parte da premissa equivocada de que a arbitragem seria uma alternativa de soluções de conflitos inferior ao Poder Judiciário e, como tal, deveria ser tratada com cautela" (LANDAU apud VISCONTE, 2009, p. 120).

Ademais de não ser uma exigência compatível com o atual cenário das relações internacionais, a exigência da manifestação por escrito (contendo a assinatura) das partes em se submeterem à arbitragem não pode e não deve ser vinculada à noção da ordem pública. Isso porque, apesar de os dispositivos da legislação brasileira colacionados pelos ministros do STJ até poderem vir a ser considerados como sendo leis imperativas ou obrigatórias, de forma alguma seriam esses dispositivos corolários da ordem pública em nosso ordenamento pátrio, tendo em vista que não expressam valores ou princípios que podem ser considerados fundamentais para que se mantenha a coesão do ordenamento pátrio e a harmonia das relações entre os indivíduos e o Estado.

[60] O voto do Min. Luiz Fux encontra-se na SEC 856/GB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Corte Especial. Julgado em: 18/05/2005.

Sendo assim, a conclusão a que se chega nesse capítulo é a de que, no tocante à ação de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, apesar da expressa inclusão legal da noção da ordem pública no art. 39, II da LBA, a jurisprudência do STJ não a tem empregado como um limite efetivo à utilização da arbitragem no Brasil, tendo em vista o escasso número de precedentes que denegaram a homologação de uma sentença arbitral estrangeira com base na ordem pública e o duvidoso acerto de seu uso nos precedentes encontrados. Para a doutrina, a ordem pública até poderia ser um limite para a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil (e para a própria arbitragem), desde que o STJ a aplicasse de forma acertada, o que, segundo a doutrina dominante, não vem ocorrendo.

No próximo capítulo será abordada a relação da ordem pública com as sentenças arbitrais nacionais, por meio da ação contida no art. 33 da LBA, tendo em vista que, como já aludido, tais sentenças não precisam passar por qualquer procedimento homologatório (como ocorre com as sentenças arbitrais estrangeiras) para terem eficácia. Buscar-se-á investigar se a ordem pública, apesar de não constar na LBA como causa expressa, pode ser considerada como um dos motivos ensejadores da ação anulatória de laudos arbitrais nacionais e se, por isso, poderá ser ela considerada um limite efetivo para a utilização da arbitragem brasileira.

3 A ORDEM PÚBLICA E AÇÃO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL

O objetivo do presente capítulo é verificar se num dos principais momentos em que o poder judiciário é chamado a decidir no procedimento arbitral, a saber, na revisão da validade *a posteriori* do laudo arbitral, por meio da ação de anulação esposada no art. 33 da LBA, a ordem pública funciona como um limite efetivo para a validade das decisões arbitrais nacionais.

Além da análise da ação de anulação da sentença arbitral e de suas características e requisitos, buscar-se-á investigar se a ordem pública, mesmo não sendo um requisito expresso na LBA, tem sido considerada (pela doutrina nacional) e utilizada (pela jurisprudência nacional) como um dos fatores que permitem a proposição da ação anulatória das decisões arbitrais.

3.1. A AÇÃO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL NACIONAL E SUAS CARACTERÍSTICAS

A ação de anulação das sentenças arbitrais, como se denota facilmente, é dirigida somente às sentenças arbitrais nacionais, tendo em vista que, como estudado no capítulo precedente, o controle judicial das sentenças arbitrais estrangeiras é feito pelo processo de homologação, perante o STJ.

Assim, apenas para rememorar o que já foi dito no capítulo anterior, sentença arbitral nacional é aquela proferida no Brasil, sendo exclusivamente a ela dirigidas as causas de nulidade constantes no art. 32 da LBA. Isso porque, segundo Selma Ferreira Lemes, fora do âmbito das sentenças arbitrais nacionais, não teriam o ordenamento e o judiciário brasileiro competência para arguir eventual nulidade da decisão:

> Enfatize-se, por oportuno, que outra não poderia ser a interpretação autorizada, pois, como salientado, fora da hipótese de sentença arbitral nacional, nosso ordenamento não tem competência para regular a questão, já que não foi opção do legislador tratar de arbitragens internacionais. A órbita internacional da lei brasileira gravita, exclusivamente em reconhecer, homologar e executar sentença arbitral estrangeira, vale repisar, sentença proferida alhures [...] (LEMES, 2004, 177/178).

Ademais, também conforme já aludido, segundo o art. 31 da LBA[61], proferida a sentença arbitral nacional, produzirá ela os mesmos efeitos das sentenças proferidas pelos órgãos do poder judiciário brasileiro e, sendo condenatória, será considerada um título executivo judicial. Assim, além da extinção da relação jurídica e da decisão da causa, a sentença arbitral faz coisa julgada perante as partes, esgotando os poderes do árbitro (ou do colegiado arbitral) (CARMONA, 2009, p. 392).

Conferindo ao pronunciamento que termina com o processo arbitral o mesmo valor daquele conferido ao pronunciamento que termina com o processo judicial e explicitando que as sentenças arbitrais não mais precisarão passar por procedimento algum de oficialização (o chamado "duplo *exequatur*")[62] para serem executadas, os argumentos que consideram a arbitragem uma verdadeira forma de jurisdição ficam engrandecidos.

Isso porque, apesar da abertura e da liberalização ao instituto da arbitragem trazidas pela LBA de 1996, não poderia a referida Lei, sob pena de ferir a CF/88, retirar da parte que se sentiu lesada com a decisão arbitral, alguma forma de recurso ao poder judiciário, que ainda é considerado a forma jurisdicional por excelência.

Antes da declaração da constitucionalidade da arbitragem[63], muitos opositores desta forma de resolução de controvérsias alegavam que ela seria inconstitucional por ferir o art. 5º,

---

[61] Segundo o art. 31 da LBA: "a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".

[62] Sobre o assunto, ver o Capítulo 2 do presente trabalho, que tratou da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil.

[63] Para que não paire dúvida sobre a constitucionalidade da LBA, o Supremo Tribunal Federal, em análise de homologação de sentença estrangeira, a SEC nº. 5.206-7, decidiu pela sua constitucionalidade, terminando assim com a polêmica sobre o assunto. Nesse sentido está a ementa do caso, *in verbis*: 1.Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). **Constitucionalidade**

XXXV, da CF/88, que consagra que "a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito". Diziam seus opositores[64] que a arbitragem, ao excluir do Estado a apreciação da lesão a direitos dos cidadãos, não poderia ser encampada por nosso ordenamento jurídico, apesar do controle exercido, *a posteriori*, pelos órgãos do poder judiciário, quando da antiga homologação do laudo arbitral.

Entretanto, como bem lembra Carmona, a CF/88 apenas "garante (e não obriga) o acesso ao poder judiciário, nada impedindo que, havendo conflito de interesses, os envolvidos resolvam dirimi-lo através de outras vias lícitas que não o processo patrocinado pelo Estado: a conciliação, a mediação e a arbitragem são meios cada vez mais estimulados para solucionar litígios [...]" (CARMONA, 2009, p. 391)[65]. Segundo o mesmo autor, "transformava-se assim o que a Constituição estabelecia como uma garantia de acesso à tutela estatal em obrigatoriedade de solucionar todo e qualquer litígio mediante a intervenção do Estado, o que constitui um imperdoável erro de perspectiva" (CARMONA, 2009, p. 392).

Isso porque, o que a CF/88 quis verdadeiramente expressar foi a impossibilidade de o legislador (ou o próprio poder executivo) afastar do jurisdicionado, à força, a proteção dada pelo Estado contra a lesão a seus direitos, não determinando que os cidadãos devessem resolver suas pendências, necessariamente, por meio do judiciário. Sendo assim, a norma contida no art. 5º, XXXV, da CF/88 "[...] encarta uma proibição dirigida ao legislador, e não àqueles que precisam resolver um litígio", eis que "ao prever o juízo arbitral e ao disciplinálo, não está a lei excluindo a lesão ao direito individual ou pessoal, da apreciação do poder

---

declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31). (SE 5206 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Plen. Julgado em: 12/12/2001) – grifo nosso.

[64] Nesse sentido, conforme relembra Carmona, está o posicionamento de Alcides de Mendonça Lima, que, erroneamente, chegou a sustentar que o juízo arbitral seria inconstitucional, apesar do controle exercido, *a posteriori*, quando da necessária homologação do laudo (sistema do duplo *exequatur*, vigente antes da entrada em vigor da LBA). Carmona responde a posicionamentos como este dizendo que o erro de perspectiva esposado é claro, tendo em vista que a CF/88 oferece apenas uma garantia aos jurisdicionados de que a lesão, ou a sua ameaça, serão examinadas pelo poder judiciário. Todavia, tal garantia pode ser afastada pelos interessados quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais disponíveis e as partes elegerem a arbitragem como forma de resolução de suas controvérsias (CARMONA, 2009, p. 391/392).

[65] Ademais, como relembra Carmona, a própria CF/88 encoraja o uso dos meios alternativos de solução de controvérsias e, quanto à arbitragem, pode-se mencionar o art. 114, §1º da CF/88, que dispõe que: "frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros".

judiciário. Está apenas, oferecendo às pessoas mais um meio facultativo de acertarem suas relações" (CARMONA, 2009, p. 392/393).

Como prova inconteste de que a arbitragem não busca afastar do judiciário a apreciação da lesão a direitos individuais, está a presença da ação anulatória da sentença arbitral, incorporada em nosso ordenamento pela LBA de 1996, que possui um conteúdo muito mais amplo do que a antiga homologação pela qual todas as sentenças arbitrais nacionais deveriam passar para poderem ser executadas no Brasil. Nesse sentido:

> Substitui-se um mecanismo velho e bolorento (o da homologação) por outro, mais moderno e ágil (o da impugnação através de demanda própria), tudo a tonar a solução arbitral de controvérsias mais atraente para os litigantes (CARMONA, 2009, p. 390).

A ação de anulação está dentro do que, convencionalmente, chama-se de controle judicial da sentença arbitral. Por esse controle entende-se a "[...] apreciação dos aspectos extrínsecos da decisão proferida pelo tribunal arbitral que, em certas circunstâncias, o poder judiciário pode efetuar" (GEBLER, 2005, p. 52).

Como visto no capítulo anterior, os limites do controle da sentença arbitral efetuado pelo poder judiciário brasileiro encontram-se claramente delimitados na LBA. Pois, enquanto os artigos 34 a 40 da Lei tratam do controle judicial da sentença arbitral estrangeira, por meio do procedimento de homologação, os artigos 32 e 33, da mesma Lei, cuidam do controle exercido face às sentenças arbitrais nacionais, por meio da ação de anulação da decisão arbitral.

Cuidar-se-á agora da análise do art. 33 da LBA, que trata do procedimento da ação anulatória das sentenças arbitrais nacionais, para que seja possível, então, no próximo item do presente capítulo, estudar o art. 32 da LBA, que dispõe sobre os requisitos da demanda anulatória.

O art. 33 da LBA reza que:

> A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.
> § 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.
> § 2º A sentença que julgar procedente o pedido:
> I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

> II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.
> § 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

Pedro Batista Martins, um dos autores do projeto de lei que resultou na LBA, diz que o controle judicial da sentença arbitral nacional situa-se, como mencionado, *a posteriori*, ou seja, depois de o laudo já ter sido proferido pelos árbitros, visto que, até este momento, o árbitro faz o seu trabalho de forma independente do judiciário, que com o árbitro apenas colabora, se necessário, no exercício de suas funções (MARTINS, 2008, p. 330).

O direito de propor a demanda anulatória não pode ser afastado previamente por vontade das partes, pois "é bem jurídico não sujeito à autonomia da vontade" (MARTINS, 2008, p. 331). É nula, logo, qualquer disposição contratual que retire a possibilidade de qualquer das partes impugnarem, em sede anulatória, os vícios contidos na decisão ou mesmo a disposição que reduza o elenco dos casos passíveis de levarem à nulidade do laudo, contemplados no art. 32 da LBA. Esta impossibilidade de renúncia se deduz da própria CF/88, "[...] pois impedir a análise dos motivos de nulidade significaria impedir a submissão ao Poder Judiciário de lesão de direitos, retirando qualquer controle sobre a atividade dos árbitros" (CARMONA, 2009, p. 423).

Obviamente que, como bem relembrou Pedro Batista Martins, após a notificação às partes da sentença arbitral (quando, então, abre-se o prazo para a ação anulatória), ou melhor, exaurida a jurisdição do árbitro e cientes as partes de seus direitos e obrigações, seria razoável pensar que estariam elas livres para renunciar o direito sobre o qual se funda a ação de nulidade. Cientes as partes da decisão arbitral e de seus possíveis vícios, nada as impediria de renunciar à jurisdição anulatória (MARTINS, 2008, p. 331).

Assim sendo, notificadas[66] as partes da sentença arbitral (ou de seu aditamento, caso sejam propostos embargos de declaração), têm as partes o prazo decandencial de noventa dias para pleitear a decretação da nulidade da sentença arbitral, por meio do procedimento comum, perante o órgão do poder judiciário competente, se presente alguma das hipóteses enumeradas no art. 32 da LBA (GEBLER, 2005, p. 53).

Se findo o prazo de noventa dias, nenhuma das partes atacar o laudo arbitral por meio da ação anulatória (via principal de impugnação), ainda restará a possibilidade, se o laudo for

[66] Mostra-se correto o pensamento de Carreira Alvim, no sentido de que, apesar de a LBA utilizar o termo notificação, o mais correto seria falar-se em intimação. Visto que a notificação é a ciência que se dá a alguém de um ato processual a ser realizado, enquanto que a intimação é ciência que se dá de que um ato já foi realizado (CARREIRA ALVIM, 2004, p. 159).

condenatório, de se atacar a decisão por meio dos embargos do devedor (via secundária), cujo manejo depende da proposição da ação de execução por parte do credor, conforme se denota do art. 33, §3º, LBA (CARMONA, 2009, p. 426).

Sendo assim, se não proposta a demanda anulatória no prazo legal, resta ainda ao devedor resistir à sentença condenatória por meio dos embargos do devedor (onde poderá arguir alguma das hipóteses do art. 475-L, CPC)[67], com o objetivo de livrar-se da execução (cumprimento de sentença). Segundo Carmona, as matérias do art. 32 da LBA (matérias passíveis de alegação quando da propositura da ação anulatória) não se confundem com as do atual art. 475-L[68] do CPC (matérias passíveis de alegação quando da proposição dos embargos do devedor) (CARMONA, 2009, p. 430).

A estrutura da demanda anulatória foi expressa escolha do legislador pátrio, que elegeu tal mecanismo impugnativo com o objetivo de destruir o laudo arbitral, com a única possibilidade, para que se mantenha o processo arbitral, de remessa da causa aos árbitros para novo julgamento, em algumas das hipóteses do art. 32, LBA.

Segundo Carmona, no Brasil, diferentemente do que ocorre no sistema italiano, se anulado o laudo, não ocorre a devolução da causa ao judiciário, para que profira nova sentença; sendo possível apenas a anulação completa do laudo ou a devolução da causa aos árbitros, para que emitam nova decisão. Sobre o assunto, manifestou-se Carmona:

> Em poucas palavras, o legislador brasileiro escolheu técnica que tende a prestigiar o juízo arbitral, desestimulando o recurso à ação impugnativa, enquanto os italianos, por respeito à tradição do direito peninsular, fizeram opção diferente, sem que se arranhasse o princípio do duplo grau de jurisdição, já que, na Itália, o laudo vem considerado como verdadeira manifestação do poder jurisdicional, de sorte que, anulado, consente ao órgão jurisdicional encarregado de apreciar a impugnação passar desde logo à decisão da causa, que substituirá o laudo defeituoso (CARMONA, 2009, p. 424).

No Brasil, como já referido no tocante às sentenças arbitrais estrangeiras, não pode o juiz estatal encarregado do controle judicial da sentença arbitral (nacional ou estrangeira) examinar ou julgar novamente o mérito da causa. É por isso que, se a nulidade atingir apenas

---

[67] Apesar de no texto da LBA, art. 33, §3º, fazer-se referência ao art. 471 e ss. do CPC, com as alterações por que passou o CPC, sobretudo pela Lei nº. 11.232/2005, a referência correta passou a ser o art. 475-L do CPC, que traz as hipóteses em que poderão ser propostos os embargos do devedor.

[68] Segundo o art. 475-L do CPC: "a impugnação somente poderá versar sobre: I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; II – inexigibilidade do título; III – penhora incorreta ou avaliação errônea; IV – ilegitimidade das partes; V – excesso de execução; VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

a sentença arbitral (vício de forma), será dada aos árbitros a oportunidade de proferirem nova decisão (casos dos incisos III, IV e V do art. 32, LBA), mas se a nulidade atingir a própria convenção de arbitragem ou a estrutura do juízo arbitral (vício na própria substância da arbitragem)[69], destrói-se toda a arbitragem, cabendo apenas às partes procurarem a tutela judicial de seus direitos (CARMONA, 2009, p. 424; CARREIRA ALVIM, 2004, p. 162).

Sobre a impossibilidade de o juiz da ação anulatória rever o mérito da causa decidida por meio da arbitragem, importante são as palavras de Cândido Rangel Dinamarco, citadas na sentença de ação anulatória proferida em 2007, no Foro Central de São Paulo:

> Como é notório, no sistema brasileiro, as decisões arbitrais jamais se sujeitam ao controle jurisdicional estatal no que se refere à substancia do julgamento, ou seja, ao *meritum causae* e possíveis *errores in judicando*; não comportam censura no tocante ao modo como apreciam fatos e provas, ou quanto à interpretação do direito material ou aos pormenores de sua motivação. A definitividade dos pronunciamentos dos árbitros é efeito do livre exercício da autonomia da vontade pelos litigantes, manifestada quando optam por esse meio alternativo. Essa singela e óbvia constatação vale como reflexão destinada a advertir contra os exageros em provocar o controle judicial das sentenças arbitrais (Processo nº 583.00.2007.116858-6 – ação declaratória de nulidade de sentença arbitral - Julgamento: 09/03/2007, Juiz Jorge Tosta. Foro Central Cível João Mendes Júnior, São Paulo)[70].

Por fim, antes que se entre no estudo dos requisitos que permitem a interposição da ação de nulidade da sentença arbitral, é importante mencionar que as partes legitimadas nessa ação são apenas aquelas que participaram arbitragem, não podendo ser chamados à ação os árbitros

---

[69] Segundo Pedro Batista Martins, existem vícios que atingem completamente a sentença arbitral e tudo o que a precedeu, a ponto de não restar alternativa, a não ser a nulidade da arbitragem (ou melhor, de todos os efeitos da decisão que está viciada). Exemplo de vício desse tipo seria a nulidade do compromisso arbitral ou a incapacidade do árbitro, art. 32, I e II, LBA. Em tais hipóteses, mesmo que se fale em nulidade da sentença arbitral, as nulidades transbordam os limites da sentença, mas a ela afetam, dando causa à sua nulidade. De outro lado, existem vícios que são causados por alguma inadequação na própria sentença, como nos casos em que a sentença não contenha todos os requisitos essenciais necessários, se for proferida fora dos limites da convenção arbitral ou não tenha decido todo o litígio. Tais casos não afetam a pessoa do árbitro, a convenção de arbitragem ou os direitos fundamentais das partes, mas apenas o ato sentencial, sendo, portanto, ato de economia processual e celeridade na prestação jurisdicional dar aos árbitros a oportunidade de corrigir a sentença defeituosa, através da prolação de nova decisão (MARTINS, 2008, p. 332).

[70] Sentença citada por Rafael Francisco Alves em Nulidade de Sentença Arbitral – Impossibilidade de Apreciação do Mérito da Sentença Arbitral pelo Judiciário – Fórum Central Cível João Mendes Júnior – São Paulo – 9 de Março de 2007. *In*: **Revista Brasileira de Arbitragem** – nº. 14 (abr./jun., 2007). p. 137/144. Nesse mesmo comentário de sentença encontra-se um uma importante observação do autor do artigo no sentido de que "apenas os *errores in procedendo* são impugnáveis pela via da ação de nulidade da sentença arbitral, estando excluídos dessa apreciação quaisquer *errores in judicando*, vale dizer, qualquer questão relativa ao mérito da decisão dos árbitros. Propõe-se aqui, portanto, a interferência *mínima* do Poder Judiciário na arbitragem, especialmente nessa fase pós-arbitral, quando tudo o que foi conquistado ao longo do processo pode acabar inutilizado".

ou órgãos arbitrais que administraram o procedimento, visto que "legitimados para a ação anulatória são apenas as partes na arbitragem, podendo aventar-se uma ou outra hipótese em que tal legitimidade possa ser estendida a terceiro prejudicado, o que não incluirá, de qualquer modo, o ente arbitral ou os árbitros" (CARMONA, 2009, p. 421).

João Bosco Lee compactua do mesmo entendimento, que também foi encampado pela jurisprudência francesa, visto que, na França, já se "[...] decidiu várias vezes que o árbitro não pode ser parte em uma instância judicial cujo objeto seja a contestação de sua sentença" (LEE, 2003, p. 205).

3.2. REQUISITOS PARA A ANULAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS NACIONAIS PELO JUIZ BRASILEIRO

Após o estudo das características essenciais da ação anulatória, buscar-se-á compreender quais são os requisitos que permitem a proposição dessa ação, bem como se tais requisitos são taxativos, ou se a lista constante o art. 32 da LBA poderia ser estendida, em certas hipóteses.

3.2.1. A análise do artigo 32 da LBA

O art. 32 da LBA contém as hipóteses nas quais a parte insatisfeita com a sentença arbitral pode embasar o pedido de controle judicial sobre o laudo arbitral nacional.

Importante mencionar, de forma introdutória, que, mesmo que o legislador pátrio tenha preferido falar em nulidade da sentença arbitral, a maioria dos casos elencados no art. 32 da LBA são hipóteses de anulabilidade, denotando a escolha legislativa em usar da terminologia genérica "nulidade da sentença arbitral" para tratar de todas as causas listadas no artigo (MARTINS, 2008, p. 313)[71]. Ademais, tendo em vista que o objetivo da ação anulatória é a destruição (ou, de forma mais técnica, a rescisão) dos efeitos da sentença, fica claro que não é da natureza desta ação a revisão do mérito da decisão atacada.

Os oito requisitos listados no art. 32 da LBA como causas de anulação das sentenças arbitrais nacionais foram inspirados no art. 34 da Lei Modelo da UNCITRAL[72] ("lei modelo")

[71] Sobre o assunto, também Carmona critica o termo "nulidade" escolhido pelo legislador pátrio, tendo em vista que "[...] enquanto não manejada, com sucesso, a demanda de que trata o art. 33, permanece íntegra a decisão arbitral, sendo certo que, decorrido o estreito prazo decadencial de 90 dias para o ataque ao laudo defeituoso, não há mais como impugná-lo (exceção feita aos laudos condenatórios, eis que reservada ao executado a possibilidade de oposição da defesa de que trata o art. 475-L do Código de Processo Civil)" (CARMONA, 2009, p. 398).

[72] Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional. Informações disponíveis no site: <http://www.uncitral.org/>. Acesso em 07 de agosto de 2011. O texto da Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985 (com as emendas de 2006) encontra-se disponível em:

de 1985, mesmo que a legislação pátria não tenha encampado todos os requisitos constantes na lei modelo internacional (como será visto adiante). Segundo o art. 32 da LBA:

> É nula a sentença arbitral se:
> I - for nulo o compromisso;
> II - emanou de quem não podia ser árbitro;
> III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;
> IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;
> V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;
> VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;
> VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e
> VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

O primeiro inciso do art. 32 da LBA diz que será nula a sentença arbitral se for nulo o compromisso. Entretanto, como é sabido, o compromisso arbitral é espécie do gênero convenção de arbitragem, do qual faz parte, além do compromisso, a cláusula compromissória. Segundo Pedro Batista Martins, Carmona e João Bosco Lee é dentro do prisma maior da convenção de arbitragem que deve ser interpretado o dispositivo, de forma a que nulidade da cláusula compromissória também deve ser aceita como causa para a anulação da sentença arbitral (MARTINS, 2008, p. 313; CARMONA, 2009, p. 400; LEE, 2003, p. 204). A nulidade do compromisso ocorrerá se não estiver presente um de seus requisitos obrigatórios, listados no art. 10 da LBA[73], ou seja, trata-se vício que atinge a forma desse ato

---

<http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html>. Acesso em 07 de agosto de 2011.

[73] Segundo o art. 10 da LBA: "constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III - a matéria que será objeto da arbitragem e IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral". Também é importante que se atente para redação do art. 9º da LBA, que traz outros requisitos para a validade do compromisso arbitral: "o compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial". §1º: "o compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda". §2º "o compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público". Se não, veja-se a jurisprudência do TJRJ:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL - COMPROMISSO ARBITRAL - LEI 9.307/96 REQUISITOS - PREENCHIMENTO - AUSÊNCIA- Cuida a hipótese de Ação Declaratória de Nulidade de sentença arbitral, julgada procedente e declarando a nulidade da sentença proferida pelo juízo arbitral no processo nº 2005.01.000816 do Tribunal de Justiça Arbitral do Brasil - TAJAB, condenando o Réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R$ 500,00 (quinhentos reais).- **Requisitos do compromisso arbitral para eleição do juízo arbitral que não foram atendidos. - Testemunhas que não ratificaram o ato de compromisso arbitral extrajudicial. Ausência de delimitação da matéria objeto da arbitragem. - Aplicação dos artigos 9 e 10 da Lei nº 9.307/96**. - Sentença nula nos termos do art. 32, I e IV da Lei nº 9.307/96.- Desprovimento do Recurso (grifo nosso) – Apelação, processo nº. 0008819-80.2005.8.19.0054, 7ª Câmara Cível, Des. Caetano Fonseca Costa. Julgamento: 22/09/2010, TJRJ.

negocial. Ademais, será nulo o compromisso se nele constar alguma disposição ilícita que vicie todo o processo arbitral; se o seu objeto versar sobre matéria inarbitrável; se as partes forem incapazes ou se não ficar garantida a independência do árbitro, sendo estas apenas algumas das hipóteses levantadas pela doutrina arbitral pátria (MARTINS, 2008, p. 314; CARMONA, 2009, p. 400).

Apesar de a nulidade da convenção de arbitragem ser anterior ao próprio procedimento arbitral, ela produzirá efeitos na própria sentença, visto que "a sentença será nula por força de vício contido no instrumento que lhe confere legitimidade" (MARTINS, 2008, p. 314). Ou seja, a arbitragem já nasce defeituosa, propagando o vício até o ato sentencial que põe fim ao processo, tornando-se passível, logo, de desconstituição por meio da ação anulatória.

O segundo caso constante no art. 32 da LBA diz respeito à sentença proferida por pessoa que não podia ser árbitro, por estar suspensa, impedida ou porque lhe faltava independência. Não podem funcionar como árbitros as pessoas incapazes e aquelas "que tenham com as partes uma relação que caracterize qualquer um dos casos de impedimento ou suspeição minuciosamente relacionados nos arts. 134 e 135[74] do Código de Processo Civil Brasileiro" (CARMONA, 2009, p. 401).

Importante mencionar, como o fez Pedro Batista Martins, que, se durante o processo arbitral foi revelada pelo árbitro circunstância que poria em risco sua independência e esta circunstancia foi desconsiderada pelas partes, faltará, posteriormente, interesse de agir pela parte que eventualmente se sentir lesada com base nessa circunstância (MARTINS, 2008, p. 314).

Outra hipótese que se enquadra no inciso II do art. 32 da LBA, segundo Carmona, diz respeito à nomeação de árbitro de modo diferente do estipulado pelas partes na convenção de

---

[74] Segundo o art. art. 134, CPC: "é defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I - de que for parte; II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão; IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau; V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa. Parágrafo único. No caso do nº IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz". De acordo com o art. 135, CPC: "reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo".

arbitragem, desde que a matéria tenha sido oportunamente aduzida, na primeira oportunidade que a parte teve para se manifestar, após a instituição da arbitragem (CARMONA, 2009, p. 402)[75].

O inciso III do art. 32 da LBA trata da falta dos requisitos obrigatórios da sentença arbitral. Apesar de a falta desses requisitos, que estão elencados no art. 26 da LBA, causar a invalidade da sentença proferida em sede arbitral, cabe mencionar que tanto essa hipótese, como aquelas constantes nos incisos IV e V do art. 32 (que serão vistos na sequência), não levam à eliminação da jurisdição do árbitro. Isso porque, diferentemente do que ocorre nos outros incisos do art. 32, a invalidade que ataca os incisos III, IV e V desse artigo revigora a jurisdição dos árbitros, pois gera a obrigação de que uma nova sentença seja por eles prolatada, tendo em vista que tais vícios, como mencionado, atacam apenas a sentença arbitral e não a convenção que deu origem à arbitragem ou o próprio processo arbitral.

Nessas hipóteses a LBA ordena que o árbitro (ou árbitros) profira nova sentença. João Bosco Lee, ao comparar a LBA à lei modelo da UNCITRAL, diz que o art. 34, 4 da lei modelo[76] prevê que o tribunal estatal, diante do pedido de uma parte, **pode** dar a possibilidade ao tribunal arbitral de retomar o procedimento de arbitragem para eliminar os motivos da anulação (grifo nosso). Diferentemente, a LBA adotou uma solução mais imperativa, pois o julgamento de anulação, baseado nos incisos III, IV e V da LBA, **ordena** que o árbitro profira uma nova sentença, tratando-se de verdadeira "[...] ordem do juiz estatal para que o árbitro execute uma obrigação pessoal de fazer" (LEE, 2003, p. 205) – grifo nosso.

Assim, segundo o art. 26 da LBA:

> São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:
> I - **o relatório**, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

[75] É justamente o que está disposto no art. 20 da LBA, que dispõe que a parte interessada em alegar questões relativas à competência, suspensão ou impedimento do árbitro (ou árbitros) o deve fazer na primeira oportunidade que tiver para falar no processo arbitral: "a parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem". §1º "acolhida a arguição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa".

[76] Segundo o art. 34, 4 da lei modelo, em sua versão em espanhol: "el tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de **dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidade**" (grifo nosso). Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-s.pdf>. Acesso em 13 de agosto de 2011.

> II - **os fundamentos da decisão**, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;
> III - **o dispositivo**, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e
> IV - **a data e o lugar** em que foi proferida (grifo nosso).

Quanto ao relatório, a doutrina é uníssona no sentido de que apenas à sua ausência total poderia levar à nulidade descrita no inciso III do art. 32 da LBA, tendo em vista que a sua brevidade ou concisão não podem ensejar a nulidade (CARMONA, 2009, p. 403)[77].

No tocante à fundamentação, não existem maiores controvérsias, tendo em vista que sua imperatividade é requisito constitucional, no Brasil[78]. Carmona lembra, entretanto, que a motivação obscura ou sucinta, pode sim levar à nulidade de que trata o art. 32, se impedir que se compreendam as razões de decidir do árbitro, quando, então, será a fundamentação considerada inexistente, afetando a validade da decisão arbitral (CARMONA, 2009, p. 403).

O dispositivo é considerado a parte mais importante da sentença e deve ser claro o suficiente, a ponto de as partes compreenderem a solução que foi dada ao litígio. Sobre o dispositivo não pode pairar condição, contradição ou obscuridade, tendo em vista que, sem ele, a sentença sequer é nula, ela é inexistente. A inconsistência ou contraditoriedade do dispositivo podem ensejar, antes da decretação de nulidade da sentença, a interposição dos embargos de declaração ou "embargos arbitrais" (art. 30, II da LBA[79]), como são conhecidos na doutrina, mesmo que esta não seja uma condição necessária para a posterior ação anulatória (CARMONA, 2009, p. 404).

Por fim, a data e o local onde a sentença foi proferida são importantes para que se determine a nacionalidade da sentença (e, logo, se ela depende de homologação para ter eficácia no Brasil), bem como o local onde se intentará a ação de nulidade contra eventual

---

[77] Segundo Pedro Batista Martins, entre os requisitos do art. 26 da LBA, o relatório é aquele que deve merecer a interpretação mais favorável possível, no sentido de viabilizar a eficácia da sentença, tendo em vista que parte da doutrina não o considera tão imperativo quanto os outros requisitos constantes no artigo. Alegam os estudiosos que a demonstração de que o juiz se inteirou de todas as questões postas pelas partes pode ser feita de outras formas, como pelo próprio conteúdo da sentença ou por sua fundamentação, sendo, portanto, dispensável o relatório (MARTINS, 2008, p. 315).

[78] Nesse sentido, ver o art. 93, IX da CF/88, que dispõe sobre a necessidade de motivação das decisões judiciais: "lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: **IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação" (grifo nosso).

[79] Segundo o art. 30, II, LBA: "no prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão".

nulidade do laudo, entre outros efeitos. Todavia, como bem lembra Carmona, a ausência desses dados no corpo da decisão não pode ensejar sua nulidade, se for possível deduzi-los de outro modo, impondo-se a aplicação do princípio do *favor arbitralis*, "eis que a função específica da demanda anulatória de que trata a Lei não é simplesmente a de assegurar o cumprimento de regulamentação formal, mas sim assegurar determinadas finalidades e garantias ligadas ao devido processo legal" (CARMONA, 2009, p. 404).

O inciso IV do art. 32 trata das sentenças proferidas fora dos limites estabelecidos na convenção de arbitragem, ou seja, trata das sentenças *ultra* e *extra* petitas. Como tais sentenças vão além do pedido fixado pelas partes na convecção arbitral, devem sofrer o controle do judiciário para voltarem aos limites pré-definidos pelas partes. A sentença *extra* petita decide fora do requerido pelas partes, "no sentido de conferir algo que sequer foi objeto ou tenha conexão com o pedido formulado" (MARTINS, 2008, p. 316). Tais decisões tendem a não ser aproveitáveis, pois julgam de forma desconexa com o próprio objeto da demanda.

Diferentemente, a sentença *ultra* petita decide além do requerido pelas partes, podendo ser aproveitada na parte que não excedeu o pedido, sendo passível, logo, de anulação parcial.

O inciso V do art. 32 da LBA determina a hipótese de anulação da sentença *citra* petita, ou seja, a sentença que decide abaixo do pedido efetuado pelas partes. A parte faltante da decisão deverá ser objeto de nova decisão pelos árbitros. Carmona lembra que o dever dos árbitros de julgar toda a controvérsia "não significa tratar minudentemente de todos os argumentos esgrimidos durante o processo" (CARMONA, 2009, p. 407).

O sexto inciso do art. 32 da LBA traz hipóteses que afetam a pessoa do árbitro, ao declarar que a sentença será nula se proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva, sendo todas essas hipóteses tipificadas no CP[80]. Baseando-se a arbitragem na confiança que as partes depositam nos julgadores privados, a integridade desses é elemento de extrema relevância para a realização da justiça arbitral, chegando-se ao ponto de se dizer que o árbitro deve ser pessoa capaz e que tenha a confiança das partes (MARTINS, 2008, p. 317). O "árbitro há de ser imparcial e independente e, além do mais, responde civilmente e se equipara aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal" (art. 17, LBA)[81] (MARTINS, 2008, p. 317).

[80] Importante notar que as hipóteses de nulidade dos laudos arbitrais constantes no inciso VI do art. 32 traduzem a mesma redação constante no inciso I do art. 485, CPC, que traz as hipóteses para a proposição da ação rescisória. Segundo o art. 485, I do CPC: "a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz".

[81] Segundo o art. 17 da LBA: "os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal".

Prevaricação, de acordo com o art. 319 do CP, consiste em "retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal". A concussão, descrita no art. 316 do CP, dá-se quando o árbitro "exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida". E a corrupção passiva, encampada no art. 317 do CP, caracteriza-se pelo ato de "solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem".

Importante mencionar, como o fez Carmona, que apesar de a LBA reportar-se aos tipos penais do CP, sujeitando o árbitro às mesmas penas do juiz criminoso, não há necessidade de esperar-se a condenação do árbitro, na esfera penal, para que o laudo arbitral seja anulado, já que, como visto, o prazo decandencial para propor-se a ação anulatória expira em noventa dias da notificação da sentença arbitral (CARMONA, 2009, p. 408).

O caso de nulidade constante no inciso VII do art. 32 da LBA trata da nulidade da sentença arbitral em virtude de esta ter sido prolatada fora do prazo estipulado pelas partes na convenção arbitral. Sendo a autonomia da vontade a essência do instituto da arbitragem e a celeridade uma de suas tão cobiçadas vantagens, não poderia o legislador ter deixado passar em branco o desrespeito a esses valores. Se ultrapassado o prazo previsto para a prolação da decisão, não apenas se estará descumprindo a convenção de arbitragem, que é a fonte de poder dos árbitros, mas também deixa o árbitro de reter poderes para proferir a decisão. Findo o prazo previsto na convenção de arbitragem, termina a própria jurisdição do árbitro; visto que, segundo Pedro Batista Martins "o prazo [...] fixa o limite temporal da jurisdição do árbitro que, ultrapassado, exaure o exercício das funções para as quais foi nomeado" (MARTINS, 2009, p. 318).

Entretanto, a interposição da ação anulatória baseada no inciso VII do art. 32 está condicionada à previa notificação dos árbitros e à concessão de um período de graça de dez dias, dentro do qual os árbitros manterão os exatos poderes que lhes foram conferidos no acordo arbitral. Entretanto, se esgotado tal período, os árbitros não tiverem ainda proferido a sentença, aí sim estará finda a sua jurisdição, sendo nula a decisão proferida posteriormente, do que se conclui que "a outorga do *grace period* e seu incumprimento são, pois, condições da ação de nulidade" (MARTINS, 2008, p. 318)[82].

[82] Nesse mesmo sentido manifestou-se Carmona, visto que "a anulação do laudo por excesso de prazo [...] está condicionada à notificação dos árbitros para que, em dez dias, apresentem a decisão arbitral, de maneira que o

O último dos incisos do art. 32 da LBA trata do desrespeito aos princípios que garantem o devido processo legal, de acordo com o art. 21, §2º da LBA, que dispõe que: "serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral **os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento**" (grifo nosso).

Os princípios basilares do processo judicial justo também se aplicam ao processo arbitral, de modo que, como bem aludiu Carmona, "o desenvolvimento da arbitragem no país pressupõe que a população tenha confiança neste meio alternativo de solução de controvérsias, o que somente pode ser conseguido cercando a arbitragem de garantias próprias do *due process of law*" (CARMONA, 2009, p. 390).

Ainda segundo Carmona, é fundamental ao princípio do contraditório que a decisão dos árbitros leve em consideração os argumentos de ambos litigantes, ou seja, que o árbitro garanta às partes as informações de todos os atos processuais, com a possibilidade de reação da parte contrária. Sendo a igualdade das partes uma preocupação franca do legislador pátrio, a fim de evitar que o contratante com maior poderio econômico possa impor sua vontade ao processo arbitral, torna-se nula a convenção arbitral que coloque sobre uma das partes todo o ônus probatório ou a previsão de prestação de caução por apenas uma das partes.

Além disso, deve ser o árbitro imparcial, condição esta que também se funda na confiança depositada pelas partes na pessoa do árbitro[83]. O último princípio enumerado no §2º do art. 21 da LBA trata do livre convencimento do árbitro, significando que:

> [...] não podem as partes retirar ao árbitro a faculdade de realizar livremente o exame crítico de todos os elementos probatórios para chegar à solução que lhe parecer mais justa, tornando-se claro, como ponto de equilíbrio do sistema, que o contrapeso desta liberdade (necessária) é a (também necessária) motivação da sentença arbitral (CARMONA, 2009, p. 410/411).

3.2.2. O rol exemplificativo constante no artigo 32 da LBA

João Bosco Lee acredita que os motivos do art. 32 da LBA são exemplificativos e não taxativos, como se poderia supor, tendo em vista que, apesar de "as legislações dos Estados-membros do Mercosul apresentarem listas com motivos precisos, nada faz concluir que elas possuem um caráter taxativo" (LEE, 2003, p. 206).

---

autor da demanda – que pretenda anular a sentença arbitral intempestiva – deve exibir, com sua inicial, a prova da notificação prévia dos árbitros" (CARMONA, 2009, p. 408).

[83] Sobre a imparcialidade do árbitro, veja-se o Capítulo 4 do presente trabalho.

Costuma-se mencionar que, apesar de a LBA ter se inspirado na lei modelo da UNCITRAL, o art. 32 não utilizou três motivos maiores previstos pelo art. 34 da lei modelo[84]: a violação da ordem pública, a incapacidade de umas das partes e a inarbitrabilidade do objeto da controvérsia (LEE, 2003, p. 206).

Entretanto, como bem coloca Lee, a não utilização de todas as hipóteses contidas no referido artigo da lei modelo não é o motivo determinante para se considerar que a lista presente no art. 32 da LBA não é taxativa. Isso porque, a questão da incapacidade das partes e da arbitrabilidade da controvérsia poderiam ser subsumidas no inciso I do art. 32 da LBA, que trata da validade do compromisso arbitral. Sendo assim, a única hipótese verdadeiramente presente no art. 34 da lei modelo e não constante no rol do art. 32 da LBA seria a violação da ordem pública (LEE, 2003, p. 207).

Da mesma forma, também Eduardo Gebler não considera que as hipóteses listadas no art. 32 da LBA são taxativas, tendo em vista que:

> Embora seja uma lista em *numerus clausus*, alguns de seus incisos remetem a outros dispositivos da própria Lei, os quais, por seu turno, também contém distintas hipóteses, pelo que as situações que podem ensejar a nulidade da sentença arbitral brasileira são, na realidade, mais do que aquelas expressamente contempladas no art. 32 da Lei de Arbitragem, e para isto devem estar atentos os que pretendem intentar a ação de nulidade [...] (GEBLER, 2005, p. 53).

Clávio de Melo Valença Filho diz que é correta a ideia de que o juiz estatal não deve ater-se aos dispositivos do art. 32, o que decorre da possibilidade de nulidade absoluta da sentença arbitral por não conformidade à ordem pública. Sendo importante ter claro que tal possibilidade "[...] não significa, contudo, a restituição ao juiz estatal do poder jurisdicional

[84] Segundo o art. 34 da lei modelo da UNCITRAL, em sua versão em espanhol: "la petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral 1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo. 2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando: a) la parte que interpone la petición pruebe: i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo dearbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o **b) el tribunal compruebe: i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado**" (grifo nosso).

necessário à apreciação da controvérsia submetida à justiça arbitral" (VALENÇA FILHO, 2000, p. 365).

Segundo Ricardo Ramalho Almeida, dizer que a lista do art. 32 da LBA pode ser ampliada, ou que uma sentença arbitral pode ser anulada com base em outros motivos legais que não aqueles ali listados, constitui interpretação *contra legem*. Entretanto, o mesmo autor também concorda que esta seria a única opção para:

> [...] situações absurdas, teratológicas, *prima facie* ofensivas ao mais comezinho sentimento de juridicidade. As garantias constitucionais de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF/88) e de ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, da CF/88), poderão, assim, excepcionalissimamente, justificar tal interpretação que, embora *contra legem*, é mais conforme à Constituição (ALMEIDA, 2006, p. 268/269).

Como se vê, a maior parte da doutrina arbitral nacional[85] considera que, mesmo sendo, *a priori*, taxativas as hipóteses de nulidade da sentença arbitral listadas no art. 32 da LBA, "haverá, porém, casos verdadeiramente excepcionais, em que será necessário reconhecer a sobrevivência da via declaratória ou desconstitutiva para atacar o laudo" (CARMONA, 2009, p. 399).

Com certeza, o epítome maior desses casos excepcionais é a ofensa à ordem pública como possível fator de anulação da sentença arbitral nacional. Tal hipótese será estudada no próximo item do presente capítulo.

3.3. SERIA A ORDEM PÚBLICA UMA CAUSA PARA A ANULAÇÃO DAS SENTENÇAS ARBITRAIS NACIONAIS?

Tanto no antigo regime arbitral de 1973 (Código de Processo Civil), quanto no atual da LBA, o legislador não menciona a violação à ordem pública como um caso autônomo de nulidade da sentença arbitral nacional, mesmo que condicione expressamente a validade das escolhas prévias dos contratantes (quanto à lei aplicável à arbitragem) à ausência de violação aos bons costumes e à ordem pública (CARMONA, 2009, p. 413). Entretanto, apesar de não ter sido a ordem pública umas das escolhas expressas do legislador no art. 32 da LBA, argumentos de peso reforçam a ideia de que, mesmo assim, ela deveria ser considerada uma das causas de nulidade das sentenças arbitrais nacionais.

---

[85] É importante que se diga, como bem coloca Ricardo Ramalho Almeida, que parte da doutrina arbitral pátria ainda considera que o rol do art. 32 da LBA é taxativo, nesse sentido ver: Paulo Furtado, Uadi Lammêgo Bulos, José de Albuquerque Rocha e J.E. Carreira Alvim (ALMEIDA, 2006, p. 268).

Apesar da aparente simplicidade da referida constatação, muitos questionamentos dela advêm, tais como: *se é assentado que o juiz da ação anulatória não pode revisar o mérito da sentença arbitral, como poderia ele, então, verificar se houve ofensa à ordem pública pelo julgamento dos árbitros? Ademais, se exceção for aberta ao controle judicial da ofensa à ordem pública, isso significaria que outras hipóteses de abertura poderiam ser concedidas ao juiz, quando do exame da validade da sentença arbitral?*

Apesar de a resposta à primeira dessas questões ser aquela que mais interessa ao presente estudo, é importante que se diga, de plano, que a eventual conclusão de que ao juiz da ação anulatória é dado o poder de conferir a compatibilidade da sentença arbitral com a ordem pública; não significa que se estaria abrindo uma via ilimitada de possibilidades para o controle judicial da sentença arbitral. Do contrário, isto significaria a ruína de todo o aparato arbitral construído pelo legislador pátrio, o qual, como visto, é baseado na confiança depositada pelas partes nos julgadores privados.

Assim, a resposta à segunda pergunta, acima proposta, deve ser negativa, pois, como será visto a seguir, a eventual abertura promovida pela ordem pública ao controle judicial não pode e não deve ser estendida de forma desmesurada, sob pena de se colocar em risco a própria arbitragem, como autêntica forma jurisdicional de solução de controvérsias. Esse raciocínio também foi esboçado por Carmona:

> Esta conclusão, porém, não pode servir para sustentar que o juiz togado possa, oficiosamente, conhecer de eventual nulidade da sentença arbitral. O tratamento excepcional que preconizo para situações excepcionais é justificado, sem dúvida, para manter a validade do sistema imaginado pela Lei de Arbitragem, não para quebrá-lo. Visto que as hipóteses excepcionais servirão apenas para justificar a sobrevivência dos mecanismos de impugnação da sentença arbitral [...], não para permitir uma perpétua e oficiosa perquirição, pelo juiz togado, acerca da nulidade da sentença arbitral, o que simplesmente destruiria a estabilidade e segurança imaginadas pelo legislador quando estabeleceu prazos curtos e hipóteses delimitadas de ataque ao resultado final do trabalho dos árbitros (CARMONA, 2009, p. 399).

Resta agora perquirir a resposta à primeira pergunta formulada, que, de resto, é o próprio objeto do presente capítulo: *poderia ser a ordem pública considerada uma das causas de anulação da sentença arbitral nacional? E, se sim, não se estaria violando a premissa de que não é dada aos juízes da ação anulatória a possibilidade de revisão do mérito da sentença arbitral?*

É importante mencionar que a ausência de dispositivo expresso de violação à ordem pública como fator que possibilite a impugnação de laudos arbitrais nacionais foi escolha do legislador brasileiro, assim como o fez o legislador italiano, tendo em vista que, segundo Carmona, tais ordenamentos "[...] davam por subentendida a necessidade de os árbitros respeitarem a ordem pública, de modo que não se preocuparam em capitular o tema como motivo específico de anulação do laudo" (CARMONA, 2009, p. 415)[86]. Arrematando que "[...] a ausência de expressa referência à ordem pública como fator de invalidação da sentença arbitral não impede que se retire de circulação decisão que ofenda valores importantes para a sociedade" (CARMONA, 2009, p. 416).

Alude-se também ao fato de que a ausência de referência expressa à ordem pública teria sido verdadeira escolha legislativa, para que se evitasse uma enxurrada de ações anulatórias no Brasil. Nesse sentido, explica Ricardo Ramalho Almeida:

> Em debate realizado em 13.04.2004 na Confederação Nacional do Comércio, os ilustres juristas Carlos Alberto Carmona, Selma Lemes e Pedro Batista Martins, membros da Comissão que redigiu a Lei, revelaram ter sido proposital a omissão da "ordem pública" como fundamento para a anulação da sentença arbitral. Pretendia, de fato, a Comissão, dar caráter taxativo ao rol de motivos de anulação da sentença arbitral, tendo-se recusado a deixar uma porta aberta de tão amplas possibilidades como a ordem pública, com o receio de que virtualmente todos os inconformismos viessem a desaguar no Poder Judiciário, sob a roupagem vaga e multiforme de "ofensa à ordem pública" (ALMEIDA, 2006, p. 264)[87].

Ricardo Ramalho Almeida cita ainda a acertada ressalva feita pelo autor francês Jean-Baptiste Racine, no sentido de que a alegação de ofensa à ordem pública é feita, frequentemente, como um veículo para escoar as frustrações da parte que perdeu na

[86] Carmona afirma que a doutrina identifica, comumente, três grupos no que se refere à menção da ordem pública como fator de impugnação do laudo arbitral: em um primeiro grupo estão os países que expressamente colocaram em suas leis a possibilidade de impugnação do laudo arbitral com base na ordem pública, tais como França, Bélgica e Espanha. No segundo grupo se incluem países como Suíça, Alemanha e Áustria, que utilizaram de formas elípticas para permitir a anulação com base na ordem pública, tais como "violação manifesta ao direito", "resultado incompatível com os princípios essenciais do direito" ou "resultado incompatível com os valores fundamentais do ordenamento". Por fim, no terceiro grupo está o Brasil e a Itália, que preferiram não incluir, de forma expressa, entre as hipóteses de ataque ao laudo arbitral, a violação à ordem pública.

[87] Nesse sentido está a experiência espanhola, que presenciou uma enxurrada de ações anulatórias, as quais, segundo a autora espanhola Silvia Gaspar Lera, trataram-se, em verdade, de verdadeiros inconformismos da parte perdedora na arbitragem. A autora critica a ordem pública, dizendo que a noção sempre acompanha outros motivos contidos no artigo 45 da lei espanhola, servindo apenas para reforça-los. Visto que as ações que se fundaram apenas na ordem pública não prosperaram, o que denota que essa noção, como motivo autônomo de anulação é apenas uma tentativa de revisar o mérito da decisão arbitral, tendo em vista que as partes normalmente fazem alegações de que a sentença é "injusta ou iníqua". (LERA apud MARTINS, 2008, p. 321).

arbitragem ou que se opõe à execução da sentença arbitral, dando margem, pelo seu caráter genérico, a toda espécie de alegação. Refere ainda Racine que estudo estatístico feito na França tratando da prática judicial da Cour d'Appel de Paris (de 1980 a 1991) demostrou que a ofensa à ordem pública é a mais frequente objeção contra a validade e executoriedade das sentenças arbitrais, tendo sido a alegação acolhida, todavia, em apenas 6,9% dos casos (RACINE apud ALMEIDA, 2006, p. 264/265).

Ademais, é importante mencionar que o legislador pátrio inspirou-se no art. 34 da lei modelo da UNCITRAL quando compôs o rol do art. 32 da LBA e que, nessa legislação internacional, como já mencionado, a ordem pública está expressa como um dos requisitos que permitem a proposição da ação anulatória. Se não, veja-se a redação do texto da lei modelo, em sua versão para o espanhol:

> Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral
> 2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:
> b) el tribunal compruebe:
> ii) **que el laudo es contrario al orden público de este Estado** (grifo nosso)[88].

Apesar de não estar expressa no art. 32 da LBA, a ofensa à ordem pública consta do art. 39 dessa lei, como causa possível para a denegação da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras pelo STJ. Sendo assim, se ao tribunal pátrio que outorga a permissão para que sentenças arbitrais estrangeiras sejam incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro permite-se a análise da compatibilidade da sentença prolata no exterior com a ordem pública brasileira, por que tal análise seria retirada do juiz nacional, quando do exame das decisões arbitrais nacionais?

Para fazer frente a estes questionamentos, Pedro Batista Martins diz que, se foi dado ao STJ a tarefa de verificar se as sentenças proferidas alhures violam ou não a ordem pública, seria uma questão de isonomia dar os juízes que fazem o controle judicial da sentença arbitral nacional esta mesma tarefa:

---

[88] Traduzido para o português, o dispositivo da lei modelo da UNCITRAL tem a seguinte redação: "Art. 34. O Pedido de Anulação como Recurso Exclusivo da Sentença Arbitral. 2. A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal referido no art. 6 se b) o tribunal constatar: II) **que a sentença contraria a ordem pública do presente Estado**" (grifo nosso). A tradução para o português da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985 pode ser encontrada no site da Câmara de Arbitragem Empresarial – CAMARB, disponível em: <http://www.camarb.com.br/areas/subareas _conteudo.aspx?subareano=151>. Acesso em 27 de setembro de 2011.

> Aliás, nesse particular, a regra é a isonomia. E, se assim é, caso não se permita a anulação de decisões que, flagrantemente, violem a ordem pública, estaremos adotando no Brasil dois pesos e duas medidas para a sentença proferida no exterior e aquela exarada em nossa jurisdição. Isso porque o art. 39 da Lei Marco Maciel veda a homologação de decisão estrangeira que viole a ordem pública [...]. Se assim é, parece-me inaceitável que se controle a ordem pública em sentenças estrangeiras e o mesmo não aconteça naquelas exaradas em nossa própria jurisdição. Afinal, se há controle da ordem pública em atos e sentenças de outro país, penso que a *ratio juris* está, justamente no fato de que o mesmo controle se impõe no Brasil (MARTINS, 2008, p. 319)[89].

Ademais, o mesmo autor alega que a lista do art. 32 reflete, em si mesma, matérias elevadas à condição de ordem pública, frente ao ordenamento jurídico nacional; "[...] daí supor-se que a sentença que viola a ordem pública se insere numa concepção interpretativa ampla e analógica dos itens que compõem a lista do art. 32 da Lei". E diz mais, "[...] conquanto não encontra expressa previsão legislativa, integra-se ao sistema da lei, em linha com os pressupostos que norteiam o ordenamento jurídico nacional. Este, por certo, repudia decisão que afeta, veementemente, os conceitos maiores de ordem pública" (MARTINS, 2008, p. 319).

Carmona chega a esta mesma conclusão, ao aduzir que, em realidade, os próprios preceitos do art. 32 da LBA são de ordem pública, sendo que a premissa maior que norteia esse dispositivo seria a defesa da ordem pública de modo geral:

---

[89] Nesse sentido, também Carmona manifesta estranheza com o fato de os textos das convenções internacionais sobre a matéria em vigor no Brasil mencionarem, expressamente, a violação à ordem pública como causa de denegação da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras ou como causa de anulação das sentenças arbitrais nacionais e o texto da LBA não. Como exemplo, podem citar-se o art. 5, 2, *b*, da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Convenção do Panamá de 1975); o art. 2, *h*, da Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros (Convenção de Montevidéu, de 1979); o art. III, 2, *b* da Convenção sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque, de 1958) e a própria Lei-Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional de Viena (1985), que estabelece, no art. 34, 2, *b*, ii, que a sentença arbitral será anulada quando contrarie a ordem pública do Estado, onde prolatada. Mencionando que: "[...] não teria cabimento que o legislador se preocupasse em repelir ataques à ordem pública vindos de laudos proferidos no exterior, mantendo aberto o flanco às sentenças arbitrais nacionais. A perplexidade aumentaria ainda mais num sistema como o nosso – ancorado com simplicidade no art. 34 da Lei de Arbitragem – onde basta que um laudo seja proferido no território brasileiro para que seja considerado nacional. Em outras palavras: se o legislador não levasse em consideração, como causa de anulação da sentença arbitral (nacional), a violação à ordem pública, todas as arbitragens certamente viriam dar em território nacional (todos os atos seriam praticados no exterior e apenas a sentença arbitral seria proferida no Brasil, o que tornaria a sentença arbitral – *ab absurdo* – imune a qualquer ataque por força de ofensa à ordem pública!). O argumento (*ad terrorem*, sem dúvida) serve para por à mostra a consequência de tentar evitar o reconhecimento do óbvio: o sistema arbitral brasileiro é coerente, de modo que tanto as sentenças arbitrais nacionais, quanto as sentenças arbitrais estrangeiras estão sujeitas à mesma condição geral de validade, qual seja, não atentar contra a ordem pública" (CARMONA, 2009, p. 417/418).

> A ação anulatória implantada em nosso sistema não se presta, bem se vê, a rever a justiça da decisão ou o fundo da controvérsia, mas apenas a desconstituir os efeitos da decisão arbitral por inobservância ou infração das matérias de ordem pública que o sistema legal impõe como indispensáveis à manutenção da ordem jurídica. Estas matérias do art. 32 'sintetizam o Estado na administração da justiça', e sua taxatividade deve ser bem compreendida: **o dispositivo sintetiza os preceitos de ordem pública que o Estado não permite sejam superados, de tal sorte que a premissa do próprio dispositivo em questão é a defesa da ordem pública de modo geral**. (CARMONA, 2009, p. 412) – grifo nosso.

Entretanto, esse mesmo autor admite que, apesar de a *mens legis* do dispositivo ser, de fato, a proteção da ordem pública como um todo, nem todas as violações da ordem pública poderão ser subsumidas nos incisos do art. 32 da LBA:

> Espera o legislador, portanto, que todas as hipóteses de ofensa à ordem pública possam ser reduzidas ou reconduzidas a um dos incisos mencionados. Nem sempre, porém, isto irá ocorrer: basta pensar na hipótese de os árbitros deixarem de aplicar corretamente uma lei que seja de ordem pública (e que não esteja direta ou concretamente enquadrada na síntese proporcionada pelo art. 32 da Lei de Arbitragem) para que se introduza elemento novo no problema, com o qual nossos tribunais ainda não tiveram oportunidade de lidar! (CARMONA, 2009, p. 412).

Dessa forma, conforme as palavras de Carmona acima, embora não se possa enquadrar todas as eventuais formas de ataque à ordem pública nos incisos do art. 32 da LBA, certo também o é que não poderia ser qualquer tipo de ofensa à ordem pública que ensejaria a revisão da sentença arbitral pelos juízes togados, visto que "[...] a ausência de item expresso na lei demonstra que a intenção do legislador pátrio foi a de permitir que somente casos extraordinários que afetem a ordem pública possam ser questionados na justiça". Ou seja, a violação há de ser "[...] flagrante, efetiva e concreta, vez que a revisão do julgado arbitral é matéria defesa ao juízo estatal [...]. A sentença há de ser, obviamente, contrária à ordem pública" (MARTINS, 2008, p. 319).

Como exemplo dessas matérias excepcionais que poderiam ensejar o exame da ofensa à ordem pública, em sede de anulação da sentença arbitral nacional, segundo Pedro Batista Martins, estão os casos de violação a matérias constitucionais, tais como as decisões sobre provas ilícitas ou sobre a proibição ao exercício exclusivo pelo autor do direito de utilizar, publicar ou reproduzir suas obras, entre outras (MARTINS, 2008, p. 319).

Também Ricardo Ramalho Almeida coloca que a abertura da revisão do laudo pela ordem pública apenas seria possível quando o absurdo e a teratologia "[...] contaminarem o resultado concreto e o efeito prático da sentença, ferindo de forma grave e manifesta *princípios fundamentais* do ordenamento jurídico, ou quando resultarem da não aplicação de *normas imperativas* [...]" (ALMEIDA, 2006, p. 270).

Entretanto, apesar da abertura ao exame da ordem pública pelo juiz togado que examine eventual ação de nulidade de laudo arbitral, é importante ter-se em mente que tal não significa a revisão do mérito da sentença pelo juiz togado (não se pode adentrar em eventuais impropriedades dos árbitros na interpretação ou na qualificação do contrato). Tendo em vista que a revisão do mérito da decisão arbitral é matéria que não compete aos juízes de direito, sendo esse um limite imposto à própria nulidade da decisão arbitral.

Segundo Ricardo Ramalho Almeida, o julgamento do árbitro é soberano, não se podendo criticar ou revisar a sentença "sob o pretexto de não ter adotado a melhor interpretação da lei, ou ter contrariado a jurisprudência predominante, ou ainda ter divergido da melhor doutrina, ter subsumido erroneamente os fatos ao direito, não ter valorado as provas corretamente, ou quaisquer outras suposições semelhantes". Visto que a própria arbitragem e os motivos pelos quais se utiliza desse modo de resolução de controvérsias ficariam comprometidos com a interferência do poder judiciário no julgamento de uma causa que foi, de forma proposital, dele subtraída (ALMEIDA, 2006, p. 270).

Por isso, Pedro Batista Martins acertadamente colocou que apenas "os vícios efetivos e concretos, observados sem maiores entrâncias no mérito da questão, e que afetem pressupostos fundamentais de ordem pública podem ser objeto de ação de nulidade" (MARTINS, 2008, p. 320), tendo em vista que o que se deve verificar é se o resultado da decisão foi contrário à ordem pública.

Também Clávio de Melo Valença Filho diz que a justiça da decisão arbitral não diz respeito ao juiz estatal, tendo em vista que não lhe foi dado reexaminar o mérito nem das sentenças judiciais estrangeiras e, muito menos, daquelas objeto de uma convenção de arbitragem. Diz esse autor que a sentença arbitral atentará contra a ordem pública quando violar os sentimentos de justiça vigentes em determinado país e que, apenas nesses casos, poderá o juiz togado intrometer-se no mérito das decisões arbitrais, mesmo que essa intromissão não sirva, de modo algum, para modificar o mérito da sentença, "[...] mas para declarar-lhe a nulidade ou recusar-lhe a homologação, remetendo as partes à via arbitral, se o motivo de nulidade não atingir a própria convenção" (VALENÇA FILHO, 2000, p. 365/370).

O mestre francês Philippe Fouchard diz que o tema é muito delicado, sobretudo, pela própria dificuldade em se conceituar a ordem pública. Nesse sentido, o mais razoável é que se deixe aos juízes de cada Estado "[...] um certo poder de apreciação para rejeitar sentenças que lhe pareçam inaceitáveis" (FOUCHARD, 2004, p. 66).

É por isso que a conclusão a que chega a doutrina arbitral pátria é uníssona no sentido de ser, sim, a ordem pública, uma das causas passíveis de anulação da sentença arbitral nacional pelo juiz togado, apesar de isto não significar a outorga de poderes ilimitados aos juízes para que revisem o mérito da sentença arbitral, se não, vejam-se os posicionamentos de Pedro Batista Martins, Carmona e Clávio de Melo Valença Filho:

> Enfim, a ordem pública extraordinária e fundamental, enraizada, efetiva e concreta, uma vez manifestamente infringida, obviamente violada, permite que se integre às hipóteses de nulidade da decisão arbitral (MARTINS, 2008, p. 320).

> O elenco do art. 32 da Lei de Arbitragem é, de fato, não-exaustivo. Isso não resulta da incidência do art. 5º, XXXV, da CF, como fator de integração normativa, mas, sim, da necessidade de controle da conformidade do conteúdo das decisões que se pretende inserir no ordenamento jurídico brasileiro, obrigação exclusiva do juiz estatal brasileiro (VALENÇA FILHO, 2000, p. 365/370).

> [...] A possibilidade de impugnar a sentença arbitral que ofenda a ordem pública corresponde à melhor interpretação dos valores preservados na Carta Constitucional (CARMONA, 2009, p. 415).

3.4. A ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Conforme exposto até aqui, para a doutrina nacional, a ordem pública até poderia ser considerada como uma das causas para a anulação das sentenças arbitrais nacionais, apesar da sua ausência no rol do art. 32 da LBA. Entretanto, para que se possa estabelecer se a ordem pública, no âmbito da ação de anulação das sentenças arbitrais nacionais, é ou não um limite efetivo para a utilização da arbitragem pelo juiz nacional, faz-se necessário verificar o posicionamento da jurisprudência pátria sobre o assunto.

Entretanto, pesquisando-se na jurisprudência dos principais tribunais de justiça sobre o tema (TJRS, TJSP, TJRJ, TJMG e TJDFT)[90], nenhuma aplicação da ordem pública à ação de

[90] A pesquisa de jurisprudência foi realizada no TJRS, TJSP, TJRJ, TJMG e TJDFT, no período de 2000 a 2011, por meio dos seguintes termos: "arbitragem e ordem pública", "arbitragem e ação anulatória" e "artigo 32 da lei 9307".

anulação das sentenças arbitrais nacionais foi encontrada, tendo em vista a ausência de disposição expressa da noção no rol do art. 32 da LBA.

Sendo assim, a conclusão geral a que se chega nesse capítulo é a de que, no tocante à ação de anulação das sentenças arbitrais nacionais, apesar da não inclusão da ordem pública no rol do art. 32 da LBA, a doutrina consente que ela poderia, sim, ser utilizada como um dos motivos ensejadores da ação anulatória, limitando a própria utilização da arbitragem pelo juiz nacional, mesmo que ainda aguarde-se o posicionamento da jurisprudência sobre o assunto.

Ponto ainda mais polêmico na doutrina arbitral (tanto nacional, quanto internacional) é a compreensão da relação da ordem pública com os deveres do árbitro, tento em vista o status *sui generis* desse julgador privado, o que será examinado no próximo capítulo.

4. A ORDEM PÚBLICA APLICADA AOS DEVERES DO ÁRBITRO: EXISTIRIA UM SUPOSTO DEVER DO ÁRBITRO DE JULGAR CONFORME A ORDEM PÚBLICA?

O último capítulo do presente trabalho busca compreender a inserção da noção da ordem pública nos chamados deveres do árbitro. Como será analisado, o árbitro tem um estatuto de julgador diferenciado, tendo em vista tratar-se ele de um juiz privado.

Se, de um lado, a missão do árbitro é jurisdicional, de outro, ele desempenha o papel de um prestador de serviços em benefício das partes, o que faz com que sobre ele pesem uma série de deveres e obrigações. O presente capítulo busca investigar se, dentre esses deveres, poder-se-ia incluir o dever de respeito à ordem pública pelo árbitro, mesmo que a doutrina praticamente ainda não tenha se manifestado sobre o assunto.

4.1. O ESTATUTO DO ÁRBITRO

Costuma-se mencionar que o estatuto do árbitro tem duas feições, ou que a natureza de suas funções é dupla: jurisdicional e contratual.

A primeira é a missão jurisdicional atribuída ao árbitro por meio da convenção de arbitragem[91]; a segunda é o fato de ser ele um prestador de serviços, um co-contratante das partes, desde o momento em que aceita sua missão de julgar e se liga às partes por meio de um segundo contrato.

Segundo os ensinamentos de Fouchard, a missão do árbitro repousa, indubitavelmente, sobre dois contratos sucessivos:

> Mesmo se esta missão é jurisdicional [referência à missão do árbitro], ela possui uma origem convencional: ela repousa, em efeito, sobre dois contratos sucessivos: primeiro, a cláusula compromissória, e, sobretudo, como veremos, sobre o 'contrato de arbitragem' ou 'contrato de investidura', ligando as partes (e eventualmente a instituição de arbitragem) ao árbitro (FOUCHARD, 1996, p. 577) [92].

O presente capítulo tem interesse apenas nesse segundo contrato firmado entre as partes e o árbitro, que o qualifica como verdadeiro prestador de serviços e, sobretudo, como

[91] Importante lembrar que a convenção de arbitragem é o contrato por meio do qual as partes escolhem submeter seus litígios à arbitragem, afastando a jurisdição estatal. Nesse sentido, ver o art. 3º da LBA: "as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral".

[92] Tradução livre do francês: « ensuite, même si cette mission est juridictionnelle, elle a une origine conventionnelle: elle repose en effet sur deux accords successif : d'abord la clause compromissoire, et surtout, comme on le verra, le « contrat d'arbitrage » ou contrat d'ivestiture, liant les parties (et éventuellement l'institution d'arbitrage) à l'arbitre ».

detentor de direitos e devedor de obrigações frente às partes, tornando-o, segundo Marc Henry, "o devedor da obrigação de executar os serviços que lhe são confiados ao subscrever seu contrato de árbitro" (HENRY, 2005, p. 66). Não abordaremos, de forma completa e extensiva, a missão jurisdicional do árbitro ou a natureza da própria arbitragem como forma jurisdicional de resolução de controvérsias, tendo em vista que tal tema fugiria, em muito, ao âmbito do presente trabalho[93].

Assim, o mestre francês Philippe Fouchard alude que a função do árbitro é, indubitavelmente, a de um juiz, mesmo que ele seja um juiz privado. Ele é investido de uma função jurisdicional através de um contrato, geralmente a título oneroso, que o torna, frente às partes da convenção de arbitragem ou, eventualmente, também frente ao instituto/centro/instituição de arbitragem designado pelas partes para administrar o procedimento arbitral, um verdadeiro prestador de serviços (FOUCHARD, 1996, p. 579)[94].

4.2. OS DEVERES DE INDEPENDÊNCIA E DE IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

Se a função do árbitro é julgar um litígio determinado, visto que recebe tal incumbência das partes por meio da convenção de arbitragem, é importante, como primeiro enfoque aos deveres do árbitro, que se estudem aquelas condições que são exigidas de todos os juízes para estarem aptos a julgar, a saber, a independência e a imparcialidade. Para que, então, posteriormente, possam ser revelados aqueles deveres que dizem respeito, especificamente, ao árbitro como prestador de serviços.

A maioria dos ordenamentos nacionais, das convenções internacionais e dos regulamentos de arbitragem traz como exigência a independência e a imparcialidade do árbitro. Trata-se, normalmente, de uma regra de direito interno, que é estendida às arbitragens internacionais (FOUCHARD, 1996, p. 580). No Brasil, tais requisitos encontram-se no art. 13, §6º da LBA, que dispõe que "no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição".

4.2.1. A independência do árbitro

[93] Tal assunto foi mencionado, *en passant*, no Capítulo 3 do presente trabalho.

[94] Tradução livre do francês: «plus importantes sont les reglès directement liées à la mission de l'arbitre. Or celle-ci est celle d'un juge, mais d'un juge privé. Il est investi d'une fonction juridictionnelle, mais, par l'effet d'un contrat, généralement à titre onéreux, qui en fait, à l'érgard des parties et eventuellement du centre d'arbitrage, un prestataire de services».

O requisito da independência do árbitro, segundo Fouchard, pode ser considerado uma situação de fato ou de direito, que pode ser apreciada de forma objetiva, enquanto que a imparcialidade seria uma disposição de espírito, um estado psicológico de natureza subjetiva. Adiciona o autor que é a imparcialidade a característica essencial do julgador, mas como sua prova direta é, raramente, possível, é oportuno que se exija, ao menos, a independência do árbitro, mais fácil de provar, lhe garantindo a necessária liberdade de julgamento.

Assim, se a parcialidade do árbitro aparece apenas excepcionalmente em seu comportamento; os laços de dependência do árbitro para com uma das partes, mesmo que isso não o conduza à parcialidade, são suficientes para que o árbitro não preencha as condições necessárias para atuar como um julgador (FOUCHARD, 1996, p. 582).

A independência do árbitro deve ser vista de duas formas: a independência do árbitro frente ao Estado e frente às partes participantes da arbitragem.

Primeiramente, o árbitro é independente em relação ao Estado, tendo em vista que ele não está vinculado a nenhum Estado e não representa o interesse de nenhuma nação específica. Isso não ocorre com os juízes estatais que estão sempre ligados à competência territorial de um Estado. O árbitro, logo, segundo bem colocou Jeanlise Velloso Couto, não conhece limites territoriais, o que faz com que seu julgamento deva ser independente dos interesses sociopolíticos e econômicos de seu país de origem (COUTO, 2010, p. 36).

Além disso, o árbitro também deve ser independente em relação às partes. Dessa forma, semelhante ao juiz estatal, o árbitro é um terceiro designado para julgar a causa objeto da controvérsia, mas, enquanto os juízes estatais recebem tal poder do Estado, os árbitros o recebem das partes. Por isso, o árbitro é obrigado pelo contrato com as partes (que o nomearam e deram a ele o poder jurisdicional) a se comportar de modo equitativo e imparcial, tratando as partes com igualdade e respeitando os princípios do devido processo legal (COUTO, 2010, p. 36/37).

Para Carmona, a independência do árbitro para com as partes significa que este não pode manter relações de ordem econômica, afetiva, moral ou social que o liguem a uma das partes. O árbitro deve ter liberdade e autonomia para julgar, devendo ser afastado o julgador que, "[...] por conta de certas amarras, não tenha condições objetivas de decidir com liberdade, podendo seu julgamento ficar influenciado – ou mesmo subordinado – a circunstâncias externas" (CARMONA, 2009, p. 243)[95].

[95] Carmona cita como exemplos da falta de independência dos julgadores o árbitro ligado a uma organização religiosa que tivesse que participar de um julgamento que envolvesse alguém da organização, ou mesmo

A definição da independência dos árbitros, para a jurisprudência francesa, é de grande claridade:

> A independência do árbitro é da essência de sua função jurisdicional, nesse sentido, de um lado, ele acede a ela desde sua designação ao estatuto de juiz, que exclui todos os laços de dependência, sobretudo com as partes, e, de outro lado, as circunstâncias evocadas para que se conteste esta independência devem ser caracterizadas pela existência de laços materiais e intelectuais, uma situação que possa afetar o julgamento do árbitro, que se constitua em um risco certo para uma das partes na arbitragem (FOUCHARD, 1996, p. 583)[96].

Por fim, importantes são as palavras de Jacob Dolinger, quando coloca que a independência é um atributo necessário para alguém ser nomeado como árbitro e que a sua falta pode ser considerada como fundamento para que se apresente uma exceção (*challenge*) à nomeação do árbitro, pois se presume que, uma vez nomeado o árbitro e aceita a sua nomeação pelas partes, foi ele considerado independente (DOLINGER, 2005b, p. 29/45).

4.2.2. A imparcialidade do árbitro

A imparcialidade do árbitro deve ser entendida, segundo Selma Ferreira Lemes, como o "comportamento tendente à ausência de interesse imediato" (LEMES apud COUTO, 2010, p. 35). O árbitro, como qualquer julgador, não pode estabelecer diferenças entre as partes ou desrespeitar as iguais oportunidades que devem ser oferecidas a elas. É por isso que, a imparcialidade, segundo Jeanlise Velloso Couto, está estritamente vinculada ao princípio da igualdade das partes, pesando sobre aquele que julga o dever de não fazer distinções entre as partes no momento da decisão (COUTO, 2010, p. 35).

Também segundo Dolinger é importante que se tenha em mente que, se a independência é requisito essencial para a nomeação do árbitro, a imparcialidade é uma característica que deve ser exigida do árbitro a partir do momento em que esse aceita a missão de resolver uma disputa arbitral e que deve perdurar durante todo o desempenho de sua função (DOLINGER, 2005b, p. 33).

---

interesses da própria organização, ou ainda o militante partidário que tivesse que julgar questão envolvendo interesses civis de sua agremiação política.

[96] No original em francês: «l'indépendence de l'arbitre est de l'essence de sa fonction juridictionnelle, en ce sens que, d'une part, il accède dès sa désignaion au statut de juge, exclusif de tou lien de dépendence notamment avec les parties, et que, d'autre part, les circonstances invoquées pour contester cette indépendence doivent caractériser, par l'existence de liens matériels et intellectuels, **une situaton de nature à affecter le jugement de l'arbitre en constituant un risque certain de prévention à l'égard de l'une des parties à l'arbitrage**» (grifo nosso).

Entretanto, se a independência pode ser considerada um requisito objetivo, passível de prova, existe grande dificuldade, segundo Fouchard, em se demonstrar a parcialidade de um árbitro, tendo em vista que a imparcialidade é um requisito de ordem psicológica, subjetiva. Mesmo assim, o autor francês elenca duas séries de circunstancias que são citadas como ensejadoras da parcialidade de um árbitro (FOUCHARD, 1996, p. 585/587).

Em primeiro lugar, a imparcialidade do árbitro pode ser contestada em razão de circunstância que ele conhecia previamente ao litígio arbitral que deve julgar, ou mesmo circunstância de um litígio conexo, fazendo com que ele não tenha mais a objetividade necessária para resolver a questão. Em segundo lugar, também poderia ser contestada a imparcialidade do árbitro ao se ter em consideração uma atitude anterior sua, que uma das partes considere hostil em relação a ela ou mesmo uma atitude que o árbitro tenha tomado no curso do procedimento, desde que tal revele uma preferência, por parte do árbitro, em relação a uma das partes.

Entretanto, segundo Fouchard, essa segunda série de circunstancias que interferem na imparcialidade do árbitro deve ser levada em consideração apenas em casos extremos e excepcionais, tendo em vista que, por exemplo, faltas no procedimento arbitral ou erros materiais na sentença não são suficientes para fundar uma suposta aparência de prevenção do árbitro (FOUCHARD, 1996, p. 585/587).

Nesse sentido está o art. 14, §1º da LBA: "as pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência"[97].

[97] Nesse sentido, veja-se a jurisprudência do TJRS, onde, aparentemente, ao invés do termo "parcialidade", o mais correto seria "dependência", sobretudo se o aconselhamento deu-se antes de iniciado o procedimento arbitral:
ARBITRAGEM. COMPROMISSO ARBITRAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL. INOCORRÊNCIA DE SENTENÇA EXTRA PETITA OU ULTRA PETITA. COMPROMISSO ARBITRAL CELEBRADO CONCOMITANTEMENTE À NOTIFICAÇÃO DA AUDIÊNCIA CONCILIATÓRIA. DESCABIMENTO. VÍCIO FORMAL. AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS. SUSPEIÇÃO DE UM DOS ÁRBITROS. Não está o Magistrado adstrito aos argumentos jurídicos das partes, podendo decidir por fundamento diverso, sem que se possa falar em prolatação de sentença extra ou ultra petita. Inviabilidade do compromisso arbitral, subscrito concomitantemente com a notificação à audiência de conciliação por parte do apelante, tendo em vista que a notificação deve ser prévia à celebração do compromisso arbitral, compromisso este que não é válido pela ausência de testemunhas no referido documento. O não comparecimento à audiência ou a recusa à adoção do procedimento arbitral não gera obrigatoriedade de adoção de tal procedimento, sendo nula tal advertência na cientificação efetivada, incumbindo à parte interessada, neste caso, movera competente ação judicial. **Tendo um dos árbitros aconselhado uma das partes, não pode atuar como árbitro, sendo suspeito de parcialidade, por afronta ao art. 135, IV, do CPC, aplicável subsidiariamente ao juízo arbitral, por força do art. 14, caput, da Lei 9307/96**. A preterição de formalidades legais e a suspeição de um dos árbitros autoriza a declaração judicial de nulidade da sentença arbitral. Apelação desprovida. (Apelação Cível nº 70005797774, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 03/04/2003) – grifo nosso.

Assim, segundo Dolinger, deve ser aceita a distinção entre a independência e a imparcialidade do árbitro e os diferentes momentos que as caracterizam, tendo em vista que a independência é um requisito prévio à nomeação do árbitro e que a imparcialidade é um requisito que só pode ser exigido do árbitro depois de aceita a missão de julgar. Assim, a redação do §1º do art. 14 da LBA estaria imperfeita, tendo em vista que a menção à independência até é compreensível, pois se trata de um atributo negativo que antecede à arbitragem; mas a imparcialidade é algo que só aparece depois, durante a arbitragem:

> [...] quando o árbitro toma conhecimento dos fatos, das alegações, das provas, do comportamento das partes e pode, eventualmente, inclinar-se, por simpatia por um, por antipatia pelo outro, por inclinação filosófica, por ideias econômicas, por tendências políticas, para um ou para outro lado da controvérsia, de maneira divorciada da técnica jurídica, da justiça que se espera seja feita no juízo arbitral, de maneira que é difícil assegurar a inexistência de parcialidade antes de aceita a função e conhecidas as partes e a natureza de sua divergência (DOLINGER, 2005b, p. 33/34).

Apesar de a imparcialidade ser, muitas vezes, confundida com a neutralidade, com ela não se confunde, tendo em vista que a neutralidade "está relacionada à objetividade, ao máximo distanciamento do árbitro de suas crenças e convicções íntimas. [...] A nacionalidade do árbitro, as circunstancias políticas, sociais, econômicas, entre outras, podem afetar a sua neutralidade, mas não podem impedi-lo de ser imparcial" (COUTO, 2010, p. 36). Segundo Fouchard, a neutralidade do árbitro significa « une certaine distance que l'arbitre prend vis-à-vis de sa culture juridique, politique et religieuse » (FOUCHARD, 1996, p. 588)[98].

Segundo Carmona, a neutralidade, que diz respeito à influência que um julgador pode receber do meio em que atua, nem sempre será conseguida dos julgadores (quer a decisão seja estatal, quer seja arbitral), tendo em vista que um juiz pode até poder ser imparcial, mas estará sempre ligado a certas variantes (tais como circunstâncias politicas, sociais, econômicas, pressões da mídia e etc.) (CARMONA, 2009, p. 240).

4.3. AS OBRIGAÇÕES DO ÁRBITRO COMO PRESTADOR DE SERVIÇOS

O árbitro, além de ter o dever de se comportar de maneira independente e imparcial, conforme exposto acima, possui uma série de deveres para com as partes, que o tornam um verdadeiro prestador de serviços.

[98] Na tradução livre para o português: "uma certa distância que árbitro toma com relação à sua cultura jurídica, política e religiosa".

A opinião majoritária da doutrina, como já referido, é a de que o árbitro recebe seus poderes de um contrato firmado com as partes. O contrato inicia-se no momento em que o árbitro aceita a missão de julgar, se executa ao longo do procedimento arbitral e termina com a prolação da sentença[99].

Apesar de a doutrina ter tentado classificar tal contrato de diversas formas, a verdade é que se trata ele de um contrato *sui generis*, tendo em vista não se enquadrar em nenhuma das categorias preexistentes de contrato; levando-se em consideração a missão particular do árbitro de resolver um litígio concreto, proferindo a justiça. Segundo Fouchard, a natureza *sui generis* do contrato deriva da própria natureza mista da arbitragem, que tem uma fonte contratual, mas que é jurisdicional por seu objeto (FOUCHARD, 1996, p. 624).

Mesmo sendo considerado *sui generis*, tal contrato não é, de forma alguma, indeterminado, tendo em vista que seu conteúdo, desde há muito, tem sido estabelecido pela prática, sendo que a doutrina é praticamente unânime em considerar que esse contrato possui uma fisionomia própria. A divergência encontra-se na terminologia a ser usada para conceituá-lo e para distingui-lo de contratos que são com ele análogos, tais como a convenção de arbitragem (que liga apenas às partes ao litígio) e as convenções que ligam os centros ou instituições de arbitragem aos árbitros ou às partes (FOUCHARD, 1996, p. 624/625).

A jurisprudência francesa tem preferido o termo "contrato de investidura", apesar de também ser corrente a menção ao "contrato de árbitro" (HENRY, 2005, p. 67)[100]. Segundo Fouchard, o termo "contrato de árbitro" (*contrat d'arbitre* ou contratto di arbitrato) tem o mérito de indicar que a pessoa central do contrato é o árbitro, mas peca por não fazer aparecer claramente todas as partes do pacto. Já o termo "contrato de investidura" consegue refletir bem o objeto próprio do contrato, a saber, que as partes instituem um ou mais árbitros para resolverem seus litígios e esses se engajam a exercer tal poder e a realizar essa missão (FOUCHARD, 1996, p. 625)[101]. Segundo a Corte de Apelação de Paris:

---

[99] Se a arbitragem é, todavia, dirigida por um centro ou instituição de arbitragem, a relação contratual trona-se triangular, tendo em vista que haverá uma relação determinada entre a instituição de arbitragem e as partes (um verdadeiro contrato de adesão onde as partes aderem ao regulamento arbitral da instituição) e outra relação, que ligará a instituição de arbitragem ao árbitro (que deve comprimir sua missão de acordo com as regras da instituição, em troca de remuneração) (FOUCHARD, 1996, p. 619/620).

[100] O presente trabalho adotará o termo "contrato de investidura".

[101] No original em francês: « Cette expression [contrat d'arbitrage] a le mérite d'indiquer que la personne de l'arbitre est au coeur de ce contrat, mais elle ne fait pas apparaître clairement qui en sont les parties. D'autres auteurs, appuyés par certains tribunaux, y voient un «contrat d'investiture », car ce terme montre bien l'objet propre du contrat : les parties instituent un ou plusieurs arbitres pour trancher leur litige, et ceux-ci s'engagent à exercer ce pouvoir et à accomplir cette mission».

> Des l'acceptation de sa mission, l'arbitre s'engage, par le contrat d'investiture qui trouve sa source dans la volonté des parties, à accomplir jusqu'à son terme sa mission d'arbitrage, en sa qualité de juge [...]. Corrélativement, les parties s'engagent à accepter la décision des arbitres [...] (FOUCHARD, 1996, p. 625)[102].

Ao subscrever o contrato de investidura, logo, o árbitro subscreve certo número de compromissos para com as partes, que se tornam, respectivamente, co-contratantes do árbitro.

Foi Philippe Fouchard, o grande mestre da arbitragem francesa, quem melhor distinguiu essas obrigações por parte do árbitro, que, de resto, segundo ele, podem ser encontradas de forma convergente nas diversas leis de arbitragem nacionais e nos regulamentos de arbitragem das principais instituições arbitrais mundialmente reconhecidas (FOUCHARD, 1996, p. 626). Essas obrigações podem ser divididas em quatro séries.

Primeiramente, todos os árbitros têm o dever de se comportar de maneira independente e imparcial e de tratar as partes com igualdade ao longo de todo o procedimento arbitral; que, de resto, são obrigações que advêm de seu próprio estatuto de juiz privado (FOUCHARD, 1996, p. 626; COUTO, 2010, p. 37; HENRY, 2005, p. 68).

A segunda série de obrigações dos árbitros refere-se ao dever de cumprir a sua missão nos prazos contratuais estipulados pelas partes, ou, segundo os prazos legais, se as partes não os tenham delimitado. Ao aceitar a missão de árbitro, este se engaja a cumpri-la com diligência e competência. A diligência refere-se a uma das mais importantes características da arbitragem: a celeridade. Visto que, conforme bem coloca Jeanlise Velloso Couto, "a informalidade, a simplicidade e a liberdade na escolha dos atos procedimentais que dispõem o procedimento arbitral fazem desta uma forma célere de resolver conflitos; assim, é dever do árbitro atuar com agilidade e presteza" (COUTO, 2010, p. 38).

A competência significa que o árbitro deve possuir a aptidão para resolver o conflito das partes, tendo o conhecimento específico da matéria a ser julgada. Aliás, o árbitro é escolhido para julgar justamente porque possui um conhecimento específico sobre a matéria objeto do julgamento, o que configura este dever em mais uma das características da arbitragem: a especialidade que o julgador possui na matéria objeto da controvérsia; diferentemente do juiz estatal, que possui um conhecimento generalizado das matérias sobre as quais se embasam os litígios que julga.

---

[102] Referência da jurisprudência francesa: Paris, 22 de maio de 1991. *Bompard*. Na tradução livre para o português: "desde que aceita sua missão, o arbitro se engaja, pelo contrato de investidura, que tem sua fonte na vontade das partes, a cumprir sua missão arbitral até seu término, na qualidade de juiz. Correlativamente, as partes engajam-se a aceitar a decisão dos árbitros".

O árbitro faltaria com essa segunda série de deveres se, por exemplo, se abstivesse de participar das audiências ou da deliberação com o intuito de paralisar o procedimento em nome e no interesse da parte que o designou (FOUCHARD, 1996, p. 627; COUTO, 2010, p. 37/38; HENRY, 2005, p. 69).

A terceira série de deveres que recaem sobre o árbitro, segundo Fouchard, diz respeito ao fato de o árbitro ter que executar a sua missão até o seu término, ou seja, até o pronunciamento da sentença final. O que significa que, desde o momento em que o árbitro aceita as suas funções, ele não pode mais se escusar de as cumprir sem justo motivo. Entre os motivos que permitem a demissão do árbitro estão a impossibilidade de prosseguir com a sua missão, ou se sobrevier, sem falta de sua parte, alguma circunstância de natureza a afetar a sua imparcialidade em relação às partes.

Por meio dessa regra, condena-se, igualmente, o árbitro que possui uma atitude dilatória no procedimento arbitral, como, por exemplo, o árbitro que, sentindo-se minoritário no tribunal arbitral (em relação ao mérito da sentença), pede demissão com o objetivo de impedir o pronunciamento de sentença desfavorável à parte que o designou. Assim, em geral, condena-se a imprudência, a lentidão, a prorrogação injustificada e sem fundamento das funções ou o capricho de um árbitro ao se deparar com a opinião majoritária do colegiado arbitral (FOUCHARD, 1996, p. 628).

A última série de deveres elencados por Fouchard, que devem ser objeto de respeito por parte do árbitro, é a necessidade de manter a confidencialidade na arbitragem. Este é um dos princípios fundamentais e uma das vantagens mais decantadas do instituto. Os árbitros, prestadores de serviços que são, não tendo nenhum interesse pessoal no litígio, devem conservar o seu caráter confidencial, desde o momento em que são nomeados para resolver as questões litigiosas e, muitas vezes, mesmo após o término do procedimento arbitral (FOUCHARD, 1996, p. 628; COUTO, 2010, p. 39).

Entretanto, uma quinta e nova série de deveres por parte do árbitro tem sido elencada pela recente doutrina arbitral, ainda que de forma incipiente: trata-se do dever de respeitar a escolha pelas partes em relação à lei aplicável ao procedimento e, mais importante, do dever de respeito à ordem pública no momento da decisão arbitral.

Por ser tema recente na doutrina, ainda não se encontram estudos específicos sobre o assunto, podendo considerar-se o brilhante trabalho de Jeanlise Velloso Couto como o trabalho pioneiro no Brasil sobre o tema[103].

Assim, o procedimento arbitral, ao possibilitar às partes a escolha da lei que regulará suas controvérsias (autonomia da vontade), submete também o árbitro a esta escolha, tendo em vista que o poder jurisdicional desse deriva da convenção de arbitragem. A não observância do delimitado pelas partes na convenção de arbitragem extrapola os limites da própria convenção, podendo resultar em posterior recusa do cumprimento da decisão, ou mesmo em sua ulterior anulação. Garantia da autonomia da vontade das partes, a escolha da lei aplicável à arbitragem é válida tanto em relação ao direito aplicável à instauração e desenvolvimento do procedimento arbitral, quanto em relação à escolha do direito que se aplicará ao mérito da controvérsia (COUTO, 2010, p. 40/41).

Ademais do respeito à lei escolhida pelas partes, tem sido aventada a necessidade de respeito, pelo árbitro, da ordem pública no momento de sua decisão, que é, propriamente, o tema que o presente capítulo busca perquirir.

4.4. EXISTIRIA UM SUPOSTO DEVER DO ÁRBITRO DE JULGAR CONFORME A ORDEM PÚBLICA?

Primeiramente, é importante mencionar que a liberdade de julgamento dos julgadores (tanto estatais, como arbitrais) encontra limites na noção da ordem pública e nas leis imperativas, ou *lois de police*[104]. Nem o julgamento dos árbitros, nem a vontade das partes podem ir além dos limites impostos pela ordem pública, pois a violação dessa noção, como visto nos Capítulos 2 e 3 do presente trabalho, pode acarretar a posterior anulação ou indeferimento da homologação da sentença arbitral (COUTO, 2010, p. 41).

Sendo assim, a ordem pública, segundo Jeanlise Velloso Couto, assume a função de regular, em primeiro lugar, o próprio conteúdo da decisão do árbitro, "[...] cuidando para que sua execução não infrinja normas de aplicação imperativas, nem viole os princípios e concepções da sociedade que vai sofrer suas determinações" (COUTO, 2010, p. 41). Em segundo lugar, adquire a ordem pública uma função processual, quando "[...] protege a

[103] Ver a dissertação de mestrado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco) e publicada pela Coleção Atlas de Arbitragem, sob a coordenação do Prof. Carlos Alberto Carmona: COUTO, Jeanlise Velloso. **Árbitro e Estado: interesses divergentes?** São Paulo: Atlas, 2010.
[104] Sobre o assunto específico da noção da ordem pública, ver o Capítulo 1 do presente trabalho.

competência do tribunal arbitral, a regularidade de sua constituição, do procedimento e a compatibilidade da sentença" (COUTO, 2010, p. 41)[105].

Nesse sentido, a ordem pública adquire uma função protetora da constituição, desenvolvimento e finalização do procedimento arbitral, cuidando do respeito aos princípios do contrário e da própria motivação da sentença, como exemplos dessa sua função regulatória.

Se a escolha da lei na arbitragem não pode violar os valores e princípios fundamentais de uma sociedade, de outra forma, também a decisão arbitral deve estar em conformidade com esses princípios, sobretudo onde a sentença arbitral tiver que ser cumprida, sob pena de violação à ordem pública.

Assim, conforme Jeanlise Velloso Couto, o surgimento desses novos deveres por parte do árbitro é inegável:

> [...] surge para o árbitro mais uma série de obrigações que é de cuidar, em primeiro lugar, de respeitar a escolha da lei aplicável e das regras definidas pelas partes; e o dever de também levar em consideração a lei da execução da sentença, uma vez que a ordem pública local pode servir de motivo para o impedimento do reconhecimento da sentença proferida no exterior (COUTO, 2010, p, 42).

Isso porque, conforme bem colocou Fouchard, a missão dos árbitros é muito maior do que simplesmente "dizer o direito", devendo proporcionar às partes o sentimento de que a justiça foi cumprida no caso concreto e, para isso, é fundamental que o árbitro aja, ao longo de todo o procedimento arbitral, de conformidade com a ordem pública, sob o risco de sua decisão poder sofrer com as consequências da ação anulatória ou com o indeferimento do pedido homologatório:

> Aos árbitros, o desafio de distribuir justiça. Aos juízes estatais, cuidar para que o exercício do controle sobre os atos do árbitro não se transforme em ato de desconfiança. As partes apostaram na qualidade dos homens e mulheres escolhidos para julgá-las. Os árbitros devem fazer por onde merecer tal confiança. Como afirmaram os doutrinadores, não podem decepcionar a legítima expectativa das partes – eis alguns *standards* bem gerais. Tanto mais importante que a procura por uma solução equitativa não é uma obrigação restrita aos árbitros, *amiables compositeurs*.
> Ocorre que a missão jurisdicional dos árbitros não se limita a 'dizer o direito'. Devem, da mesma forma, oferecer às partes o sentimento de que a justiça foi distribuída. Daí a importância de seu comportamento durante o curso da instância arbitral e da motivação de sua decisão. A

[105] Sobre a ordem pública processual, ver a obra: APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011.

> sentença deve explicar claramente, a cada parte, os motivos que, em cada questão, não permitiram a prevalência de um determinado ponto de vista. Para ser plenamente aceitável e aceita, a sentença deve ter um lado pedagógico. Alguns árbitros, cuidados a esse respeito, esmeram-se para fundamentar o seu raciocínio não apenas em uma determinada lei estatal designada por uma regra de conflito clássica e buscam o apoio do direito comparado ou dos princípios gerais do direito. São frequentes as sentenças arbitrais que se referem aos Princípios do 'UNIDROIT' relativos aos contratos do comércio internacional, após sua edição em 1994. Percebe-se, aí, uma certa preocupação com a universalidade da decisão (FOUCHARD, 2004, p. 66).

À guisa de conclusão do presente capítulo, apesar de a doutrina ainda se manter silente sobre o assunto aqui tratado, pode-se dizer que está surgindo, sim, uma nova série de deveres por parte do árbitro, que deve ser ainda examinada de maneira pormenorizada. Nessa nova série, inclui-se o respeito à ordem pública por parte do árbitro, sobretudo no momento de proferir a decisão arbitral, tendo em vista que o respeito à ordem pública, por parte do julgador privado, constitui-se em requisito essencial à válida circulação posterior da sentença arbitral.

A ordem pública, logo, "[...] torna-se um instrumento na busca para a solução apropriada" do caso concreto submetido à jurisdição dos árbitros (FRIEDRICH, 2006, p. 71)[106]. Nesse sentido, está o pensamento de Carmona:

> Os ordenamentos jurídicos escolhem métodos diferentes de reportar-se à ordem pública, uns mais explícitos, outros menos evidentes. Todos, de qualquer forma, têm a mesma preocupação de evitar que entre em circulação qualquer laudo que ofenda princípios importantes para a organização da vida em sociedade (princípios que, desnecessário dizer, variam no tempo e no espaço e dependem de escolhas políticas e sociais mutantes e variáveis, o que desde logo já mostra a dificuldade de definir o que seja, afinal de contas, a ordem pública) (CARMONA, 2009, p. 415).

Com base no que foi exposto até aqui, não se pode concluir com certeza se a ordem pública, efetivamente, constituir-se-á em um limite à utilização da arbitragem, no que tange aos deveres do árbitro (e, sobretudo, no momento de seu julgamento), pois a resposta depende

[106] Nesse sentido, bem coloca a autora que também recai sobre o árbitro, cada vez mais, o dever de respeitar os valores e princípios que são considerados essenciais ao ordenamento do foro, mesmo que ele não seja a ele vinculado, para que suas decisões possam ter eficácia no futuro: "[...] somos da opinião de que o árbitro deve levar em consideração as normas imperativas, a fim de que sua decisão seja efetiva, sem riscos de ser afastada por órgãos internos. Assim, recorre-se ao princípio da efetividade das decisões, com a realização do Direito Internacional Privado voltado para o resultado final de sua intervenção" (FRIEDRICH, 2006, p. 75).

da aceitação da doutrina e da jurisprudência a respeito desse novo dever do árbitro, que tem sido, recentemente, elencado.

O que se pode dizer, apenas, é que, levando em consideração o que foi revelado nos capítulos precedentes, o caminho que a doutrina e a jurisprudência internacional e, sobretudo nacional, devem percorrer até que a ordem pública venha a ser efetivamente utilizada de forma correta no procedimento arbitral, está longe de ter chegado ao fim.

CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi mostrar a forma como a ordem pública, noção aberta e de difícil definição, relaciona-se com a arbitragem, esta forma alternativa de resolução de controvérsias que tem se desenvolvido com grande rapidez no Brasil, sobretudo após o advento da Lei Brasileira de Arbitragem de 1996.

Nesse sentido, a relação entre a ordem pública e a arbitragem insere-se, em verdade, na relação maior travada entre o próprio poder judiciário brasileiro e a arbitragem como forma privada de resolução dos litígios contratuais, tendo em vista que cabe sempre ao poder judiciário de cada país decidir o que fere, ou não, a ordem pública. Assim, para que a arbitragem possa ser uma forma alternativa eficaz de solução de controvérsias, faz-se necessário que haja uma convivência harmônica entre essas duas formas paralelas de solução dos litígios:

> Já se afirmou, em nobre sede doutrinária, que deve haver uma convivência harmônica entre arbitragem e o Poder Judiciário, sendo absolutamente correta a assertiva segundo a qual para que haja tal harmonia será necessário estabelecer-se uma relação de cooperação entre ambos os sistemas. Assim como os árbitros deverão compreender as limitações que lhe impõem a origem convencional, a falta de *imperium* e a ordem pública, faz-se necessário que os juízes compartilhem a filosofia e os objetivos da arbitragem como sistema que "co-opera" na resolução de conflitos, prestando seu auxílio quando se deva recorrer a eles para executar a decisão, aceitando também suas próprias limitações em casos em que legitimamente tenha sido subtraída sua competência (CÂMARA, 2006, p. 19).

Entretanto, como a presente pesquisa buscou demostrar, a doutrina ainda tem um longo caminho na busca de uma melhor definição da relação entre poder judiciário e arbitragem, sobretudo quando se enfoca tal relação sob o viés da ordem pública.

Sendo assim, o resultado geral obtido pela pesquisa foi justamente o de que a ordem pública é uma noção que a jurisprudência pátria deve preencher com mais cautela, delimitando mais concretamente os seus limites e efeitos.

Em relação aos resultados específicos atingidos por cada um dos capítulos, na busca da resposta à pergunta de pesquisa - **o poder judiciário brasileiro utiliza-se do instituto da ordem pública para limitar a utilização da arbitragem?** -, foram obtidas as conclusões específicas abaixo listadas.

Em relação à **homologação de sentenças arbitrais estrangeiras** (Capítulo 2), apesar da expressa inclusão legal da noção da ordem pública no art. 39, II da LBA, a jurisprudência do STJ não a tem empregado como um limite efetivo à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras (e à própria utilização da arbitragem), tendo em vista o escasso número de precedentes que denegaram a homologação de uma sentença arbitral estrangeira com base na ordem pública e o duvidoso acerto de seu uso nos precedentes encontrados. Para a doutrina, todavia, a ordem pública até poderia ser um limite para a denegação da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, desde que os tribunais a aplicassem de forma acertada, o que não vem ocorrendo.

Em relação à **ação de anulação de sentenças arbitrais nacionais** (Capítulo 3), apesar da não inclusão da ordem pública no rol do art. 32 da LBA, a doutrina consente que ela poderia, sim, ser utilizada como limite efetivo à utilização da arbitragem pelo juiz nacional. Entretanto, ainda aguarda-se a posição da jurisprudência em relação ao tema, tendo em vista a ausência de disposição expressa na LBA sobre o assunto.

Por fim, em relação aos **deveres do árbitro** (Capítulo 4), ainda não se sabe, ao certo, se a ordem pública é ou não um limite para o comportamento do árbitro no momento de seu julgamento (e, logo, para a própria arbitragem), pois a resposta a esta pergunta depende da aceitação, por parte da doutrina e da jurisprudência, a respeito desse novo dever do árbitro elencado pela doutrina arbitral especializada, o que resta ainda em aberto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Artigos e Livros

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. **Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____ Fifty Years in Five? The Brazilian Approach to the New York Convention. *In* JEMIELNIAK, Joanna; MIKLASZEWICZ, Przemyslaw. **Interpretation of Law in the Global World: from Particularism to a Universal Approach**. Heidelberg: Springer, 2010. p. 279/301.

AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. **La autonomia de la voluntad en la contractacion internacional**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 1991.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Arbitragem comercial internacional e ordem pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____ A anulação de sentenças arbitrais e a ordem pública. *In*: **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais – n°. 9 (abr./jun., 2006). p. 262/276.

_____ A Exceção de Ofensa à Ordem Pública na Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira. *In*: C.A. de Oliveira Lobo... [et al.]; ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). **Arbitragem interna e internacional: questões de doutrina e da prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 129/170.

ALVES, Rafael Francisco. Nulidade de Sentença Arbitral – Impossibilidade de Apreciação do Mérito da Sentença Arbitral pelo Judiciário – Fórum Central Cível João Mendes Júnior – São Paulo – 9 de Março de 2007. *In*: **Revista Brasileira de Arbitragem** – nº. 14 (abr./jun., 2007). p. 137/144.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011.

ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

AUDIT, Bernard. **Droit International Privé**. Paris: Economica, 2008.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem comercial e internacional**. São Paulo: Lex Editora, 2011.

BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional privado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____ **Da aplicação do direito estrangeiro pelo juiz nacional: o direito internacional privado à luz da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1988.

BALLARINO, Tito. **Diritto internazionale privato**. 3. ed. Padova: Cedam,1999.

BOGGIANO, Antônio. **Curso de derecho internacional privado: derecho de las relaciones privadas internacionales**. 4. ed. Buenos Aires: Lexis Nexis/Abeledo Perrot, 2003.

_____ **Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Das relações entre a Arbitragem e o Poder Judiciário. *In*: **Revista Brasileira de Arbitragem** – nº. 6 (abr./jun., 2005). p. 18/28.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARREIRA ALVIM, J.E. **Comentários à Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307, de 23/9/1996)**. 2. ed. Rio de Janero: Lumen Juris, 2004.

CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

COUTO, Jeanlise Velloso. **Árbitro e Estado: interesses divergentes?** São Paulo: Atlas, 2010.

DAVID, René. **L'arbitrage dans le commerce international**. Paris: Economica, 1982.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: (parte geral)**. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____ A livre escolha pelas partes da lei aplicável nos contratos internacionais. *In*: **Revista de Direito do Estado**, v.1, n°. 2, (abr./jun. 2006). p. 43/78.

_____ O Árbitro da Parte – Considerações Éticas e Práticas. *In*: **Revista Brasileira de Arbitragem** – nº. 6 (abr./jun., 2005). p. 29/45.

_____ A Ordem Pública Internacional em seus diversos patamares. *In*: **Revista dos Tribunais**, v. 828 (out. 2004). p. 33/42.

_____ DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmen. **Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____ **A Evolução da Ordem Pública no Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro, 1979.

EEK, Hilding. **Peremptory Norms and Private International Law**. The Hague Academy of International Law. *Recueil des cours de l'Academie de Droit International de la Haye* (1973), v. 139.

FADLALLAH, Ibrahim. **L'ordre public dans les sentences arbitrales.** *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye.* The Hague: Kluwer, T.5.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FILHO, Emir Calluf. Eleição do Juízo Arbitral – Ausência de Manifestação Expressa da Parte Requerida – Ofensa ao Princípio da Ordem Pública – Sentença Estrangeira Contestada n º 967 – STJ. *In*: **Revista Brasileira de Arbitragem** – nº. 10 (abr./jun., 2006). p. 119/139.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Traité de l'arbitrage commercial international**. Paris: Litec, 1996.

_____ Os Desafios da Arbitragem Internacional. *In*: **Revista Brasileira de Arbitragem**. São Paulo: Síntese e Comitê Brasileiro de Arbitragem – nº. 1 (jan./mar., 2004). p. 57/72.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas Imperativas de Direito Internacional Privado: *Lois de Police***. Curitiba: Fórum, 2006.

GARCEZ, José Maria Rossani. Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras - Direito Brasileiro e Comparado. *In*: MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). **Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima**. São Paulo: LTr, 2002. p. 441/484.

GASPAR, Renata Alvares. **Reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009.

GEBLER, Eduardo. Controle Judicial da Sentença Arbitral. In: **Revista Brasileira de Arbitragem** – nº. 5 (jan./mar., 2005). p. 52/66.

HENRY, Marc. Do contrato do Árbitro: o Árbitro, um Prestador de Serviços. In: **Revista Brasileira de Arbitragem** – nº. 6 (abr./jun., 2005). p. 65/74.

LEE, João Bosco. **Arbitragem comercial internacional nos países do Mercosul**. 1. ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2003.

_____ A Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira: a Convenção de Nova Iorque de 1958 e o Direito Brasileiro de Arbitragem. *In*: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Org.). **Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 172/193.

LEMES, Selma Ferreira. O Superior Tribunal de Justiça – STJ e o Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira à Luz da Convenção de Nova Iorque de 1958. *In*: GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (coord.). **Aspectos Práticos da Arbitragem**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 325/333.

_____ Sentença Arbitral Estrangeira – Incompetência da Justiça Brasileira para Anulação. Competência Exclusiva do STF para Apreciação da Validade em Homologação, Pareceres. *In*: **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais – nº. 1 (jan./abr., 2004). p. 171/196.

MARTINS, Pedro A. Batista. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem: [comentários à lei 9.307/96]**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MAYER, Pierre. Effect of International Public Policy in International Arbitration? *In*: MISTELIS, Loukas A.; LEW, Julian D.M. **Pervasive problems in international arbitration**. International Arbitration Law Library – Kluwer Law International, 2006. p. 61/69.

MIRAGEM, Bruno. Conteúdo da ordem pública e os direitos humanos. Elementos para um direito internacional pós-moderno. *In*: Claudia Lima Marques; Nadia de Araujo (org.). **O novo direito internacional – estudos em homenagem a Erik Jayme**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 307/354.

MUIR-WATT, Horatia; RADICATI DI BROZOLO, Luca G. Party Autonomy and Mandatory Rules in a Global World. *In*: **Global Jurist Advances**. V.4, Issue 1, 2004.

NAÓN, Horacio A. Grigera. **Choice-of-law Problems in International Commercial Arbitration.** Hague Academy of International Law. The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

NUYTS, Arnaud. L'application des lois de police dans l'espace. *In*: **Revue critique de droit international privé** 88, (1), janvier- mars 1999. p. 33/74.

PARLADE, Custodio O. Judicial Review of Arbitral Awards: Violation of Public Policy as Ground for Refusing Recognition of Foreign Arbitral Award. *In*: **Asian International Arbitration Journal**. v.4, Number 2, 2008.p. 175/194.

PUCCI, Adriana Noemi. Homologação de sentenças arbitrais estrangerias. *In*: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Org.) **Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 340/350.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. **Redfern and Hunter on Internation Arbitration**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

RIBEIRO, Rafael Pellegrini. O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras no direito brasileiro. *In*: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Org.). **Arbitragem no Brasil: Aspectos Jurídicos Relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. P. 417/435.

RUBINO – SAMMARTANO, Mauro. **Il diritto dell'arbitrato**. 5. ed. Padova: Cedam, 2006.

SERAGLINI, Christophe. **Lois de police et justice arbitrale internationale**. Paris: Dalloz, 2001.

SOUZA JR., Lauro da Gama e. Reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. *In*: CASELLA, Paulo Borba (Org.). **Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional**. São Paulo: LTr, 1996. p. 309/324.

STRENGER, Irineu. **Da autonomia da vontade: direito interno e internacional**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2000.

_____ **Comentários à lei brasileira de arbitragem**. São Paulo: LTr, 1998.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. V.I.

VALENÇA FILHO, Cláudio de Melo. **Poder Judiciário e sentença arbitral**. Curitiba: Juruá, 2002.

_____ Aspectos de Direito Internacional Privado na Arbitragem. In: **Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem.** São Paulo: Revista dos Tribunais – nº. 7 (jan./mar., 2000). p. 365/370.

VERÇOSA, Fabiane. Sentença Arbitral Estrangeira – Homologação – Ordem Pública – SEC 802 – STJ. *In*: **Revista Brasileira de Arbitragem** – nº. 9 (jan./mar., 2006). p. 207/227.

VISCONTE, Debora. Sentença Estrangeira Contestada nº 978 – Sentença Arbitral Estrangeira. Homologação. Cláusula Compromissória. Ausência de Assinatura. Ofensa à Ordem Pública. *In*: **Revista Brasileira de Arbitragem** – nº. 24 (out./dez., 2009). p. 111/121.

Legislação Nacional e Internacional

Código Civil Francês, disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20111115>. Último acesso em 15 de novembro de 2011.

Convenção de Nova Iorque (versão em espanhol), disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html>. Último acesso em 13 de novembro de 2011.

Decreto nº. 4.311/2002, que internalizou a Convenção de Nova Iorque no Brasil, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm>. Último acesso em 13 de novembro de 2011.

Resolução nº. 9/2005 do STJ, disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/368/Res_9_2005_original.pdf?sequence=4>, último acesso em 13 de novembro de 2011.

1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, with amendments as adopted in 2006 (versão atualizada em inglês). Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts /arbitration/1985Model_arbitration.html>. Último acesso em 13 de novembro de 2011.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 (versão original em espanhol). Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-s.pdf>. Último acesso em 13 de novembro de 2011.