

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA NO BRASIL: PERSPECTIVAS, PROCEDIMENTOS, PROBLEMAS E PROPOSIÇÕES

FOREIGN ARBITRAL AWARD HOMOLOGATION IN BRAZIL: PERSPECTIVES, PROCEDURES, PROBLEMS AND PROPOSITIONS

MARCELO BIDOIA DOS SANTOS ¹

RESUMO

O presente projeto visa fazer uma explanação acerca da homologação da sentença arbitral estrangeira no Brasil, demonstrando seu procedimento e alguns problemas emergentes. Para tanto, parte-se da concepção do juízo arbitral feita através de um apanhado histórico, desde a Revolução Francesa até seu desenvolvimento no Brasil, iniciado com as primeiras constituições e aprofundado, já na vigência da Constituição Federal de 1988, com a adesão do país à Convenção de Nova York e a criação da Lei de Arbitragem Brasileira. A partir daí, o estudo se foca em demonstrar, por meio de uma metodologia crítica-analítica e utilizando-se de exemplos do direito comparado, da legislação e da jurisprudência nacional, o procedimento que rege a homologação da sentença arbitral estrangeira em solo brasileiro, as perspectivas doutrinárias que o embasam e, por fim, alguns problemas enfrentados nesses procedimentos – o caso da sentença arbitral estrangeira ainda não tornada obrigatória, o caso da sentença anulada no estrangeiro e o caso da sentença arbitral estrangeira oriunda de arbitragem obrigatória –, bem como as possíveis soluções respectivas àqueles casos.

Palavras Chave: sentença arbitral estrangeira; homologação; Brasil; procedimentos; problemas.

¹ Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca. Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo (FDRP-USP). Sertãozinho/SP – Rua Placito Sarti, 1499 – CEP 14160.140 - Telefone (16) 3442.5722 – e-mail marcelobidoiasantos@usp.br

ABSTRACT

This project aims to make an explanation about the recognition of a foreign arbitral award in Brazil, demonstrating its procedure and some emerging problems. Therefore, starting with the conception of arbitration made through a historical overview, from the French Revolution to its development in Brazil, started with the first constitutions and deepened, already in the presence of the Constitution of 1988, with the country's accession to the New York Convention and the creation of the Brazilian Arbitration Law. From there, the study focuses on demonstrating, by means of a critical-analytical methodology and using examples of comparative law, legislation and national case-law, the procedure governing the homologation of foreign arbitral award on Brazilian soil, doctrinal perspectives that underpin them and, finally, some problems faced in these procedures – the case of a foreign arbitral award made not mandatory, the case of the foreign judgment annulled abroad and the case of a foreign arbitral award arising out of binding arbitration –, as well as the possible solutions to those respective cases.

Keywords: foreign arbitral award; homologation; Brazil; procedures; problems

INTRODUÇÃO

O juízo arbitral tem raízes históricas antigas, mas pode-se delimitar como ponto de partida de seu estudo evolucionário o momento que data da era das revoluções, mais especificamente da Revolução Francesa de 1789. A partir desse momento, como bem se sabe, muita coisa iria se transformar, não só na França, mas no Ocidente como um todo. No que diz respeito à arbitragem, não foi muito diferente.

Havia nesse tempo, com a formação e a cristalização dos Estados, a necessidade de se unificar as diversas jurisdições existentes na Europa – fruto de um passado iniciado na tradição feudalista do medievo e de transformações renascentistas (com importante destaque às corporações de comércio) ainda recentes – sob a égide una e indivisível da figura moderna do Estado.² Nesse contexto, o instituto da arbitragem, como um método alternativo e privado

² “A Escola da Exegese erigiu o texto da lei como o único material para ser trabalhado sob o nome do direito. Porque uma vez escrita, a lei poderia ser entendida por todos, quanto difundida para todos os que a ela se encontravam submetida.

Essa combinação de meio de comunicação e meio de difusão instituída pela forma escrita da lei permitiu resolver também um problema histórico do Estado medieval, que era o problema da multijurisdicionalidade: havia tantas jurisdições quanto o número de classes, estamentos ou estratos sociais.

de solução de controvérsias que ocupa o lugar da jurisdição estatal, não era – por motivos óbvios – bem quista.

Nesse desiderato, o momento que se seguiu foi de importância ímpar na história da sociedade (e do direito) ocidental. Com Napoleão Bonaparte o mundo do direito experimentou o movimento da codificação que – organizando de vez sob o priorado do Estado o poder de resolução das controvérsias – intensificou a burocracia (e quase a negativa) para a admissibilidade do juízo arbitral. Posteriormente, a arbitragem (e o direito, que acompanha as mudanças sociais)³ experimentaria uma reviravolta a partir do século XX, voltando a ser concebida e (ainda) mais utilizada como procedimento de resolução de controvérsias alternativo a solução jurisdicional estatal, sem embargo o preconceito que iria (até hoje) enfrentar, como resultado daquele pretérito de desconfiança, ainda tão presente.

Diante desse contexto, um passo muito importante seria dado em 1958, com a assinatura do Tratado de Nova York, que regulamentou o reconhecimento (pelos países signatários) da sentença arbitral internacional, propiciando maior segurança, dispersão e efetividade aos procedimentos arbitrais realizados. No Brasil, o referido tratado seria ratificado e entraria em vigor no ano de 2002, alterando algumas de nossas perspectivas acerca do tratamento do juízo arbitral em território pátrio.

Havia uma jurisdição para mercadores, outra para nobres, outra ainda para religiosos, para plebeus etc. Cada estrato social tinha uma jurisdição correspondente. E isso acontecia exatamente porque não havia relações jurídicas significativas entre estratos sociais distintos. Nobres não realizavam contratos com plebeus e vice-versa. As relações eram de dominação, exploração e submissão. E do mesmo modo que cada estrato social possuía a sua própria jurisdição, também havia um direito costumeiro fragmentado, de índole jusnaturalista, com tantos costumes quanto o número de estratos sociais.

Cada estrato social possuía tanto o seu próprio direito costumeiro quanto uma jurisdição correspondente. E isso representava um problema para a pretensão de governo de um território ou de uma nação por um Estado. Um poder central de controle e direção daquela forma de sociedade estratificada exigia, como condição de possibilidade, a unificação da jurisdição e também do direito. Quer dizer, a pretensão do Estado de governar um território multijurisdicionalizado, onde o direito se encontrava fragmentado na forma de múltiplos direitos costumeiros, de índole jusnaturalista, exigia um instrumento capaz de unificar tanto as múltiplas jurisdições quanto os fragmentados direitos costumeiros de cada estrato social.” (SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea – Do Positivismo Clássico ao Pós-Positivismo Jurídico*. Curitiba: Juruá Editora, 2014. pp. 32-33).

³ “Este modo de enfocar la pregunta puede dar lugar a la sospecha de que algo há ido mal desde el comienzo mismo de la investigación. Parece presuponer algo que es obviamente falso. Presupone que el derecho tiene – es más, que tiene que tener – una naturaleza no cambiante. ¿Pero no es eso um error? Seguramente – continua la objeción – la naturaleza del derecho cambia. Piénsese em el derecho y en las culturas jurídicas del Imperio Romano, de los países europeos durante el feudalismo, o em la era del absolutismo. <<Derecho>> tuvo diferentes significados durante estos diferentes períodos, y la noción moderna occidental de derecho difiere de todos ellos. Lo que era esencial para el derecho de un período estuvo ausente en el derecho de outro período. Una teoría del derecho que pasa por alto estos hechos no puede ser una buena teoría.” (RAZ, Joseph. ¿PUEDE HABER UNA TEORÍA DEL DERECHO?. In: *Una discusión sobre la teoría del derecho*. RAZ, J; ALEXY, R. BULIGYN, E. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2007. pp. 57-58).

1. ARBITRAGEM NO BRASIL

O juízo arbitral já é conhecido em terras brasileiras de longa data. Em mais de uma vez o Estado brasileiro recorreu ao procedimento arbitral para a resolução de controvérsias diplomáticas, como na Questão Christie,⁴ nos tempos do Império; e na Questão do Pirara,⁵ já na República – esta última determinou a formação das fronteiras Brasil-Guiana.

No que diz respeito ao instituto da arbitragem perante os particulares, já em 1824, a Constituição Política do Império do Brasil previa, em seu Art. 160, a possibilidade da utilização do juízo arbitral. A Carta Republicana, de 1895 (que pôs fim a República da Espada, inaugurando a República Oligárquica), não previa o referido procedimento.

A Carta de 1934 voltaria a contemplar a figura da arbitragem, mas sua consequente, a Constituição de 1937, não o fazia – e o mesmo se daria com a Constituição de 1946 e a de 1967, esta última já sob o período do governo militar.

Findo o período ditatorial brasileiro e com a reabertura democrática do país, a promulgação da Constituição Federal de 1988 iniciou uma nova fase na vida política do país. A nova Carta, também chamada de “Constituição Cidadã”,⁶ voltou a contemplar a

⁴ A Questão Christie diz respeito à uma série de incidentes envolvendo o governo Imperial brasileiro do Segundo Reinado e a o governo britânico, à época de 1860. Assim é chamada devido à atuação do embaixador britânico no Brasil, William Douglas Christie. Após a apreensão de navios mercantes brasileiros pela marinha armada inglesa, o conflito se intensificou. A questão foi submetida à arbitragem internacional, tendo como árbitro o rei Leopoldo I da Bélgica. A sentença arbitral, de 18 de julho de 1863 foi favorável ao Brasil, que já havia adiantado alguns valores aos ingleses como medida prévia. “Os ingleses se recusaram a devolver o valor, declarando apenas que “*não se teve a intenção de ofender o Brasil*”. Com isso determinou o Imperador a retirada da delegação brasileira de Londres, com todo o pessoal. Estavam rompidas as relações diplomáticas entre os dois governos. Que só voltariam a se restabelecer em 1865, por mediação do Rei de Portugal.” (ALMEIDA, João Daniel de. *Manual do Candidato – História do Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013. p. 232).

⁵ A Questão do Pirara, que envolveu a disputa de terras onde hoje se localiza a Guiana, entre brasileiros e britânicos, foi submetida ao procedimento de arbitragem de direitos, entregue ao rei da Itália, Vittorio Emanuel III, e teve como defensor do lado brasileiro, Joaquim Nabuco. O laudo, que saiu em 1904, acabou por reconhecer a maior extensão do território em disputa, como pertencente aos britânicos, dividindo a região em duas partes: um território medindo 13.570 Km², como sendo terras brasileiras, e outro medindo 19.630 Km² que ficou com os britânicos. (OLIVEIRA, Reginaldo Gomes de; MAGALHÃES, Maria das Graças Dias. *Questão do Pirara: Roraima*. In: Textos e Debates – Revista de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Roraima. v. 1. n. 14, ISSN: 1413-9987. Ano de 2008, pp. 113-114).

⁶ “Um Estado autoritário e centralizador terá a tendência de sufocar a arbitragem, reservando o exercício da função jurisdicional unicamente aos juízes públicos, ao passo que um Estado democrático e pluralista permitirá a participação dos cidadãos na justiça.” (BONATO, Giovanni. *Panorama da arbitragem na França e Itália. Perspectiva de direito comparado com o sistema brasileiro*. In: Revista Brasileira de Arbitragem, n. 43. Ano de 2014, p. 71).

possibilidade da utilização do juízo arbitral, fazendo menção direta ao instituto em seu Art. 114, § 1º e 2º - relativo a procedimentos trabalhistas.

Em 1996, o país deu o segundo grande passo para o crescimento do instituto: foi sancionada e entrou em vigor a Lei nº 9.307 que passou a regulamentar o procedimento da arbitragem no Brasil. A Lei de Arbitragem brasileira (LAB) foi inspirada em convenções internacionais como a de Nova York e a Lei Modelo da UNCINTRAL (United Nations Commition on International Trade), incorporando à letra da lei, princípios de ordem internacional com o intuito de alcançar uma maior integração global, e de adequar-se à padrões externos – como se nota pela redação dos artigos 38 e 39 da Lei 9.307/96 – os quais praticamente se igualam ao disposto nos artigos IV e V da Convenção de Nova York.

Foi a partir daí que tivemos uma maior preocupação do legislador brasileiro em reconhecer, regulamentar e desenvolver a arbitragem em território nacional. Em 1996 foi promulgada a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá (de 1975); e em 1997, a Convenção Interamericana sobre a Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros de Montevideú (de 1979). Contudo, foi somente em 05 de Setembro de 2002, com o Decreto N.º 4.311, que o país promulgou a Convenção de Nova York – considerada a mais importante no âmbito do Direito Arbitral Internacional, ratificada por mais de 130 países.

A referida convenção trata, principalmente, sobre: a) o reconhecimento dos contratos por escrito de arbitragem internacional; b) a recusa quanto à permissão de uma disputa litigiosa entre as partes quando tal discussão é sujeita à um contrato arbitral, e; c) o reconhecimento e execução das decisões arbitrais proferidas em território distinto daquele que se busca o reconhecimento e execução das mencionadas decisões. Seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro mostra sua importância não só pelo seu conteúdo, que em muito já havia sido incorporado pela LAB, mas pela maior segurança que conferiu ao instituto no Brasil.

Posteriormente, em 2009, o Brasil promulgaria um acordo ratificado no âmbito do Mercosul - Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile; e, em 2015, seria aprovada a mais nova alteração legal, entrando em vigor, a Lei n. 13.129, que modificou o instituto.

Por último, cita-se, apenas por referência, a aprovação, no mesmo ano de 2015, da Lei n. 13.105, que institui o Novo Código de Processo Civil, (em vigor a partir de 2016) e que dispõe novamente sobre o instituto da arbitragem no Brasil – v.g. logo em seu início, no Art. 3º, § 1º, tem-se: “É permitida a arbitragem, na forma da lei.”.

Assim, uma vez realizado esse breve retrospecto acerca do juízo arbitral, e de seu desenvolvimento em território nacional, voltemos ao ponto principal do presente trabalho, qual seja a análise referente à homologação da sentença arbitral estrangeira no Brasil, partindo das perspectivas iniciais, percorrendo os procedimentos padrões, expondo alguns problemas que podem surgir e propondo algumas soluções segundo as noções da doutrina, nacional e internacional.

2. A SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA

A sentença (ou laudo) arbitral, apesar de não ser proferida por órgão jurisdicional estatal, é equiparável à sentença judicial. Como leciona Carlos Alberto Carmona: “a sentença arbitral, da mesma forma que a sentença proferida pelos órgãos jurisdicionais estatais, é o ato através do qual o julgador põe fim ao processo.”.⁷

Não se vislumbra muitos problemas quando uma sentença arbitral é, por exemplo, proferida em câmara arbitral com sede no Brasil, resolvendo conflito interno e com execução também em território pátrio. Todavia, quando se trata de sentença arbitral estrangeira, proferida fora do país, mas com intenção de ser executada dentro do Brasil, aí, diferentes questões se impõem. As principais delas dizem respeito sobre a concepção de arbitragem internacional,⁸ - e qual o ordenamento jurídico aplicável - e os critérios adotados para eleição de nacionalidade.

Em primeiro lugar, quanto ao entendimento acerca da arbitragem internacional, o modelo dualista (adotado, p. ex., por Portugal, França e Suíça) é aquele que prevê regras

⁷ CARMONA, C. A. *Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei n. 9.307/96*, 2ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2004. p. 278.

⁸ Basicamente, a expressão possui um significado amplo, englobando os conceitos de arbitragem internacional pública e privada. Na primeira estão envolvidos Estados e Organizações Internacionais, aplicando-se as regras do Direito Internacional Público. Na segunda, as partes serão antes de direito privado, regidos por diversas fontes de direito. (COSTA, José Augusto Fontora. *Sobre Corvos e Ornitórrincos: Arbitragem estrangeira e Internacional no Direito Brasileiro*. In: Revista Brasileira de Arbitragem. n.29, 2011. p. 60 e ss.).

específicas e diferenciadas para a arbitragem internacional em relação àquela arbitragem interna ou doméstica; outros ordenamentos, por outro lado, preveem um diploma jurídico unitário para o instituto (modelo monista) – adotado no Brasil pela LAB e por países como Alemanha e Bélgica –, e, por último, existe o modelo misto, também chamado de “monista internacionalizante”, em vigor em países como Itália e Espanha, que contempla apenas uma ou poucas regras especiais para as arbitragens internacionais.⁹

O modelo monista, adotado pelo Brasil, traz a grande vantagem de dispensar qualquer discussão acerca de critério que venha a classificar a arbitragem como interna ou internacional (o que pode ser deveras complicado), uma vez que utiliza um único diploma legal para regular o instituto, qualquer que seja sua classificação.

Nessa esteira, o segundo problema a ser enfrentado diz respeito ao critério elencado para a definição da concepção do elemento internacional. Na França, *e.g.*, o critério eleito foi o econômico, disposto no Art. 1504, do *Code de Procédure Civile*. “É internacional aquela arbitragem que põe em jogo os interesses do comércio internacional”.¹⁰ A Lei Portuguesa de Arbitragem Voluntária n. 63/2011, reproduz em seu Art. 49, o mesmo teor daquele artigo francês.¹¹ Por outro lado, a Suíça acolheu o critério jurídico, exposto em seu Art. 176, n.1º, da Lei de Direito Internacional Privado, de 1987, segundo o qual a arbitragem é internacional “se, pelo menos, uma das partes não tinha, no momento da conclusão da convenção de arbitragem, nem domicílio, nem residência habitual na Suíça”.¹²

O Brasil, por sua vez, adotou, assim como a Espanha, o chamado critério geográfico, baseado no lugar da prolação da sentença. Assim, é nacional a sentença proferida no âmbito do território nacional desses países, enquanto será considerada estrangeira aquela emitida no exterior (parágrafo único, art. 34, da LAB). O critério mais convencional, porém, é o da sede da arbitragem, segundo o qual a nacionalidade da sentença será aquela correspondente à nacionalidade do território cuja sede da arbitragem está fixada – como ocorre, por exemplo na Alemanha, Itália e Reino Unido.¹³

⁹ BONATO, Giovanni. Op. Cit. pp. 78 e ss.

¹⁰ “Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international.”. [Tradução Livre] Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>>. Acesso em: 18/12/2015.

¹¹ Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis>. Acesso em: 18/12/2015.

¹² BONATO, Giovanni. Op. Cit. p. 83

¹³ Idem, p. 88

Destarte, um terceiro e último ponto a ser citado, mas sem grandes delongas, é a ocorrência da chamada sentença plurinacional: aquela que é admitida como sendo nacional por mais de um país – como exemplo, poderíamos imaginar a ocorrência de uma sentença arbitral prolatada no Brasil, por um árbitro pertencente à uma câmara cuja sede é em Londres. Sua vantagem, basicamente, encontra-se no fato de que na maioria dos ordenamentos uma sentença nacional não fica sujeita à homologação. Por outro lado, como desvantagem, abre-se a possibilidade de impugnação perante todos os países que venham a classifica-la como sendo nacional.¹⁴

Por fim, a arbitragem estrangeira contrapõe-se à nacional (classificação que engloba a arbitragem doméstica ou internacional) na medida em que essa tem que respeitar os princípios fundamentais do Estado-sede e as sentenças proferidas serão impugnáveis perante os juízes daquele país. Por outro lado a arbitragem estrangeira qualifica-se como aquela que não tem ligação direta com o território do país em que a sentença vier a ser reconhecida e executada.

Doravante, passaremos ao estudo da homologação da sentença arbitral estrangeira no Brasil.

3. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA NO BRASIL

3.1 PERSPECTIVAS E PROCEDIMENTOS

O procedimento de homologação de sentença arbitral estrangeira é composto por duas fases: a) o reconhecimento do laudo arbitral; e em seguida, b) sua execução. Não por menos, tal procedimento encontra-se regulado no Capítulo VI, da Lei de Arbitragem Brasileira, denominado “Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras”, dispostos nos artigos 34 a 40.

O artigo inaugural é bastante significativo. Enquanto seu parágrafo único elenca o critério de classificação (geográfico) da sentença arbitral estrangeira – “Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.” – o *caput* dispõe sobre seu tratamento, priorizando os tratados internacionais em

¹⁴ Para maiores aprofundamentos a respeito do tema, *vide*: RICCI, Edoardo Flávio. *Lei de Arbitragem Brasileira. Oito anos de reflexão. Questões Polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. pp. 217-238.

detrimento do ordenamento pátrio: “Art. 34. 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.”.

A respeito de seu conteúdo, Francisco José Cahali tece interessante comentário, chamando a LAB de tradicional e inovadora: “Tradicional, porque condiciona a eficácia da sentença estrangeira no Brasil ao processo homologatório; e inovador, porque estabelece uma prevalência dos tratados internacionais sobre a legislação interna da matéria.”.¹⁵

Prosseguindo. A primeira fase do procedimento, que culminará na homologação, consiste no reconhecimento da sentença arbitral estrangeira – também chamada de juízo de admissibilidade ou de delibação. Nesse momento, caberá ao órgão jurisdicional brasileiro tomar ciência da existência de uma sentença arbitral e, verificados seus quesitos legais, declarar-lhe a validade em território nacional, atribuindo à decisão caráter constitutivo. Desse modo, a homologação da sentença arbitral estrangeira, tomando-a como válida, irá conferir-lhe força e efeito executivo, reconhecendo juridicamente a existência de uma obrigação. Desse modo, a sentença arbitral estará apta a ser executada, em momento posterior, imbuída de eficácia legal relativa aos títulos executivos judiciais. Não por menos, tal hipótese encontra-se prevista no Art. 475-N, IV, do Código de Processo Civil Brasileiro; e igualmente, no Art. 515, inciso VII, do Novo Código de Processo Civil, sancionado sob a lei de nº 13.105/2015.¹⁶

Questão pertinente diz respeito ao órgão competente para tal reconhecimento. Antes, vigorava o comando que incumbia ao Supremo Tribunal Federal (STF) a tarefa de realizar o referido procedimento. Com a introdução da Emenda Constitucional n. 45, porém, tal competência passou para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), segundo a alteração realizada no Art. 105, I, i), da Constituição Federal (CF).¹⁷ Com a mudança constitucional, ficou defasado o Art 35. da LAB que previa a competência inicial do STF para o feito. Por isso, recentemente, foi editada a Lei. 13.129/2015 que, dentre outras inovações quanto ao instituto da arbitragem, concertou aquele comando legal, adaptando-o a nova realidade constitucional, que assim ficou: “Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça.”.

¹⁵ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 364.

¹⁶ Art. 475-N, CPC: São Títulos Executivos Judiciais: [...] IV – a sentença arbitral. De igual modo, o novo Código de Processo Civil, de 2015, dispõe: Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] VII – a sentença arbitral.

¹⁷ Art. 105: Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – Processar e Julgar, originariamente: [...] i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias.

Assim, não há mais dúvidas quanto a competência correta para a realização do procedimento homologatório. O artigo seguinte possui o seguinte texto: “Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil.”. Vejamos, então, do que trata os referidos comandos:

CAPÍTULO III DA HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA

Art. 483. 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. 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.

Como se vê, o Art. 483 do, CPC, já não tem mais lugar, vide a supra explanação acerca da transferência de competência do âmbito do STF para o STJ. Quanto ao artigo seguinte, este deverá ser aplicado no que for compatível com a LAB.

Superada a questão relativa à competência do órgão a quem incumbe a condução do processo homologatório, passemos a análise dos alguns requisitos procedimentais formais. O art. 37, da LAB dispõe que:

Art. 37. 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:

I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Além da petição inicial devidamente preenchida com os requisitos de praxe exigidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário a sentença arbitral autenticada e devidamente traduzida, bem como a convenção que deu origem àquela sentença. Tais formalidades dispensam maiores explicações. Ainda, a propósito, o Superior Tribunal de

Justiça editou, em maio de 2005, a Resolução N.º 9, regulamentando o procedimento a ser enfrentado em um documento de 15 artigos. Dentre estes, abordaremos os principais:

3.1.1 A Resolução N.º 9, de 2005, do STJ

A referida resolução,¹⁸ em seu Art. 2º, atribui ao presidente do STJ o dever de homologar as sentenças arbitrais estrangeiras. O Art. 3º, meramente reproduz o Art. 37 da LAB. Já o Art. 4º da Resolução informa, consoante o Art. 35 da LAB, que a sentença estrangeira não terá eficácia sem a prévia homologação pelo STJ ou seu presidente. E continua, de forma interessante, dispondo em seus parágrafos que: “§1º Serão homologados os provimentos não-judiciais que, pela lei brasileira, teriam natureza de sentença.” No §2, admite a possibilidade de homologação parcial e; no §3 a possibilidade de tutela de urgência.

O Art. 5º por sua vez, elenca os requisitos indispensáveis à homologação da sentença estrangeira, sem os quais deverão ser os pedidos rechaçados. Quais sejam:

Art. 5º Constituem requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira:

I - haver sido proferida por autoridade competente;

II - terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia.;

III - ter transitado em julgado; e

IV - estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil.

O Art. 6º repete o Art. 39, II, da LAB, bem como remete ao o Art. 2ª, §1 também da mesma lei. O Art. 8º dispõe que a parte interessada será citada, e seu prazo para contestar o pedido de homologação é de 15 (quinze) dias. O artigo seguinte, o 9º, é de grande importância, uma vez que dispõe que a “a defesa somente poderá versar sobre autenticidade dos documentos, inteligência da decisão e observância dos requisitos desta Resolução.”. O §1º, dispõe ainda que: “Havendo contestação à homologação de sentença estrangeira, o processo será distribuído para julgamento pela Corte Especial, cabendo ao Relator os demais

¹⁸ O texto completo pode ser visualizado online. Disponível em:
<http://www.trt02.gov.br/geral/tribunal2/Trib_Sup/STJ/Resol/9_05.html>. Acesso em: <21/12/2015>.

atos relativos ao andamento e à instrução do processo.”; e o §3º informa que sendo revel ou incapaz o requerido, dar-se-lhe-á curador especial.

O Art. 10º determina vistas ao Ministério Público nos procedimentos homologatórios, concedendo-lhe a faculdade de impugnação. O Art. 11 autoriza, das decisões do Presidente, a interposição de agravo regimental. Por fim, o Art. 12 da Resolução em comento impõe que: “A sentença estrangeira homologada será executada por carta de sentença, no Juízo Federal competente.”, determinando, então o foro de execução da referida sentença homologada.

Uma vez avaliados os procedimentos que instruem inicialmente o processo homologatório, as perspectivas adotadas pela Lei de Arbitragem Brasileira e os procedimentos existentes, com seus requisitos formais e indispensáveis, passaremos a análise do que deverá ser considerado pelo STJ no momento julgamento dos pedidos homologatórios de sentença arbitral estrangeira, dando continuidade na análise dos artigos seguintes da LAB, e apresentando os problemas que podem aparecer quando dessa decisão, mormente no que tange as decisões que negarem provimento à homologação. Por último, demonstrar-se-á algumas proposições acerca das possíveis soluções que podem ser encontradas e/ou adotadas para a resolução dos problemas apresentados.

3.2 PROBLEMAS E PROPOSIÇÕES

O Art. 38 da LAB elenca os casos em que haverá a negativa de homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, a ver:

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - 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;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - 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.

Pela própria leitura do referido artigo, pode-se, sem grandes problemas, concluir que ao Judiciário não cabe a análise de mérito da sentença arbitral estrangeira, mas apenas o julgamento quanto aos vícios formais. A exceção vem do comando legal seguinte, quando dos casos em que houver a constatação de que, segundo a lei brasileira, o litígio não poderia ter sido submetido à arbitragem; ou quando se verificar hipótese de ofensa à ordem pública nacional (art. 39, I e II, respectivamente da Lei de Arbitragem) – em complemento, o parágrafo único do mesmo artigo dispõe o que não será considerada ofensa à ordem pública nacional.

A respeito desse entendimento, quanto ao juízo que deverá ser realizado pelo Superior Tribunal de Justiça no processo homologatório, a corte já se pronunciou em mais de uma ocasião. Nesse linha, destacamos os recentes julgados:

EMENTA: HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS. JUÍZO DE DELIBAÇÃO.

1. Sentença arbitral estrangeira que não viola a soberania nacional, os bons costumes e a ordem pública e que observa os pressupostos legais indispensáveis ao deferimento do pleito deve ser homologada.
2. O ato homologatório da sentença estrangeira limita-se à análise dos requisitos formais. Questões de mérito não podem ser examinadas pelo STJ em juízo de delibação, pois ultrapassam os limites fixados pelo art. 9º, caput, da Resolução STJ n. 9 de 4/5/2005.
3. A citação, no procedimento arbitral, não ocorre por carta rogatória, pois as cortes arbitrais são órgãos eminentemente privados. Exige-se, para a validade do ato realizado via postal, apenas que haja prova inequívoca de recebimento da correspondência.
4. Sentença estrangeira homologada. (STJ, SEC 8847/EX, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20.11.2013)

E ainda:

EMENTA: HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS FORMAIS PREENCHIDOS. DEFERIMENTO DO PEDIDO.

1. A sentença estrangeira encontra-se apta à homologação, quando atendidos os requisitos dos arts. 5º e 6º da Resolução n.º 9/2005/STJ: (i) prolação por autoridade

competente; (ii) devida ciência do réu nos autos da decisão homologanda; (iii) trânsito em julgado; (iv) chancela consular brasileira acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado; (v) a ausência de ofensa à soberania ou à ordem pública.

2. Na situação específica de homologação de sentença arbitral estrangeira, a cognição judicial, a despeito de manter-se limitada à análise do preenchimento daqueles requisitos formais, inclui a apreciação das exigências dos arts. 38 e 39 da Lei nº 9.037/1996.

3. Em linhas gerais, eventuais questionamentos acerca do mérito da decisão alienígena, salvo se atinentes à eventual ofensa à soberania nacional, à ordem pública e/ou aos bons costumes (art. 17, LINDB), são estranhos aos quadrantes próprios da ação homologatória.

4. Pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira deferido.” (STJ, SEC 6761/EX, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.10.2013)

Assim, reitera-se, os vícios formais que podem levar a negativa de homologação são aqueles expressamente previstos no Art. 38, bem como a não apresentação dos documentos essenciais exigidos pelo Art. 37 e/ou da Resolução N 9º, de 2005 do Superior Tribunal de Justiça. No mérito, apenas caberá a análise, como bem asseverou a Min. Nancy Andrighi, “quanto à eventual ofensa à soberania nacional, à ordem pública ou os bons costumes”. Lembra-se ainda, por oportuno, que o fundamento quanto aos bons costumes está contido no Art. 2º, § 1º, da LAB: “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.”.

Lembramos ainda, em complemento, que o Art. 38 expõe situações que deverão ser demonstradas pelo réu, em quanto o Art. 39 fala em constatação pelo STJ, *i.e.* situações que podem ser reconhecidas de ofício pelo egrégio tribunal de justiça.

Por último, o Art. 40, da Lei de Arbitragem Brasileira, autoriza que novamente se intente a homologação quando essa for denegada por motivo de vícios formais, uma vez que estejam sanados os referidos vícios.

Dentre alguns problemas que já foram ou podem vir a ser vivenciados, parece-nos importante, no contexto do presente trabalho, focar algumas questões específicas. Vamos a elas.

3.2.1 A sentença arbitral ainda não tornada obrigatória e a sentença anulada

O primeiro problema diz respeito à sentença arbitral ainda não tornada obrigatória pelas partes. Em determinado problema, surge a questão: é possível o reconhecimento e a homologação de sentença arbitral estrangeira que ainda não tenha transitado em julgado, devido a interposição de recurso pelas partes, no país em que foi prolatada a sentença, com a intenção de anular a referida sentença? O art. 38, VII, da LAB parece nos dar a resposta, pois prevê a negativa de homologação à sentença arbitral que ainda não se tenha tornado obrigatória para as partes. Ora, uma sentença que não transitou em julgado, não se tornou obrigatória! De qualquer modo, aqui, parece prudente tomar emprestado a resposta de Luiz Olavo Baptista à pergunta formulada:

Não. Para que uma sentença seja possível de homologação, ela deve ter se tornado obrigatória para as partes. Uma sentença que está pendente de recurso não tem força de coisa julgada. Seria uma afronta ao princípio de economia processual e de segurança jurídica que uma sentença ainda não obrigatória para as partes fosse homologada no Brasil. Se a sentença for, posteriormente, anulada em seu país de origem, entrar-se-ia com um novo processo para homologar a decisão conflitante com a anterior, no sentido de anular a decisão inicialmente homologada. Tudo isso congestionaria, de forma inútil, o Superior Tribunal de Justiça, já assoberbado de processos.¹⁹

Outro caso interessante diz respeito à possibilidade de admissão para reconhecimento e execução, pela corte homologatória, da sentença arbitral estrangeira que tenha sido anulada pelo judiciário no país em que fora prolatada. Segundo a leitura do Art. 38, VII, da LAB, o ordenamento brasileiro parece não admitir essa possibilidade. Aliás, esse parece ser o entendimento majoritário da doutrina brasileira.²⁰

Sem embargo, a doutrina e a jurisprudência internacional, mormente a francesa, passaram a admitir, já desde os anos 80, a possibilidade de uma sentença arbitral ser reconhecida e executada, na França (e onde mais há esse entendimento), não obstante tenha sido invalidada pelo judiciário do país em que fora proferida. Para isso, tem-se como fundamento a premissa de que a sentença arbitral não se vincula ao país sede, mas que se trata de uma “decisão de justiça internacional”. Ademais, baseia-se no Art. VII, Parágrafo 1º, da Convenção de Nova York, que prevê a aplicação do direito nacional mais favorável. Assim, tomando o artigo supramencionado como fundamento, deve-se aplicar, em detrimento da

¹⁹ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Parecer: Sentença Arbitral Declarada Nula no Local Onde Proferida*. In: Revista Brasileira de Arbitragem. n.º 37 –Jan-Mar. 2013, pp. 27-28.

²⁰ v. CARMONA, Carlos Alberto. Op. Cit. p. 377; BONATO, Giovanni. Op. Cit. p. 91; BAPTISTA, Luiz Olavo. Op. Cit. pp. 18 e ss; ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p. 188.

convenção, as disposições internas ou internacionais que estabeleçam um tratamento mais favorável ao reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira.²¹

Para Luiz Olavo Baptista, porém, essa solução não procede. Primeiro porque, ao contrário da França que não possui em seu ordenamento jurídico previsão de negativa de homologação quando de anulação de sentença estrangeira (daí porque a aplicação da legislação interna como mais favorável), “[...] a lei do Brasil não é mais nem menos favorável à homologação que a Convenção de NY.”²² Em segundo lugar, continua o referido autor, *verbis*:

[...] O juízo de homologação não está autorizado, com fundamento na cláusula do direito mais favorável, a invocar normas estipuladas para reger a validade de suas arbitragens e seus laudos domésticos (ou seja, aqueles proferidos em território nacional) para justificar a homologação de laudo anulado no local de origem.²³

Ademais, uma vez aceita tal possibilidade, surge então um novo problema: o *forum shopping*. Trata-se de fenômeno que incentiva a parte a buscar, em todos os países em que conseguir, a homologação e a execução da sentença anulada, dado que não haveria óbices, em alguns Estados, para esse reconhecimento, o que pode gerar enorme insegurança jurídica. Para exemplificar, mais uma vez trazemos as palavras do Prof. Baptista:

O caso analisado é exemplo claro de “*forum shopping*”. A Cia B, que aceitou incluir em seus contratos com a Cia A cláusula arbitral determinando Buenos Aires como local de arbitragem, ao ver o seu laudo anulado pela justiça argentina, resolveu postular a homologação da sentença em diversos outros foros. Tentou fazê-la na justiça espanhola, que denegou a homologação por ter sido o laudo anulado em seu local de origem. Buscou também o *exequatur* no Estados Unidos, que igualmente negou a homologação, fundamentando sua decisão no fato de ambas as partes terem postulado a anulação da sentença em seu local de origem. A homologação foi também tentada no Chile, onde, pelo que soubemos, a decisão ainda está pendente. A França, berço da teoria da deslocalização, que, como vimos, não é recepcionada pelo nosso Direito, foi o único local onde o laudo foi homologado, segundo informações que tivemos.²⁴

Em que pese os argumentos invocados pela doutrina internacional e até mesmo quanto aos defensores pátrios²⁵ da referida hipótese, e os prós e os contras²⁶ que a referida teoria apresenta, parece não haver muitas dúvidas sobre o posicionamento brasileiro acerca da

²¹ BONATO, Giovanni, p. 90.

²² BAPTISTA, Luiz Olavo. p. 21.

²³ Ibidem.

²⁴ Idem, pp. 26-27.

²⁵ WALD, Arnaldo. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada pela Justiça local no país de origem. In: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez. (Coord). *Arbitragem – Temas Contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 55 e ss.

²⁶ BONATO, Giovanni, pp. 90-92.

impossibilidade do reconhecimento de homologação e execução da sentença arbitral estrangeira anulada judicialmente no país de origem.

3.2.2 A homologação de sentença arbitral sem motivação

Um outro ponto relevante se refere a possibilidade de homologação de uma sentença arbitral estrangeira sem motivação, isto é, prolatada sem fundamentação. A Lei de Arbitragem Brasileira expõe em seu Art. 26 os requisitos obrigatórios de uma sentença arbitral. Dentre eles, é requisito obrigatório previsto no inciso: “II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade”. Aduz-se, ainda, a previsão do Art. 93, XI, da Constituição Federal, que impõe o dever de fundamentação à todos os julgamentos do Poder Judiciário.

Assim, a sentença arbitral deve ser fundamentada para que seja válida. Não obstante, essa obrigatoriedade não se encontra incluída nos artigos que autorizam a denegação do pedido homologatório. A questão que resta é: seria dado ao Superior Tribunal de Justiça proceder com a homologação de um laudo arbitral imotivado? Um laudo dessa maneira constituiria ofensa à ordem pública?

A resposta à pergunta formulada não encontra uma conclusão satisfatória no ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser a mesma fornecida pela doutrina e pela jurisprudência. A disciplina da fundamentação das decisões judiciais é diferente nas várias tradições jurídicas mundo afora. Brasil, Itália, França, Japão e, em geral, os países derivados da tradição romano-germânica preveem a obrigação de motivar. Não obstante, muitos países de tradição *common law*, como Estados Unidos, Inglaterra, Malásia e também vários regulamentos de cortes arbitrais não o fazem.

Nessa tarefa, o estudo comparativo fornece subsídios úteis. Em especial, os italianos e os franceses examinaram muitas vezes o caso das sentenças estrangeiras desmotivadas. Embora eles concordem que a fundamentação não é, em si, uma exigência da ordem pública, apenas os primeiros reconhecem sem mais as sentenças estrangeiras desmotivadas. Para os franceses, será sempre necessário um substituto da fundamentação, sob pena de inviabilizar-se o controle dos requisitos do reconhecimento. A causa da diferença parece ser o amplo controle da ordem pública processual realizado na França, não na Itália. Vez que a tradição jurídica brasileira

se aproxima mais da italiana, seria natural que nós também fôssemos tolerantes com as sentenças estrangeiras desmotivadas.²⁷

O Supremo Tribunal Federal parecia ter firmado entendimento, desde 1992, de que a sentença estrangeira imotivada pode ser, ainda assim e sem a exigência de substituto, homologada – aproximando-se, portanto, dos italianos.²⁸ Todavia, não havia até recentemente posição clara firmada pelo novo órgão competente para o julgamento do feito – o STJ.

Nesse desiderato, a questão parece ter tomado rumo quando, em setembro de 2014, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de sentença estrangeira contestada, uma situação exatamente assim (SEC nº 5.692/US), criando importante precedente quanto à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. O caso envolveu uma empresa norte-americana e um cidadão brasileiro. Na referida ocasião a Corte homologou, pela primeira vez em sua história, uma sentença arbitral sem fundamentação, proferida em procedimento arbitral com sede em Nova Iorque, nos Estados Unidos.

O pedido de homologação postulado pela empresa foi contestado, dentre outros argumentos, com base na alegação de que a falta de fundamentação da sentença arbitral constituiria ofensa à ordem pública, o que obstaría sua homologação no Brasil. O STJ, entretanto, acatou o pedido homologatório, ao entender que a motivação da sentença arbitral deveria seguir a previsão legal constante do ordenamento jurídico da sede da arbitragem. Dessa feita, a análise da fundamentação da sentença arbitral teria de seguir os requisitos da lei de Nova Iorque, sede da arbitragem, e não aqueles da lei brasileira – vale dizer, a previsão do Art. 26, inciso II da LAB. A guisa de complementação segue a ementa do referido julgado:

PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. REQUISITOS (L. 9.307/1996). JUÍZO DE DELIBAÇÃO.

Na homologação da sentença arbitral, o juízo é de delibação, limitando-se o controle judicial ao disposto nos arts. 38 e 39 da Lei nº 9.307, de 1996. Espécie em que o contrato firmado entre as partes e a carta de garantia adjecta são regidos pelas leis do Estado de Nova York, submetendo-se ambos ao procedimento arbitral por força de decisão da respectiva Suprema Corte do Estado de Nova York, que também proclamou a solidariedade do requerido. A motivação adotada pela sentença arbitral e seus aspectos formais seguem os padrões do país em que foi proferida, não podendo sua concisão servir de pretexto para inibir a homologação do decisum. "A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são

²⁷ PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. *A sentença estrangeira sem fundamentação pode ser homologada?* In: Revista de informação legislativa, v. 43, n. 169, jan./mar. 2006. p. 222.

²⁸ *Ibidem*.

conexas" (CPC, art. 90). Demais alegações que desbordam do mero juízo de delibação. Sentença estrangeira homologada.

(STJ, SEC Nº 5.692 - EX (2012/0246980-3), Corte Especial, Rel. Min. ARI PARGENDLER, j. 20.08.2014).

Pelo exposto, vemos que o STJ entendeu por manter aquela linha jurisprudencial outrora adotada pelo Excelso Pretório. No que tange à eventual ofensa à ordem pública, aliás, faz-se deveras oportuno a apresentação das palavras de Marcela H. T. Pereira:

Em todo caso, o cerne do problema é dizer se a fundamentação seria uma imposição da ordem pública processual. Para responder, é conveniente diferenciar a dimensão infraconstitucional e a constitucional da motivação. Na primeira, posto que útil para a operacionalidade do processo, a obrigação de motivar seria uma norma processual comum e, desse modo, de aplicação territorial. A dimensão constitucional, por sua vez, suscita questões mais sérias. De início, é preciso descartar a teoria de que a sede constitucional, por si só, faça da obrigação de motivar uma imposição da ordem pública internacional. Na verdade, muitas normas constitucionais não traduzem valores da ordem pública internacional, entre as quais a que condiciona o divórcio à prévia separação por um ano (art. 226, § 6o).²⁹

Ademais, parece que a decisão não fere o supramencionado artigo constitucional (Art. 93, XI, da CF) uma vez que esse comando, em particular, condensa uma garantia política dirigida apenas ao judiciário brasileiro e, portanto, não poderia ser desrespeitada por uma sentença estrangeira.³⁰ Assim, e já finalizando, destaca-se que o referido julgado trouxe, além do mais, outra contribuição importante para o desenvolvimento do instituto da arbitragem e do direito como um todo no Brasil: a diferenciação, ainda que não expressa, entre ordem pública interna e internacional!

3.2.3 O caso da sentença arbitral estrangeira oriunda de arbitragem obrigatória

Por último, enfrentaremos a seguinte questão: é possível, no Brasil, a homologação de sentença arbitral estrangeira oriunda de arbitragem compulsória? Não encontramos, doutrina que tenha se proposto a resolver o problema. A situação, ao que parece, também ainda não foi objeto de julgamento perante o STJ. Desse modo, limitaremos nossa análise a alguns apontamentos culminando em proposição própria, sem que haja a pretensão, entretanto, de esgotar o assunto.

²⁹ Idem, p.223

³⁰ Ibidem.

A princípio, há de se lembrar que o procedimento arbitral é, por sua própria natureza, um instituto privado, que decorre da autonomia de vontade das partes. No Brasil, aliás, a arbitragem apenas poderá ser voluntária e facultativa, em decorrência da Garantia da Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional – Art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Por isso mesmo, as regras dispostas nas LAB remetem-nos a essa mesma concepção. O Art. 1º, por exemplo, fala em “partes capazes de contratar” e em “direitos patrimoniais disponíveis”.³¹ De igual modo, o Art. 2º, § 1º, dispõe: “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.”. Enfim, é desnecessário, a essa altura, demasiadas delongas a respeito da ideia de facultatividade, que é inerente e permeia todo o instituto da arbitragem.

Sem embargo, alguns ordenamentos estrangeiros admitem o uso da arbitragem obrigatória, também chamada de arbitragem compulsória ou necessária. É o caso, por exemplo, de países como França e Portugal.³² Assim, pode ocorrer o caso em que uma sentença arbitral estrangeira oriunda de um procedimento arbitral compulsório venha a ser interposta em pedido homologatório perante o STJ. Nesse caso, como fica a homologação deveria ser deferida?

A princípio, ficamos tentados em acreditar que não poderia ser homologada, em virtude da garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional. Ao STJ cabe a análise dos vícios formais e não do mérito da questão. Nesse rol, existe a possibilidade de se considerar a arbitragem compulsória uma ofensa à ordem pública nacional, o que resultaria na denegação do pedido homologatório.

Além do mais, poderia ser invocada a justificativa constante do Art. 38, V, da LAB, segundo o qual a homologação poderá ser denegada quando o réu demonstrar que: “a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória”. Ora, se a arbitragem é compulsória, não haveria que se falar em compromisso arbitral ou cláusula compromissória, eis que inexistente qualquer voluntariedade ou facultatividade.

³¹ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

³² BONATO, Giovanni. Op. Cit. p. 76

Não obstante, como vimos, o STJ reconheceu, no caso da sentença estrangeira sem fundamentação, que deve-se respeitar a lei do país sede da arbitragem, não cabendo ao juízo pátrio análise dos padrões processuais alheios. Nesse ínterim, poder-se-ia dizer que ao STJ também não caberia questionar a legislação estrangeira que determina a obrigatoriedade da instauração do procedimento arbitral, sob a escusa de que esta seria a legislação em vigor daquele ordenamento. Por fim, poder-se-ia alegar tratar-se de questão de ordem pública internacional, e não interna, o que não obstaría a intentada homologação.

Dessa feita, a denegação da homologação deverá ocorrer se o STJ entender, mesmo de ofício, que a sentença arbitral estrangeira oriunda da instituição de procedimento arbitral compulsório ofenderia a ordem pública nacional – o que a princípio, data vênia, não parece se coadunar com o entendimento acima firmado, eis que se o país de origem da sentença arbitral permite tal obrigatoriedade, a sentença deveria ser reputada válida.

Do contrário, caberá ao réu a demonstração de quaisquer daqueles quesitos dispostos no Art. 38 da LAB ou do Art. 39,I, do mesmo diploma legal; ou ainda ofensa aos bons costumes, para que se obste a homologação da sentença arbitral estrangeira. De qualquer sorte, parece-nos que a questão ficará pendente até eventual provocação a dar-se em caso concreto – o que não dispensa, ainda, maiores e mais profundas ponderações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

ALMEIDA, João Daniel de. *Manual do Candidato – História do Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Parecer: Sentença Arbitral Declarada Nula no Local Onde Proferida*. In: Revista Brasileira de arbitragem. n.º 37 – Jan-Mar. 2013.

BONATO, Giovanni. *Panorama da arbitragem na França e Itália. Perspectiva de direito comparado com o sistema brasileiro*. In: Revista Brasileira de Arbitragem, n. 43, ano de 2014.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CARMONA, C. A. *Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei n. 9.307/96*, 2ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2004.

COSTA, José Augusto Fontora. *Sobre Corvos e Ornitorrincos: Arbitragem estrangeira e Internacional no Direito Brasileiro*. In: Revista Brasileira de Arbitragem. n.29, 2011.

LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez. (Coord). *Arbitragem – Temas Contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

OLIVEIRA, Reginaldo Gomes de; MAGALHÃES, Maria das Graças Dias. *Questão do Pirara: Roraima*. In: Textos e Debates – Revista de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Roraima. v., 1. n. 14. ISSN: 1413-9987. Ano de 2008.

PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. *A sentença estrangeira sem fundamentação pode ser homologada?* In: Revista de informação legislativa, v. 43, n. 169, jan./mar. 2006.

RAZ, Joseph; ALEXY, Robert; BULYGIN, E. *Una discusión sobre la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2007.

RICCI, Edoardo Flávio. *Lei de Arbitragem Brasileira. Oito anos de reflexão. Questões Polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea – Do Positivismo Clássico ao Pós-Positivismo Jurídico*. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

Data de recebimento: 24/11/2015

Data de aceitação: 28/01/2016