



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**  
Centro de Ciências Sociais  
Faculdade de Direito

María Laura Fornasar

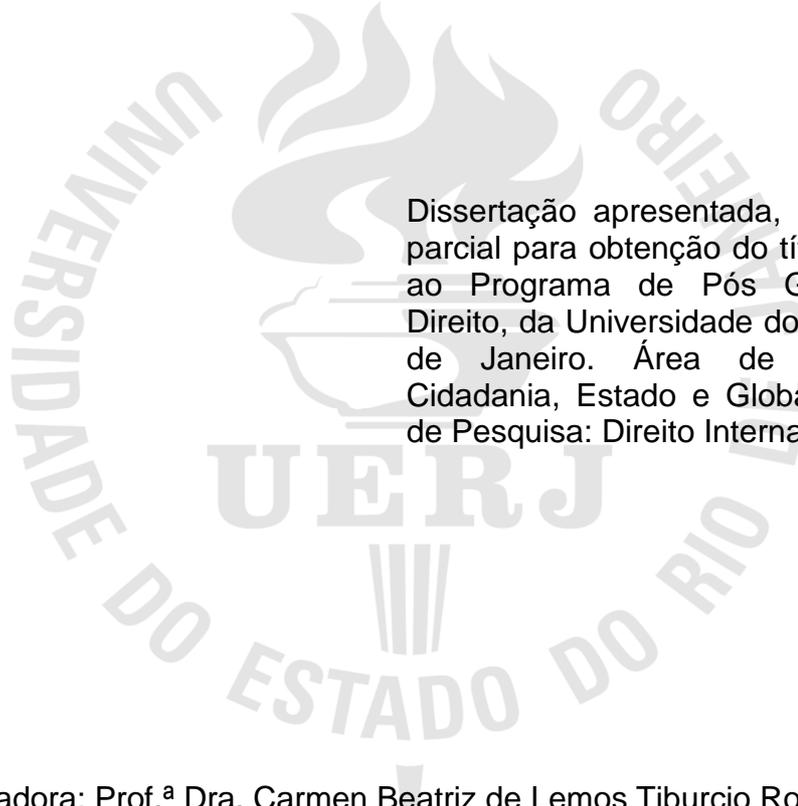
**A ordem pública na homologação de sentenças arbitrais  
estrangeiras**

Rio de Janeiro

2019

María Laura Fornasar

**A ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Internacional.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Carmen Beatriz de Lemos Tiburcio Rodrigues

Rio de janeiro

2019

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

F727 Fornasar, María Laura.

A ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras /

María Laura Fornasar.- 2019.

134 f.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Carmen Beatriz de Lemos Tiburcio Rodrigues.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Direito internacional privado – Teses. 2. Arbitragem e sentença – Teses. 3. Direito internacional privado - Ordem pública – Teses. I. Rodrigues, Carmen Beatriz de Lemos Tiburcio. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.951

Bibliotecária: Angélica Ribeiro CRB7/6121

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

María Laura Fornasar

**A ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de mestre, ao Programa de Pós Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Internacional.

Aprovada em 29 de janeiro de 2019.

Banca Examinadora:

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Carmen Beatriz de Lemos Tiburcio Rodrigues  
(Orientadora)

Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof.<sup>o</sup> Dr. Daniel Cabral Gruenbaum

Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Daniela Trejos Vargas

Faculdade de Direito - Pontifícia Universidade Católica do  
Rio de Janeiro

Rio de janeiro

2019

## DEDICATÓRIA

Para minha mãe, com todo meu afeto.

## **AGRADECIMENTOS**

À minha mãe, meu exemplo de vida, de amor e dedicação. É uma grande felicidade poder tê-la ao meu lado, minha melhor amiga, na concretização desse meu sonho, o de concluir o mestrado. Não há maior inspiração para mim do que ela, a quem dedico esse trabalho com muito carinho.

Aos meus sobrinhos, Lorena e Tomás, que me fazem feliz a cada abraço, a cada sorriso.

Ao Diego, Esteban e Leticia, por estarem sempre ao meu lado. O suporte da minha família foi fundamental ao longo do meu mestrado e, graças a isso, pude ter a força necessária para concluí-lo.

Aos meus amigos, por compreenderem não poder estar tão presente nesse período do mestrado e por torcerem para que realizasse esse sonho tão importante para mim.

À professora Carmen Tiburcio, minha orientadora, que tanto admiro pela sua dedicação à pesquisa, à docência, ao desenvolvimento acadêmico dos alunos, mas, sobretudo, por ser a pessoa humana, correta, ouvinte e respeitadora de ideias que é. Encontrei nela as características de liderança que sempre considerei importantes e que são tão difíceis de achar. Só tenho que agradecer pelo incentivo e aprendizado, aprendizado esse que levarei para toda minha vida.

Ao professor Daniel Gruenbaum, excelente professor e pesquisador, que me ajudou a refletir sobre temas para minha dissertação e que compartilhou bibliografias importantes para a minha pesquisa.

## RESUMO

FORNASAR, María Laura. *A ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. 2019. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

O objetivo do presente trabalho é estudar e compreender a incidência do princípio da ordem pública como obstáculo ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Realizaremos primeiramente uma abordagem teórica desse princípio para entender qual de suas vertentes é capaz de impedir o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Veremos que apenas a ofensa à ordem pública internacional do país onde se busca a homologação da sentença arbitral estrangeira pode impedir tal homologação. Disso decorre que, exceto se a homologação implicar em ofensa gravíssima aos valores daquele foro, em regra, a sentença arbitral estrangeira deve ser reconhecida e executada. Em seguida, vamos estudar os tratados internacionais atinentes à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, com foco na Convenção de Nova Iorque de 1958, principal tratado sobre o tema. Os motivos para denegação de homologação – que são taxativos – estão presentes no artigo V dessa convenção, dentre os quais destacamos o artigo V(2)(b), óbice à homologação quando o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira for contrário à ordem pública. A doutrina majoritária, ao interpretar o dispositivo, entende que o mesmo se refere à ordem pública internacional do país em que se busca a homologação. O último capítulo será destinado ao estudo da jurisprudência brasileira sobre a ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. Na metodologia do trabalho vamos nos valer do raciocínio indutivo, colhendo insumos para buscar entender como a jurisprudência brasileira interpreta a ordem pública capaz de denegar a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. Veremos que o STJ, tribunal competente no Brasil para a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, não faz a distinção entre ordem pública internacional e ordem pública interna, tampouco fundamenta suas decisões com base na Convenção de Nova Iorque. Entretanto, de uma maneira geral, percebemos que o STJ aplica uma concepção restritiva de ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, sendo esse o espírito da Convenção de Nova Iorque.

Palavras-chave: Ordem pública internacional. Reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Convenção de Nova Iorque.

## ABSTRACT

FORNASAR, María Laura. *Public policy and recognition and enforcement of foreign arbitral awards*. 2019. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

The purpose of this paper is to study and understand the application of the public policy as an obstacle to the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. We will first take a theoretical approach to this principle in order to understand which of its aspects is capable of preventing the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. We will see that only offenses against the international public policy of the country where the recognition and enforcement of the foreign arbitral award is sought can prevent such recognition and enforcement. It follows that, unless the enforcement implies a serious offense to the values of that forum, foreign arbitral awards, as a rule, must be recognized and enforced. Next, we will study international treaties concerning the recognition of foreign arbitral awards, focusing on the 1958 New York Convention, the main treaty on the subject. Article V of the New York Convention establishes strict grounds for refusal of recognition and enforcement, among which we highlight article V (2) (b), the public policy exception. Most of the authors understand that this article refers to the international public policy of the forum where the recognition is sought. The last chapter will be devoted to the study of Brazilian precedents on the public policy exception on recognition and enforcement of arbitral awards. The inductive reasoning will be used as the methodology to try to understand how Brazilian tribunals interpret the public policy capable of denying the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. We will see that STJ, which is the competent court in Brazil for the enforcement of foreign arbitral awards, does not distinguish between international public policy and internal public policy and its decisions are not grounded on the New York Convention. In general, however, we find that STJ applies a restrictive conception of public policy on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards, which is the spirit of the New York Convention.

Keywords: International public policy. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards. New York Convention.

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
1	<b>A ORDEM PÚBLICA E SUA IMPLICAÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E NA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL</b> .....	13
1.1	<b>O conceito de ordem pública e os limites à aplicação da lei estrangeira</b> .....	13
1.2	<b>A ordem pública interna e a ordem pública internacional</b> .....	16
1.3	<b>A ordem pública internacional no entendimento de Jacob Dolinger</b> .....	19
1.4	<b>A ordem pública na arbitragem comercial internacional</b> .....	21
1.5	<b>Conteúdo da ordem pública: ordem pública processual e ordem pública material</b> .....	24
1.6	<b>A relação entre cooperação jurídica internacional, homologação de sentenças arbitrais estrangeiras e ordem pública</b> .....	25
2	<b>HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS E A ORDEM PÚBLICA</b> .....	27
2.1	<b>Panorama sobre tratados internacionais anteriores e posteriores à convenção de nova iorque atinentes à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras</b> .....	27
2.2	<b>A Convenção de Nova Iorque: panorama e análise específica do artigo V, 2, “b”</b> .....	30
2.2.1	<u>A ofensa à ordem pública como causa de denegação da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras</u> .....	32
2.2.2	<u>A questão da análise de ofício dos motivos elencados no artigo V(2) da Convenção de Nova Iorque</u> .....	34
2.2.3	<u>Significado da expressão “ordem pública daquele país” do artigo V, 2, “b” da Convenção de Nova Iorque</u> .....	36
2.3	<b>A homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil: panorama, diploma legal aplicável e denegação da homologação por violação à ordem pública</b> .....	46
3	<b>A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA SOBRE A ORDEM PÚBLICA NA HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS</b> .....	53
3.1	<b>Introdução</b> .....	53
3.2	<b>Temas mais controvertidos na jurisprudência do STJ envolvendo a ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras</b> .....	53
3.2.1	<u>Sentença arbitral estrangeira sem fundamentação ou com fundamentação concisa como violação à ordem pública</u> .....	54

3.2.1.1	Introdução .....	54
3.2.1.2	Jurisprudência do STJ referente à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras desmotivadas ou com fundamentação sucinta .....	58
3.2.1.3	Análise dos julgados do STJ e interpretações possíveis sobre a questão da denegação de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras desprovidas de fundamentação .....	58
3.2.2	<u>Alegação de condenação em valor excessivo e a questão dos danos punitivos</u> .....	61
3.2.2.1	Introdução .....	64
3.2.2.2	A alegação de condenação em valor excessivo como óbice à homologação de sentença arbitral estrangeira na jurisprudência do STJ .....	67
3.2.3	<u>Análise dos julgados do STJ sob a ótica da ordem pública</u> .....	78
3.2.3.1	Introdução .....	78
3.2.3.2	Alegação de ausência de imparcialidade do árbitro e denegação de homologação de sentença arbitral estrangeira na jurisprudência estrangeira .....	79
3.2.3.3	Alegação de ausência de imparcialidade do árbitro e denegação de homologação de sentença arbitral estrangeira na jurisprudência brasileira .....	81
3.2.3.4	Análise dos julgados do STJ sob a ótica da ordem pública .....	91
3.2.4	<u>Ação em curso no Brasil sobre o mesmo tema da sentença arbitral estrangeira que se requer homologação</u> .....	93
3.2.4.1	Introdução .....	93
3.2.4.2	Ação em curso no Brasil sobre o mesmo tema da sentença arbitral estrangeira na jurisprudência do STJ .....	94
3.2.4.3	Análise dos julgados do STJ sob a ótica da ordem pública .....	96
3.3	<b>Temas menos controvertidos na jurisprudência do STJ envolvendo a ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras</b> .....	97
3.3.1	<u>Precedentes do STJ que deferiram a homologação de sentença arbitral estrangeira em temas em que foi suscitada ofensa à ordem pública</u> .....	97
3.3.1.1	Alegação de invalidade da cláusula compromissória por ser o contrato de adesão .....	98
3.3.1.2	Alegação de que o pagamento recebido constitui ato jurídico perfeito e a decisão de sua devolução ofende a ordem pública ....	98
3.3.1.3	Aplicação pelo Tribunal Arbitral de Convenção Internacional para decidir a lide .....	99

3.3.1.4	Alegação de não incidência de disposições da Lei 9.307/96 nos contratos celebrados anteriormente à sua edição .....	100
3.3.1.5	Condenação em moeda estrangeira .....	101
3.3.1.6	Alegação de violação à ordem pública em razão de utilização de arbitragem como meio de solução de conflitos .....	102
3.3.1.7	Alegação de vício de citação na arbitragem .....	102
3.3.1.8	Alegação de necessidade de homologação da sentença arbitral também no país onde proferida .....	104
3.3.1.9	Alegação de incompetência do tribunal arbitral estrangeiro sob o fundamento de que o contrato foi celebrado no Brasil, onde deveria ser cumprida a obrigação .....	104
3.3.1.10	Alegação de ilegitimidade de parte no processo arbitral .....	106
3.3.1.11	Alegação de exceção de contrato não cumprido .....	107
3.3.1.12	Alegação de falsidade documental, por suposta adulteração da sentença homologada .....	107
3.3.1.13	Alegação de ofensa à ordem pública por erro na manifestação de vontade .....	108
3.3.1.14	Alegação de que o negócio não se concretizou e que a Câmara de arbitragem não é reconhecida pela legislação aplicável .....	108
3.3.1.15	Alegação de que as partes firmaram uma "cláusula arbitral" e não um "compromisso arbitral" .....	108
3.3.2	<u>Precedentes do STJ que indeferiram total ou parcialmente a homologação de sentença arbitral estrangeira sob o fundamento da violação à ordem pública</u> .....	109
3.3.2.1	Falta de prova nos autos de manifesta declaração autônoma de vontade da requerida que comprovem a sua aceitação da convenção arbitral .....	109
3.3.2.1.1	Análise dos julgados do STJ sob a ótica da ordem pública .....	116
3.3.2.2	Citação por rogatória sem provas de que a comunicação chegou ao seu destino .....	118
3.3.2.2.1	Análise do julgado do STJ sob a ótica da ordem pública .....	121
3.3.2.3	Incompetência da autoridade arbitral por não ter sido seguido o disposto na cláusula compromissória de contrato que deveria prevalecer sobre contrato anterior .....	122
3.3.2.3.1	Análise do julgado do STJ sob a ótica da ordem pública .....	123
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	124
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	125
	<b>APÊNDICE</b> – Quadro com resumo das decisões do STJ envolvendo o tema da ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras .....	130

## INTRODUÇÃO

A Convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, celebrada em Nova Iorque em 10 de junho de 1958 (“Convenção de Nova Iorque”)<sup>1</sup> foi ratificada por 159 países (inclusive pelo Brasil) e representou uma evolução para a arbitragem comercial internacional, especialmente para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, sendo considerada a convenção mais importante sobre arbitragem comercial internacional.

Com base no artigo 34, caput, primeira parte da Lei de Arbitragem brasileira (Lei 9.307/96) – segundo o qual a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil em conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno<sup>2</sup> – pode-se dizer que o diploma legal atinente à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil é o da Convenção de Nova Iorque, internalizada no ordenamento jurídico nacional com a promulgação do Decreto nº 4.311/02, que prevalece sobre o disposto na Lei Brasileira de Arbitragem.

Em princípio, uma decisão proferida em uma jurisdição não gera automaticamente efeitos em outras jurisdições, razão pela qual é necessário o reconhecimento da sentença estrangeira no país em que se pretende executá-la. No Brasil, como regra geral, a sentença arbitral estrangeira está sujeita à homologação do STJ para que produza efeitos no país.

A Convenção de Nova Iorque foi concebida com a preocupação de facilitar o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, mas também de respeitar os valores essenciais dos Estados que a subscreveram. Nesse contexto, elenca no artigo V as hipóteses restritas em que pode ser denegada a homologação, dentre as quais destacamos o artigo V(2)(b), segundo o qual o reconhecimento e a execução<sup>3</sup> de uma sentença arbitral poderão ser denegados se forem contrários à ordem pública do país em que se requer o reconhecimento<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> No nosso trabalho vamos utilizar a denominação “Convenção de Nova Iorque”.

<sup>2</sup> A segunda parte do artigo diz: “e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei”.

<sup>3</sup> Para fins práticos, no presente trabalho o termo “homologação” será por vezes empregado como sinônimo de “reconhecimento e execução”. Ressalta-se que, a rigor, a homologação é o procedimento pelo qual se obtém o reconhecimento e a execução da sentença arbitral estrangeira.

<sup>4</sup> “Artigo V

2. 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”.

O objeto do nosso trabalho será precisamente esse – a denegação de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras por contrariedade à ordem pública do país em que se requer o reconhecimento.

O estudo da ordem pública é desafiador porque o princípio carece de um conceito determinado e seus elementos são mutáveis no tempo e no espaço. Na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, seu âmbito de aplicação é mais limitado, o que importa dizer que a denegação da homologação por ofensa à ordem pública ocorrerá excepcionalmente, quando estiverem em jogo valores fundamentais do foro onde se busca a homologação.

O primeiro capítulo tratará da ordem pública e sua implicação no Direito Internacional Privado e na Arbitragem Comercial Internacional. Com essa perspectiva teórica, pretendemos compreender o princípio, e também entender seu papel no Direito Internacional Privado e na Arbitragem Comercial Internacional.

O foco no segundo capítulo será o tema da ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. Pretendemos analisar o artigo V, 2, “b” da Convenção de Nova Iorque e o significado da expressão “ordem pública daquele país” contida nesse dispositivo. Abordaremos também um panorama da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil e da denegação da homologação por violação à ordem pública no país.

O terceiro capítulo será dedicado principalmente ao estudo da jurisprudência do STJ sobre a ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. Separamos em um item específico os temas mais polêmicos e divergentes nas decisões do STJ. Como muitos deles também são polêmicos na jurisprudência estrangeira, decidimos fazer uma breve introdução em cada subitem, incluindo uma abordagem genérica do assunto na doutrina e na jurisprudência internacional.

Ainda no terceiro capítulo separamos em outro item específico os temas em que, não obstante tenha sido suscitada ofensa à ordem pública, o STJ rejeitou essa alegação e deferiu a homologação da sentença arbitral estrangeira. Em seguida, abordaremos os precedentes do STJ que indeferiram total ou parcialmente a homologação de sentença arbitral estrangeira sob o fundamento da violação à ordem pública.

Com esse estudo, pretendemos analisar se o STJ aplica uma concepção restritiva de ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. Essa preocupação é relevante porque nessa esfera a ordem pública passa por um filtro mais tolerante de compatibilidade com os valores fundamentais do foro onde se requer homologação, de modo que a denegação ocorrerá apenas na ameaça de uma ofensa à ordem pública internacional.

Pretendemos com esse trabalho contribuir para a disseminação do estudo da Convenção de Nova Iorque no Brasil, bem como para a reflexão sobre a aplicação da ordem pública no contexto da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras.

# 1 A ORDEM PÚBLICA E SUA IMPLICAÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E NA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL

## 1.1 O CONCEITO DE ORDEM PÚBLICA E OS LIMITES À APLICAÇÃO DA LEI ESTRANGEIRA

Não se encontra na doutrina uma definição única de ordem pública. Exatamente por ter caráter mutável, por traduzir valores sociais em determinado tempo e espaço, talvez não se pudesse mesmo chegar a uma definição comum desse princípio. Engessá-lo num único conceito com características exaustivas poderia produzir um efeito danoso e resultar no esvaziamento do princípio.

Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio explicam que o princípio da ordem pública é o reflexo da filosofia sócio-política-jurídica imanente no sistema jurídico estatal, que representa a moral básica de uma nação e protege as necessidades econômicas do Estado. A ordem pública encerra, assim, os planos filosófico, político, moral e econômico de todo Estado constituído. Porém, a principal característica da ordem pública é justamente sua indefinição.<sup>5</sup>

Os referidos autores lecionam que a questão medida pela ordem pública é a compatibilidade ou incompatibilidade com o sistema jurídico de um país, que é de natureza mutável, afastando-se o que for considerado chocante à mentalidade e à sensibilidade médias de determinada sociedade em determinada época. Portanto, os valores que traduzem a noção de ordem pública devem ser avaliados de acordo com certo momento histórico<sup>6</sup>.

Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio destacam que, por ser um conceito alterável de acordo com a evolução dos fenômenos sociais dentro de cada região, a ordem pública apresenta a característica da relatividade. Outro atributo é o da contemporaneidade, pois só será negada a aplicação de uma lei estrangeira se esta for ofensiva à ordem pública à época em que vai se decidir a questão, e não na época em que ocorreu o ato jurídico. Ressaltam ainda que a ordem pública é um fenômeno externo à norma jurídica.

---

<sup>5</sup> DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.442.

<sup>6</sup> Ibid. p. 442-443.

Como decorrência de sua característica exógena, a ordem pública não se confunde com a lei, pois “*não é a lei do foro que é de ordem pública, mas são determinados princípios jurídicos e morais do foro que não podem ser desrespeitados quando se aplica uma norma estrangeira*”<sup>7</sup>.

No direito interno, a ordem pública constitui um princípio limitador da vontade das partes<sup>8</sup>. Já no Direito Internacional Privado, a ordem pública impede a aplicação de leis estrangeiras, o reconhecimento de atos realizados no exterior e a execução de sentenças proferidas por tribunais de outros países, sendo considerado o mais importante princípio da disciplina.<sup>9</sup>

Irineu Strenger define a ordem pública como o “*conjunto de normas e princípios que, em um momento histórico determinado, refletem o esquema de valores essenciais, cuja tutela atende de maneira especial cada ordenamento jurídico concreto*.”<sup>10</sup>

Em relação a situações de fato conectadas a mais de uma jurisdição, o Direito Internacional Privado – por meio de regras de conexão – indica a lei aplicável. Disso resulta que a lei aplicável pelo juiz pode ser uma lei estrangeira. Para que essa lei estrangeira seja afastada, ela deve conter previsões que afrontam de tal maneira os princípios fundamentais do foro a ponto de violar a ordem pública. O princípio da ordem pública, portanto, vai repelir a lei estrangeira, que seria a indicada pelas regras de conexão, para determinar a aplicação da lei do foro<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. 1979. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1979. p. 16.

<sup>8</sup> No artigo 122 do Código Civil brasileiro, a ordem pública é empregada como princípio ao dispor que “*são lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes*”. Também encontramos referência expressa à ordem pública no art. 606 do Código Civil brasileiro: “*Se o serviço for prestado por quem não possua título de habilitação, ou não satisfaça requisitos outros estabelecidos em lei, não poderá quem os prestou cobrar a retribuição normalmente correspondente ao trabalho executado. Mas se deste resultar benefício para a outra parte, o juiz atribuirá a quem o prestou uma compensação razoável, desde que tenha agido com boa-fé. Parágrafo único. Não se aplica a segunda parte deste artigo, quando a proibição da prestação de serviço resultar de lei de ordem pública*”.

<sup>9</sup> DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 441-442.

<sup>10</sup> O autor complementa que “*os valores que podem excepcionar o jogo normal do sistema de Direito Internacional Privado são aqueles que têm plena vigência no momento em que o intérprete jurídico atende à regulamentação do pressuposto internacional em análise*”. STRENGER, Irineu. *Arbitragem comercial internacional*. São Paulo: LTr, 1996. p. 215.

<sup>11</sup> Exceto se incidir alguma regra material específica que afaste a lei do foro.

A doutrina aponta que a intervenção da exceção de ordem pública internacional pode produzir efeitos negativos e positivos.<sup>12</sup> O efeito negativo se traduz no afastamento da lei designada pelas regras de conexão indicadas pelo Direito Internacional Privado, com o desígnio de proteger a ordem pública do foro<sup>13</sup>. Já o efeito positivo corresponde à utilização da regra adequada para aquele caso específico, uma vez afastada a lei estrangeira por ofensa à ordem pública do foro.

Sendo um limite, a ordem pública afastará apenas o preceito absolutamente incompatível com o direito do foro. Decorre principalmente de princípios básicos que, ainda que não estejam expressos na legislação do foro, constituem o pilar dessa legislação. Tendo em vista, sobretudo, o caráter mutável da ordem pública, os pressupostos básicos a serem protegidos que, se violados, possibilitarão sua intervenção devem ser buscados em múltiplas fontes, tais como legislação, jurisprudência e doutrina.

A proteção dada aos Direitos Fundamentais no Direito Internacional Privado engloba também a proteção à ordem pública. Nas palavras de Nadia de Araujo<sup>14</sup>:

a ordem pública e as normas de caráter imperativo estão subordinadas aos critérios de proteção garantidos pelos direitos fundamentais. Sua valoração não prescinde de uma hermenêutica ligada à eficácia dos princípios, cuja positivação pode ser encontrada nas constituições dos Estados - v.g. art. 5º da Constituição Brasileira – e nos tratados internacionais de direitos humanos. Com isso se quer prevenir resultados inconstitucionais na aplicação da lei estrangeira, tal como ocorre com a aplicação das leis em geral no plano interno. As normas de DIPr também são baluartes de defesa desses princípios, agora alçados à categoria de normas-chave de todo o sistema jurídico.

Em termos gerais, a ordem pública atua, ao mesmo tempo, como um termômetro dos valores sociais e morais a serem protegidos em determinado momento histórico, ademais de servir como uma barreira para repelir a forte violação a princípios fundamentais que mereçam ser preservados em determinado país.

---

<sup>12</sup> Ver ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 96 e DOLINGER, Jacob. A ordem pública internacional em seus diversos patamares. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 93, n. 828, p. 33-42, out. 2004. p. 5.

<sup>13</sup> Em relação a esse efeito, Nadia de Araujo aponta que “apesar das críticas ao seu uso demasiado, a ordem pública é válvula de escape que pode auxiliar a dar ao sistema de conflito de leis a flexibilidade necessária à sua própria manutenção, especialmente porque o método conflitual, nos moldes tradicionais, não mais atende aos reclames do momento.” ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 95.

<sup>14</sup> ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 100-101.

## 1.2 A ORDEM PÚBLICA INTERNA E A ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL

A doutrina costuma diferenciar a ordem pública interna da ordem pública internacional<sup>15</sup>. No plano interno, a ordem pública está ligada a leis cogentes, a valores fundamentais, que não podem ser derogados pela vontade das partes.

Tendo em vista que a tolerância é uma das principais características do direito internacional privado, a diferença entre a lei local e a lei estrangeira aplicável de acordo com as regras de conexão não é suficiente para afastar esta última ou impedir a homologação de sentença estrangeira. Nesse sentido, a ordem pública internacional apenas impede a aplicação de leis de outro Estado ou o reconhecimento de sentenças estrangeiras quando isso for chocante à ordem jurídica, moral ou econômica do foro de forma gravíssima<sup>16</sup>.

Antoine Pillet criticou a distinção entre ordem pública interna e ordem pública internacional<sup>17</sup> e defendeu a existência de uma única ordem pública em cada país, a que tem a finalidade de proteger a segurança e a conservação do Estado. Essa única ordem pública produz efeitos tanto no campo do direito interno quanto no campo do Direito Internacional Privado.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Cabe destacar ainda a doutrina da aplicação da ordem pública condicionada pela proximidade, que leva em conta os contatos das partes ou das matérias com o foro, ao considerar que a ordem pública é variável conforme as conexões com o foro. Para essa doutrina, a intensidade da rejeição da lei estrangeira está na dependência de quão próximas do foro as pessoas ou as situações jurídicas estejam situadas. Portanto, quanto maior o número de conexões com o foro, maior deverá ser a proteção em relação à legislação estrangeira, ao passo que poucas conexões com o foro permitirão uma maior abertura à aplicação da legislação estrangeira. Carmen Tiburcio e Jacob Dolinger mencionam como exemplo o art. 21 da lei belga de Direito Internacional Privado de 2004, que diz o seguinte: “A aplicação de um dispositivo de direito estrangeiro designado pela presente lei será rejeitada na medida em que produza um efeito manifestamente incompatível com a ordem pública. Esta incompatibilidade se examina tomando em consideração, principalmente, a intensidade da conexão da situação com a ordem jurídica belga e a gravidade do efeito que produziria a aplicação deste direito estrangeiro”. DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 457.

<sup>16</sup> A distinção entre ordem pública interna e internacional foi levantada por Paolo Esperson, na Itália, e desenvolvida por Charles Brocher, na França e seguida por Franz Despagnet, André Weiss, Etienne Bartin e René Foignet. No Brasil, essa dicotomia foi defendida por Machado Villela, Rodrigo Otavio, Clóvis Beviláqua, Eduardo Espínola, Haroldo Valadão e Irineu Strenger. Vide DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. 1979. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1979. p. 26-36.

<sup>17</sup> Dentre os autores estrangeiros, a dicotomia ainda sofreu críticas de J.P. Niboyet, René Savatier, P. Arminjon e Charles Knapp. No Brasil criticaram a dicotomia Wilson de Souza Campos Batalha, Oscar Tenório, Gama e Silva, João de Oliveira Filho e Elmo Pilla Ribeiro. Vide DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. 1979. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1979. p. 33-37.

<sup>18</sup> Apud DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 451.

Ricardo Almeida ilustra a divisão apresentada pela doutrina entre ordem pública interna e internacional com dois círculos concêntricos, onde o círculo maior seria o da ordem pública interna, e o círculo menor, contido no maior, seria o da ordem pública internacional. Apenas a ordem pública internacional seria cara aos árbitros internacionais, bem como ao julgador estatal que fosse chamado a se pronunciar, na instância de controle, sobre uma sentença arbitral (nacional ou estrangeira) atinente a um litígio internacional.<sup>19</sup>

Sobre a ordem pública internacional, Daniel Gruenbaum explica que<sup>20</sup>:

A ordem pública internacional funciona como barreira levantada em ocasiões excepcionalíssimas, última medida de proteção de princípios e valores essenciais ao direito nacional contra os efeitos manifestamente intoleráveis que uma norma ou sentença estrangeiras produziriam no caso concreto (e não simplesmente em abstrato) se fossem aplicadas ou reconhecidas no foro. Em situações bastante particulares, contudo, a barreira da ordem pública também pode ser levantada para proteger princípios fundamentais não do direito nacional, mas de um sistema jurídico estrangeiro (ordem pública internacional estrangeira), de fonte supranacional (e.g. ordem pública internacional europeia), ou de ampla aceitação e importância transnacional (ordem pública verdadeiramente internacional ou ordem pública transnacional). Todavia, as circunstâncias, pressupostos e extensão em que a proteção deve ser oferecida a princípios que não os do foro são questões largamente controvertidas.

O autor ressalta que, ao se realizar uma aplicação hipotética do direito estrangeiro ou o reconhecimento hipotético da sentença estrangeira, é possível ter uma ideia se o resultado seria manifestamente chocante à ordem pública internacional. Em suas palavras:

A análise de eventual violação da ordem pública internacional deve sempre ser feita em concreto. A ordem pública internacional não se presta a censurar normas estrangeiras em abstrato, mas apenas a servir de barreira contra os efeitos concretos que sua aplicação possa produzir no foro. Por isso, antes de se socorrer da objeção de ordem pública, é preciso que, ao menos hipoteticamente, o direito estrangeiro seja aplicado ou a sentença estrangeira seja reconhecida para que se saiba se produzirá no caso concreto um resultado manifestamente chocante à ordem pública internacional. Sem essa aplicação ou reconhecimento hipotéticos, a violação da ordem pública pela norma estrangeira é mera especulação. Não existe, contudo, uma linha bem traçada a dividir o que são princípios e valores essenciais e o que são normas apenas importantes para o direito brasileiro, mas não tanto a ponto de impedir a aplicação do direito estrangeiro ou o reconhecimento de uma sentença estrangeira.

---

<sup>19</sup> ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial internacional e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 26.

<sup>20</sup> GRUENBAUM, Daniel. Prescrição em contratos internacionais perante o árbitro e o juiz estatal (parte ii): abrangência e limites do direito aplicável. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 42, jul./set. 2014. p. 104.

No contexto da ordem pública internacional (ou ordem pública de segundo grau para alguns autores), a doutrina diferencia a incidência da ordem pública na aplicação direta e indireta da lei estrangeira. Na aplicação direta da lei estrangeira, após a intervenção das regras de conexão, a ordem pública afasta a lei estrangeira aplicável por violação a princípios e regras fundamentais daquele foro.

Na aplicação indireta, a lei estrangeira já foi aplicada pela autoridade estrangeira e, portanto, enquadra-se entre os direitos adquiridos no exterior. Esse é o caso das sentenças arbitrais estrangeiras e das sentenças judiciais estrangeiras, que, mesmo que contrárias às leis materiais locais, devem ser reconhecidas, a menos que violem de forma gravíssima a ordem pública internacional. Como explicam Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso<sup>21</sup>:

A ordem pública de segundo grau será empregada em dois ambientes diversos, ainda que relacionados: quando se trate da aplicação direta da lei estrangeira ou quando se cuide de aplicar indiretamente a ordem jurídica estrangeira, como ocorre na hipótese de homologação de decisão estrangeira. A distinção é importante, pois o conteúdo da ordem pública será mais restrito na segunda hipótese. Explica-se melhor.

Haverá incidência direta toda vez que o juiz nacional tiver de valer-se da lei estrangeira para aplicá-la ao caso concreto que lhe cabe decidir. Com efeito, diante de relações com ramificações extraterritoriais, o ordenamento jurídico aplicável será definido por meio das chamadas regras de conexão – instrumento do direito internacional privado para determinação da lei aplicável a uma dada hipótese -, que poderão indicar como incidente a lei estrangeira. Nesse contexto, a ordem pública de segundo grau funciona como um mecanismo de proteção que se destina a evitar a aplicação de leis estrangeiras confrontantes com o ordenamento jurídico do foro de aplicação. [...]

No plano da aplicação indireta da lei estrangeira – gênero de que é espécie a homologação de sentenças estrangeiras -, a ordem pública igualmente impede o reconhecimento de decisões contrárias aos princípios fundamentais do direito nacional, nos termos do art. 17 da Lei de Introdução. Nada obstante, o mecanismo de proteção terá um âmbito de atuação mais restrito nesse particular, por conta de um princípio fundamental do direito internacional privado, pelo qual se deve respeitar, tanto quanto possível, os direitos validamente adquiridos no exterior.

Ou seja: a ordem pública tem um âmbito de aplicação decrescente, com uma atuação maior na esfera doméstica e mais restrita quando se cuide da aplicação da lei estrangeira, sendo que na hipótese de aplicação indireta da lei estrangeira, de que é espécie a homologação de sentença estrangeira, há uma restrição ainda maior. Nessa última hipótese, a regra será o respeito a situações já validamente constituídas no exterior. A ordem pública imporá o não reconhecimento da decisão estrangeira apenas em circunstâncias extremas, quando princípios fundamentais do foro em que se pretende executar a decisão venham a ser gravemente violados.

---

<sup>21</sup> TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 492-493.

### 1.3 A ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL NO ENTENDIMENTO DE JACOB DOLINGER

De acordo com Jacob Dolinger, a ordem pública no direito internacional privado tem duas fronteiras: de um lado, com o direito interno e, de outro lado, com o direito internacional *lato sensu*.

Na vizinhança com o direito interno, Jacob Dolinger divide a ordem pública em três níveis. O primeiro nível da ordem pública funciona para garantir o império de determinados valores no plano do direito interno, impedindo que esses valores sejam desrespeitados pela vontade das partes. São, entre outras, as leis de proteção aos menores, aos incapazes, à família, à economia nacional e a determinados institutos civis e comerciais que constituem, de certa forma, a publicização do direito privado<sup>22</sup>.

O segundo nível da ordem pública na vizinhança com o direito interno está relacionado com a aplicação de leis estrangeiras indicadas pelas regras de conexão do direito internacional privado<sup>23</sup>. Para o autor, a não aplicação do direito estrangeiro por ser contrário à ordem pública brasileira só deve ocorrer quando a lei estrangeira chocar a ordem pública brasileira de maneira mais grave, e assim deve ser interpretado o artigo 17 do Decreto-lei 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do direito brasileiro- LINDB).<sup>24</sup>

O terceiro nível da ordem pública na vizinhança com o direito interno está relacionado com o reconhecimento de direitos adquiridos no exterior. É possível, por

---

<sup>22</sup> O autor afirma que não necessariamente a positivação desse princípio traduz um benefício para a evolução do seu conceito. Em suas palavras: “*Entendemos que se trata de um princípio tão imanente na nossa filosofia jurídica, no nosso sistema jurídico, na estrutura da nossa macroeconomia, que não há necessidade de fazer referência expressa a seus efeitos. Nossos tribunais sempre souberam detectar quando um contrato, um negócio, feria o princípio-mor, regulador do equilíbrio social e econômico. Condições contratuais, mesmo que aceitas por ambas as partes, que ferissem os valores básicos de nossa sociedade, os padrões aceitos pelo povo, a economia geral, sempre foram rejeitados por nossos tribunais sem qualquer expressa norma legislada com base na ordem pública. Certos princípios têm mais força, mais eficácia quando mantidos discretamente. E, no caso da ordem pública, esta discricção ainda é mais importante, pois, como é sabido, ela é volúvel, altera-se com a mudança de costumes, de mentalidades, de interesses nacionais, e o que feria a ordem pública no passado pode não mais ferir hoje e vice-versa*”. DOLINGER, Jacob. A ordem pública internacional em seus diversos patamares. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 93, n. 828, p. 33-42, out. 2004. p. 2.

<sup>23</sup> Ou seja, com a aplicação direta do direito estrangeiro.

<sup>24</sup> “*Art. 17. 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.*”

exemplo, reconhecer e executar sentenças estrangeiras que transitaram em julgado no exterior, ainda que atentatórias à ordem pública brasileira, admitindo-se que produzam efeitos no Brasil. Porém, se houver uma incompatibilidade gravíssima, a ordem pública irá ao ponto de impedir a aceitação no foro de situações já consumadas e consagradas no exterior<sup>25</sup>. Portanto:

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.<sup>26</sup>

Nessa hipótese - reconhecimento de direitos adquiridos no exterior - haverá a aplicação indireta do direito estrangeiro, ou seja, o reconhecimento pelo sistema jurídico brasileiro de lei estrangeira já aplicada em decisão transitada em julgado no exterior, que atribuiu determinado direito a alguém, o que significa que este direito já se incorporou ao patrimônio jurídico da pessoa<sup>27</sup>. Por outro lado, a aplicação direta do direito estrangeiro constitui a própria aplicação da lei estrangeira pelo tribunal brasileiro.

Na vizinhança da ordem pública com o Direito Internacional, Jacob Dolinger destaca a presença de uma ordem pública de terceiro grau diversa daquela existente na vizinhança com o Direito Interno. Trata-se da ordem pública mundial ou verdadeiramente internacional, que na compreensão do autor:

em vez de negativa, no sentido de invalidar cláusulas contratuais, impedir aplicação de leis designadas, recusar reconhecimento a sentenças estrangeiras, tem uma conotação positiva, um mandamento que visa a proteger valores que transcendem a jurisdição de um Estado, para zelar pela defesa de interesses que afetam outros povos, e às vezes o conserto das nações. Esta ordem pública é positiva porque pede às autoridades estatais que algo seja feito, visando a esses interesses maiores. Ela se manifesta de várias formas em diversos setores do direito.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. 1979. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1979. p. 42.

<sup>26</sup> Ibid. p. 4.

<sup>27</sup> Ibid. p. 4

<sup>28</sup> DOLINGER, Jacob. A ordem pública internacional em seus diversos patamares. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 93, n. 828, p. 33-42, out. 2004. p. 5.

Essa concepção deve estar alinhada com a solidariedade internacional, na proteção e respeito mútuo entre as nações e não deve ser vista como uma interferência à soberania de outros países.<sup>29</sup>

O conceito abrange o respeito pela ordem pública de outra jurisdição. Os contratos que violem a lei de um Estado estrangeiro poderão ser rejeitados em nome da ordem pública que exige o respeito à civilidade internacional. A ordem pública mundial se expressa também ao respeitar as normas cogentes e a ordem pública interna de outro Estado.

Jacob Dolinger sintetiza as seguintes etapas da evolução da ordem pública no plano internacional<sup>30</sup>:

1. Em cada jurisdição a ordem pública local rejeita a aplicação de direito estrangeiro que ofende os valores básicos do Foro (princípio do direito internacional privado).
2. Cada jurisdição estende as regras internas que refletem sua ordem pública para proteger outros países, mesmo quando estes não estabeleceram para si mesmos a mesma proteção.
3. Cada jurisdição deve tomar em consideração e respeitar a ordem pública estrangeira sempre que ela não se contraponha a sua própria ordem pública.
4. Cada jurisdição tratará como preeminentes os princípios que derivam da ordem pública realmente internacional, que protegem os interesses comuns da humanidade, mesmo quando isto leve a desrespeitar a ordem pública local.

#### 1.4 A ORDEM PÚBLICA NA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL

É de grande importância o tema da ordem pública para a arbitragem comercial internacional, onde normalmente se encontra um elemento de conexão estrangeiro e comumente envolve reconhecimento e execução da sentença arbitral em jurisdições diferentes da sede da arbitragem.

A liberdade contratual nas relações comerciais encontra guarida na autonomia da vontade. Porém, essa autonomia esbarra em limites impostos pelos ordenamentos jurídicos nacionais, com base em elementos componentes dos direitos fundamentais de cada país, que constituem “reservas de ordem pública”. Ao celebrar um contrato,

---

<sup>29</sup> Antoine Pillet tem restrições a esse conceito, por entender que em certos casos pode implicar em uma interferência na soberania de outros países. Antoine Pillet. De l'ordre public en droit international privé. Mélanges, v. I, p. 475.

<sup>30</sup> DOLINGER, Jacob. A ordem pública internacional em seus diversos patamares. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 93, n. 828, p. 33-42, out. 2004. p. 8.

as partes devem ter ciência que a liberdade contratual, decorrente da autonomia da vontade, pode encontrar restrições nas normas de ordem pública dos países em que esse contrato produzirá efeitos.<sup>31</sup>

Ricardo Almeida aponta a possibilidade de se questionar se a liberdade contratual e a ausência de interferência estatal na arbitragem poderiam servir de justificativa para afastar o princípio da ordem pública e as normas de aplicação imediata nessa forma de resolução de conflitos. Segundo ele, entre os motivos para os árbitros levarem em consideração as exigências de ordem pública, pode-se considerar que:<sup>32</sup>

a) Não é verdade que a arbitragem diga respeito exclusivamente a interesses particulares das partes envolvidas em um litígio concreto. A arbitragem como instituição, especialmente a arbitragem comercial internacional, interessa a toda a comunidade de negócios, nacional e internacional, sendo certo que a confiabilidade e a compatibilidade com os ordenamentos estatais coercitivos são essenciais para a segurança e estabilidade das relações comerciais e econômicas internacionais;

b) A atitude de ignorar as normas de aplicação imediata e os ditames da ordem pública aplicáveis às relações internacionais importa o risco de recusa de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais pelas jurisdições estatais, podendo transformar a arbitragem, no caso extremo, em um mero exercício teórico sem qualquer eficácia prática.

Na verdade, a autonomia da vontade na arbitragem encontra na ordem pública seu principal limitador. Tenta-se evitar, com isso, que as partes, ao eleger a legislação estrangeira que regerá suas relações, façam-no buscando a obtenção de vantagens indevidas ou a prática de fraudes e fugindo à aplicação de normas obrigatórias que determinariam solução diversa para aquele mesmo conflito<sup>33</sup>.

Philippe Fouchard explica a importância do princípio da ordem pública na arbitragem e ressalta que a violação a esse princípio pode incidir na convenção de arbitragem, no processo arbitral, na sentença ou na execução<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Ver BARROS, Vera Cecília Monteiro de. *Exceção de ordem pública na homologação de sentença arbitral estrangeira no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 126.

<sup>32</sup> ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial internacional e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 65.

<sup>33</sup> APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 43.

<sup>34</sup> "Le domaine d'intervention de l'ordre public peut, nous l'avons déjà remarqué, s'entendre en réalité à l'ensemble de l'arbitrage, et sa violation porter aussi bien sur la convention arbitrale (validité ou nullité en fonction de la capacité, mais surtout de l'arbitrabilité du litige), sur la procédure arbitrale (respect des droits de la défense, motivation des sentences) sur la sentence elle-même (dans ses motifs ou dans son dispositif) et sur son exécution"

O trecho correspondente na tradução é: "A intervenção da ordem pública pode, como já notamos, ser entendida em toda a arbitragem, e sua violação pode incidir na convenção de arbitragem (validade ou nulidade de acordo com a capacidade, mas acima de tudo na arbitrabilidade do litígio),

A doutrina brasileira<sup>35</sup> coloca que a relevância da ordem pública na arbitragem comercial internacional passa principalmente por três aspectos: arbitrabilidade, regras de Direito aplicáveis à solução do litígio e controle judicial da sentença arbitral, o que inclui anulação da sentença arbitral e reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira<sup>36</sup>.

A arbitrabilidade é o exame dos litígios que podem ser submetidos à arbitragem. Nesse momento é quando se verifica pela primeira vez a relevância da ordem pública em matéria de arbitragem comercial internacional.

No que diz respeito às regras de Direito aplicáveis à solução de litígio a ser submetido à arbitragem, vale mencionar que alguns ordenamentos jurídicos, como é o caso do brasileiro, afastam expressamente a possibilidade de escolher aquelas que violem a ordem pública. Nesse sentido, dispõe o artigo 2º da Lei de Arbitragem brasileira:

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

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

Sobre o controle judicial da sentença arbitral, vale dizer que pode ocorrer na instância de anulação da sentença arbitral ou no seu reconhecimento e execução. O controle judicial da sentença arbitral no reconhecimento e execução é o objeto específico do presente trabalho e será abordado em um capítulo próprio.

---

no procedimento arbitral (respeito pelos direitos de defesa, motivação da sentença), na própria sentença (em sua fundamentação ou na parte dispositiva) e na sua execução". FOUCHARD, Phillipe. *L'arbitrage commercial international*. Paris: Dalloz, 1965. p. 525.

<sup>35</sup> Dentre os autores que fazem essa classificação, mencionamos Vera Cecilia Monteiro de Barros e Ricardo Almeida.

<sup>36</sup> Não exploraremos no nosso trabalho se é a ordem pública interna ou a internacional a que incide no que essa doutrina brasileira aponta como de relevância da ordem pública na arbitragem comercial internacional, exceto no que tange ao reconhecimento e execução de sentença arbitral estrangeira, que será tratado em um capítulo próprio.

## 1.5 CONTEÚDO DA ORDEM PÚBLICA: ORDEM PÚBLICA PROCESSUAL E ORDEM PÚBLICA MATERIAL

A ordem pública pode ser classificada como material e processual para efeito de reconhecimento e execução de sentença arbitral estrangeira. A ordem pública material se consolida quando o mérito da decisão estrangeira contradiz princípios fundamentais e regras do foro. Ao realizar essa análise, será necessário examinar o mérito da decisão estrangeira para verificar se a decisão, no todo ou em parte, permanece compatível com os valores fundamentais do foro.

Nesse sentido, há que se distinguir revisão de mérito de exame de mérito. Na homologação de sentença arbitral estrangeira, a análise de compatibilidade com a ordem pública é realizada com o exame de mérito, de modo a verificar se a decisão viola ou não os valores fundamentais do foro. Isso difere da revisão de mérito, em que a decisão como um todo é reanalisada, para verificar se a lei foi corretamente aplicada. A exceção da ordem pública na homologação de sentença estrangeira não pode servir como espécie de recurso, com a revisão do mérito da questão jurídica em discussão<sup>37</sup>.

A ordem pública material, portanto, é violada quando os princípios fundamentais de direito material são agredidos, com a potencialidade de gerar um descompasso com a ordem jurídica e o sistema de valores reconhecidos. É caracterizada uma ofensa à ordem pública material quando o conteúdo da sentença arbitral ofender as normas que regulam precipuamente aspectos estatais fundamentais.

A ordem pública processual é resultante, sobretudo, de uma construção jurisprudencial, visto que a legislação dos Estados não costuma fazer referência expressa a esse conceito. Compreende as garantias incluídas no devido processo legal, como a observância do contraditório, o direito à ampla defesa e a coisa julgada.

---

<sup>37</sup> Essa ideia está refletida na seguinte colocação que, embora se refira ao direito francês, estende-se ao conceito de ordem pública internacional em geral: "French arbitration law allows no control by the courts over the arbitrators' decision on the merits of a dispute, except with regard to compliance with the requirements of the French conception of international public policy. An error of fact or law by the arbitral tribunal, however blatant, will not constitute a ground on which an award can be set aside or refused enforcement".

O trecho correspondente na tradução é: "A lei de arbitragem francesa não permite que a corte realize o controle de mérito da decisão do árbitro, exceto em relação ao cumprimento daquilo que constitui a concepção francesa de ordem pública internacional. Um erro de fato ou de direito do tribunal arbitral, mesmo que flagrante, não é suficiente para se denegar o reconhecimento e a execução da sentença". GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (ed.). *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 943.

A ordem pública processual assegura às partes o direito a uma decisão independente sobre as conclusões e fatos submetidos ao tribunal arbitral, em conformidade com a lei processual aplicável. Ela é violada quando princípios fundamentais forem agredidos, resultando em uma contradição intolerável aos sentimentos de justiça, de tal maneira que a decisão parecerá inconciliável com os valores reconhecidos em um Estado de Direito. Vale notar que não é toda violação a regra processual que constitui uma agressão da ordem pública processual, mas apenas de uma regra essencial.

#### 1.6 A RELAÇÃO ENTRE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL, HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS E ORDEM PÚBLICA

Embora não necessariamente envolva uma interação entre as autoridades do Estado onde se requer o reconhecimento da sentença estrangeira e do Estado onde essa sentença foi proferida, o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras é sem dúvida um importante instrumento de cooperação.

A cooperação jurídica internacional permite que sentenças arbitrais estrangeiras possam produzir efeitos dentro da jurisdição de determinado país. Dessa forma, se a decisão arbitral estrangeira foi proferida no país X e todo o patrimônio do réu está no país Y, a decisão pode resultar ineficaz se não houver o reconhecimento e a execução da sentença arbitral estrangeira no país Y.

No âmbito regional do continente americano houve uma preocupação em intensificar a cooperação internacional em matéria de arbitragem, tendo sido firmadas a Convenção do Panamá de 30.01.1975, sobre arbitragem comercial internacional, a Convenção de Montevideu de 08.05.1979, sobre eficácia e julgamento de sentenças arbitrais estrangeiras, o Acordo de Buenos Aires sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul de 23.07.1998<sup>38</sup> e o Protocolo de Cooperação e de Assistência Jurisdicional em matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa concluído em 27.06.1992 (“Protocolo de Las Leñas”).

---

<sup>38</sup> O Acordo de Buenos Aires não trata especificamente de reconhecimento e execução de sentença arbitral estrangeira.

O sucesso da Convenção de Nova Iorque, considerada a convenção mais importante sobre arbitragem comercial internacional, demonstra um fortalecimento da cooperação jurídica internacional em matéria de arbitragem internacional, mais especificamente no reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

A Convenção de Nova Iorque buscou atender à cooperação jurídica internacional e, por isso, estabeleceu requisitos simplificados para requerer o reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira, assim como hipóteses restritas de denegação de tal reconhecimento e execução.

Como consequência, há também uma forte relação entre cooperação jurídica internacional e ordem pública, sendo que esta atua apenas excepcionalmente quando necessário para manter a integridade do ordenamento jurídico nacional<sup>39</sup>. Disso decorre que a denegação de homologação de sentença arbitral estrangeira por ofensa à ordem pública internacional somente deve ocorrer em situações excepcionais.

Portanto, ao apreciar um requerimento de homologação de sentença arbitral estrangeira, a autoridade local, pautada na cooperação jurídica internacional, terá em mente que a denegação da homologação somente ocorrerá nas hipóteses excepcionais previstas na legislação aplicável.

---

<sup>39</sup> Vide ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial internacional e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 247. Para o autor “quanto maior o grau de integração de uma dada comunidade jurídica nacional nas grandes tendências do direito do comércio internacional, quanto maior a abertura dos operadores jurídicos à influência das práticas correntes no âmbito internacional, quanto maior a permeabilidade do ordenamento ao diálogo entre culturas, mais flexível e tolerante será a ordem pública do país de recepção, diluindo o caráter nacional do controle e abrindo caminho para a influência de elementos transnacionais ou verdadeiramente internacionais na apreciação da ordem pública”.

## 2 HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS E A ORDEM PÚBLICA

### 2.1 PANORAMA SOBRE TRATADOS INTERNACIONAIS ANTERIORES E POSTERIORES À CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE ATINENTES À HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

Proferida a sentença arbitral, surge a problemática de como executá-la, sobretudo quando não há um cumprimento espontâneo da parte ré. Em regra, uma decisão proferida em uma jurisdição não gera automaticamente efeitos em outras jurisdições, razão pela qual é necessário o reconhecimento da sentença estrangeira no país em que se pretende executá-la.

Preocupada com a situação de falta de efetividade das sentenças arbitrais, o que coloca em xeque a própria arbitragem, a comunidade internacional buscou mecanismos de fortalecimento da arbitragem internacional e de facilitação do reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Como consequência disso, foram celebrados o Protocolo de Genebra sobre Cláusulas de Arbitragem de 1923 (“Protocolo de Genebra”) e a Convenção de Genebra sobre a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1927 (“Convenção de Genebra”), que antecederam a Convenção de Nova Iorque de 1958, a qual veio a substituí-los<sup>40</sup>.

O Protocolo de Genebra<sup>41</sup> foi celebrado com o intuito de facilitar o reconhecimento da validade de compromissos ou de cláusulas compromissórias entre os Estados contratantes<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Nos termos do artigo VII(2) da Convenção de Nova Iorque:

*“Artigo VII (...) 2. O Protocolo de Genebra sobre Cláusulas de Arbitragem de 1923 e a Convenção de Genebra sobre a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1927 deixarão de ter efeito entre os Estados signatários quando, e na medida em que, eles se tornem obrigados pela presente Convenção”.*

<sup>41</sup> Promulgado no Brasil por meio do Decreto Nº 21.187, de 22 de Março de 1932, posteriormente derogado com a promulgação no país da Convenção de Nova Iorque.

<sup>42</sup> Além disso, estabelecia no artigo 3º que:

*“3 - Cada Estado contratante se compromete a garantir a execução, pelas suas autoridades e de conformidade com as disposições da sua legislação nacional, das sentenças arbitrais proferidas no seu território, em virtude dos artigos precedentes”.*

A Convenção de Genebra<sup>43</sup> buscou facilitar o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras e dispunha sobre a exceção da ordem pública no artigo 1º, alínea “e”<sup>44</sup>.

A Convenção Interamericana sobre arbitragem comercial internacional do Panamá de 30.01.1975 (“Convenção do Panamá”) é de grande importância para os países membros da Organização dos Estados Americanos<sup>45</sup>, pois prevê, para a arbitragem, um regulamento uniforme sobre controvérsias de comércio internacional. Dispõe sobre instância arbitral, convenção de arbitragem e reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Celebrada posteriormente à Convenção de Nova Iorque - que influenciou sua redação – a Convenção do Panamá teve como um dos objetivos principais uniformizar as regras em matéria de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, de modo a favorecer a circulação das sentenças no continente americano.

Foi adotada redação semelhante àquela do artigo V da Convenção de Nova Iorque de 1958 sobre denegação de reconhecimento e execução de sentença arbitral estrangeira<sup>46</sup>. O reconhecimento e a execução podem ser denegados: i) A pedido da

<sup>43</sup> O Brasil não aderiu à Convenção de Genebra.

<sup>44</sup> “Article 1

*In the territories of any High Contracting Party to which the present Convention applies, an arbitral award made in pursuance of an agreement whether relating to existing or future differences (hereinafter called " a submission to arbitration") covered by the Protocol on Arbitration Clauses, opened at Geneva on September 24, 1923 shall be recognised as binding and shall be enforced in accordance with the rules of the procedure of the territory where the award is relied upon, provided that the said award has been made in a territory of one of the High Contracting Parties to which the present Convention applies and between persons who are subject to the jurisdiction of one of the High Contracting Parties.*

*To obtain such recognition or enforcement, it shall, further, be necessary:*

*(e) That the recognition or enforcement of the award is not contrary to the public policy or to the principles of the law of the country in which it is sought to be relied upon.”*

<sup>45</sup> A lista dos países ratificantes pode ser consultada na página <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-35.html>.

<sup>46</sup> Conforme se observa na redação do artigo 5º da Convenção do Panamá.

“ARTIGO 5

*1. Somente poderão ser denegados o reconhecimento e a execução da sentença por solicitação da parte contra a qual for invocada, se esta provar perante a autoridade competente do Estado em que forem pedidos o reconhecimento e a execução:*

*a) que as partes no acordo estavam sujeitas a alguma incapacidade em virtude da lei que lhes é aplicável, ou que tal acordo não é válido perante a lei a que as partes o tenham submetido, ou se nada tiver sido indicado a esse respeito, em virtude da lei do país em que tenha sido proferida a sentença; ou*

*b) que a parte contra a qual se invocar a sentença arbitral não foi devidamente notificada a designação do árbitro ou do processo de arbitragem ou não pôde, por qualquer outra razão, fazer valer seus meios de defesa; ou*

*c) que a sentença se refere divergência não prevista no acordo das partes de submissão ao processo arbitral; não obstante, se as disposições da sentença que se referem às questões submetidas à*

parte contra quem o requerimento foi feito, mediante prova da incidência de ao menos alguma das hipóteses do artigo 5(1); ii) De ofício ou a pedido da parte contra quem o requerimento foi feito nos casos do artigo 5(2).

A Convenção Interamericana de Montevideu de 1979 (“Convenção de Montevideu”)<sup>47</sup>, conforme estabelece seu art. 1º, aplica-se de forma supletiva à Convenção do Panamá e regula alguns temas não abordados por esta, como formalidades que devem ser preenchidas para a demanda de reconhecimento e de execução de uma sentença arbitral estrangeira.

O Protocolo de Cooperação e de Assistência Jurisdicional em matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, concluído em 27.06.1992 (“Protocolo de Las Leñas”)<sup>48</sup>, rege a circulação de sentenças e laudos arbitrais proferidos no território de um Estado membro do Mercosul. O seu preâmbulo estabelece como objetivo:

Promover e intensificar a cooperação jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, a fim de assim contribuir para o desenvolvimento de suas relações de integração com base nos princípios do respeito à soberania nacional e à igualdade de direitos e interesses recíprocos” e ainda a “adoção de instrumentos comuns que consolidem a segurança jurídica e tenham como finalidade atingir os objetos do Tratado de Assunção.

O procedimento de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras que seja demandado por autoridades judiciais está regido pelo artigo 19, segundo o qual: “O pedido de reconhecimento e execução de sentença e de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdicional será tramitado por via de cartas rogatórias e por intermédios da Autoridade Central”.

---

*arbitragem puderem ser isoladas das que não foram submetidas à arbitragem, poder-se-á dar reconhecimento e execução às primeiras; ou*

*d) que a constituição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não se ajustaram ao acordo celebrado entre as partes ou, na falta de tal a acordo, que a constituição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não se ajustaram à lei do Estado onde se efetuou a arbitragem; ou*

*e) que a sentença não é ainda obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por uma autoridade competente do estado em que, ou de conformidade com cuja lei, foi proferida essa sentença.*

*1. Poder-se-á também denegar o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral, se a autoridade competente do Estado em que se pedir o reconhecimento e a execução comprovar:*

*a) que, segundo a lei desse Estado, o objeto da divergência não é suscetível de solução por meio de arbitragem; ou*

*b) que o reconhecimento ou a execução da sentença seriam contrárias à ordem pública do mesmo Estado.”*

<sup>47</sup> Ratificada por Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela. Vide <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-41.html> (acesso em: 04 nov. 2018).

<sup>48</sup> Ratificado por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Promulgado no Brasil pelo Decreto nº. 2.067, de 12 de novembro de 1996.

O referido artigo não dispensa a homologação. A tramitação é feita por meio de cartas rogatórias e não através de ação de homologação de sentença estrangeira.

O Protocolo de Las Leñas estabelece condições de eficácia muito rigorosas<sup>49</sup> em relação à Convenção de Nova Iorque<sup>50</sup> para que sentenças e laudos arbitrais tenham eficácia extraterritorial nos Estados Partes do Mercosul, o que pode acabar por esvaziar a sua aplicação.

## 2.2 A CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE: PANORAMA E ANÁLISE ESPECÍFICA DO ARTIGO V, 2, “b”

O foco principal do nosso estudo será a Convenção de Nova Iorque, tendo em vista não só o estrondoso número de países que a ela aderiram<sup>51</sup>, mas também sua enorme aplicabilidade na arbitragem comercial internacional.

<sup>49</sup> Vide Protocolo de Las Leñas, Artigo 20:

*“Artigo 20. As sentenças e os laudos arbitrais a que se referem o artigo anterior terão eficácia extraterritorial nos Estados Partes quando reunirem as seguintes condições:*

- a) que venham revestidos das formalidades externas necessárias para que sejam considerados autênticos nos Estados de origem.*
- b) que estejam, assim como os documentos anexos necessários, devidamente traduzidos para o idioma oficial do Estado em que se solicita seu reconhecimento e execução;*
- c) que emanem de um órgão jurisdicional ou arbitral competente, segundo as normas do Estado requerido sobre jurisdição internacional;*
- d) que a parte contra a qual se pretende executar a decisão tenha sido devidamente citada e tenha garantido o exercício de seu direito de defesa;*
- e) que a decisão tenha força de coisa julgada e/ou executória no Estado em que foi ditada;*
- f) que claramente não contrariem os princípios de ordem pública do Estado em que se solicita seu reconhecimento e/ou execução*

*Os requisitos das alíneas (a), (c), (d), (e) e (f) devem estar contidos na cópia autêntica da sentença ou do laudo arbitral.”*

<sup>50</sup> Vide Convenção de Nova Iorque, artigo IV:

*“Artigo IV*

*1. A fim de obter o reconhecimento e a execução mencionados no artigo precedente, a parte que solicitar o reconhecimento e a execução fornecerá, quando da solicitação:*

- a) a sentença original devidamente autenticada ou uma cópia da mesma devidamente certificada;*
  - b) o acordo original a que se refere o Artigo II ou uma cópia do mesmo devidamente autenticada.*
- 2. Caso tal sentença ou tal acordo não for feito em um idioma oficial do país no qual a sentença é invocada, a parte que solicitar o reconhecimento e a execução da sentença produzirá uma tradução desses documentos para tal idioma. A tradução será certificada por um tradutor oficial ou juramentado ou por um agente diplomático ou consular.”*

<sup>51</sup> Carmen Tiburcio e Jacob Dolinger sustentam que o enorme número de países que aderiram à Convenção de Nova Iorque, significa que há um “direito uniforme” em matéria de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 636.

Foi ratificada por 159 países<sup>52</sup> (inclusive pelo Brasil) e representou uma grande evolução para a arbitragem comercial internacional, especialmente para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. É considerada a convenção mais importante sobre arbitragem comercial internacional no mundo.

Embora desenhada principalmente para facilitar o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, a Convenção de Nova Iorque também trata da eficácia da cláusula compromissória. Conceitualmente, seu campo de aplicação não se limita à arbitragem internacional, pois incide em arbitragens domésticas em que se busca a execução da sentença arbitral em outro país. Para alguns autores, a referida convenção tem um alcance ainda mais amplo, ao se preocupar com a própria autonomia da arbitragem internacional.<sup>53</sup>

A Convenção de Nova Iorque trouxe algumas inovações em relação à Convenção de Genebra. A primeira é a inversão do ônus probatório: é a parte que se opõe à execução que deve provar os motivos pelos quais a sentença arbitral não deve ser executada. A segunda é a restrição das hipóteses de admissibilidade de oposição à execução. A dupla homologação do laudo arbitral, no país de origem e no país da execução passa a não mais ser necessária.

Embora os termos “reconhecimento” e “execução” sejam muitas vezes utilizados indistintamente, em tese, pode acontecer de uma sentença arbitral ser reconhecida e não ser executada, por se considerar que não cumpriu os requisitos necessários para tanto.

Quando uma corte é instada a executar uma sentença arbitral, a sua manifestação abrange na verdade o reconhecimento e a execução, sendo a execução uma etapa posterior e complementar ao reconhecimento.

No Brasil, utiliza-se o termo “homologação”, que é o procedimento pelo qual se obtém o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

O artigo V da Convenção de Nova Iorque elenca as hipóteses em que pode ser denegado o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, que a grande maioria da doutrina entende serem taxativas. Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio mencionam que o artigo V da Convenção de Nova Iorque, ao prever hipóteses

---

<sup>52</sup> Dado obtido na página <http://www.newyorkconvention.org/countries>. Acesso em: 22 jul. 2018. Nessa página também é possível consultar a lista dos países ratificantes.

<sup>53</sup> GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (ed.). *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 124.

taxativas para denegação do reconhecimento dos laudos arbitrais estrangeiros, cria limites para o órgão nacional competente, o qual não poderá, de forma alguma, denegar a homologação fora dessas hipóteses.<sup>54</sup>

O artigo V da Convenção de Nova Iorque tem a seguinte redação:

Artigo V

1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que:

a) 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; ou

b) 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; ou

c) 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; ou

d) 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; ou

e) 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.

2. 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; ou

b) o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país.

Dentre os motivos acima listados para denegação, vamos nos ater àquele elencado no artigo V(2)(b), que diz respeito à contrariedade à ordem pública do país onde se requer o reconhecimento e execução.

### 2.2.1 A ofensa à ordem pública como causa de denegação da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras

<sup>54</sup> DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado* (parte especial): arbitragem comercial internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 47.

Para que uma sentença arbitral estrangeira produza efeitos em determinado território nacional, deve passar por um procedimento de controle ou de homologação a ser feito pelo juiz do Estado receptor da sentença, que vai avaliar se a mesma preenche certas condições exigidas pela ordem jurídica do Estado requerido.

Na prática, pode acontecer de uma parte obter o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral em determinado país e não ter a mesma sorte em outro país, por nessa jurisdição ter se considerado que a decisão é atentatória à ordem pública daquele foro<sup>55</sup>.

O controle da ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras se faz no âmbito da aplicação indireta da lei estrangeira, o que significa dizer que a regra deve ser o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, a menos que haja uma violação profunda aos valores do foro.

Portanto, no juízo de deliberação, a ordem pública é excepcionalíssima e apenas deve impedir o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras em circunstâncias altamente relevantes envolvendo valores extremamente fundamentais do foro.

Podemos dizer que, na esfera do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras (e também de sentenças estrangeiras), a ordem pública passa por um “filtro mais tolerante” quando comparado a outras hipóteses de aplicação da ordem pública, que se situam na esfera doméstica e também na aplicação direta da lei estrangeira.

Desperta preocupação da doutrina o fato de a alegação de violação à ordem pública ser usada com frequência pela parte que se opõe ao reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira apenas como artifício para tentar se esquivar da execução da mesma. Como menciona Jean-Baptiste Racine (1999, p. 441), a alegação de ofensa à ordem pública é utilizada frequentemente como um

---

<sup>55</sup> Como apontado por Philippe Fouchard: *“la nature même de la notion d'ordre public interdisait aux auteurs de la Convention de New York de la définir plus avant ; ç'aurait été empiéter sur la souveraineté nationale, dans un domaine où elle est particulièrement stricte. Il revient donc à chaque Etat, ou plutôt à chaque juge étatique saisi d'une demande d'exequatur de la sentence, de dire si celle-ci est ou n'est pas contraire à ce qu'il considère comme l'ordre public de son pays au sens international”*.

O trecho correspondente na tradução é: “A própria natureza da ordem pública afastou os autores da Convenção de Nova Iorque de definir o princípio, pois está inserido no estrito domínio da soberania nacional. Cabe a cada Estado, ou melhor, ao juiz estatal competente para julgar a demanda de execução da sentença, analisar se tal demanda é ou não contrária àquilo que se considera violador da ordem pública internacional do seu país”.

FOUCHARD, Phillipe. *L'arbitrage commercial international*. Paris: Dalloz, 1965. p. 518.

veículo para meras frustrações da parte que se opõe à execução da sentença arbitral, dando margem, em função de seu caráter genérico e residual, a toda espécie de alegação infundada.<sup>56</sup>

### 2.2.2 A questão da análise de ofício dos motivos elencados no artigo V(2) da Convenção de Nova Iorque

De acordo com a redação do artigo V(2), os motivos de denegação de homologação de sentença arbitral estrangeira ali elencados podem ser apreciados de ofício. Aqui cabe uma análise mais aprofundada se tais motivos podem ou na verdade devem ser apreciados de ofício.

Pela leitura literal do artigo V(2), depreende-se que se trata de uma discricionariedade da autoridade competente para o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira e não de uma obrigação. Isso porque o dispositivo diz 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 [...]*”. Vemos que o artigo diz “poderão” e não “deverão”.

Com base nessa redação do artigo V(2), a doutrina sustenta que a apreciação de ofício desses motivos é uma discricionariedade da autoridade competente para o reconhecimento. Van den Berg defende essa posição, sem tecer comentários sobre uma possível interpretação contrária<sup>57</sup>. Jan Paulsson também compartilha esse entendimento, dizendo que se fosse intenção dos idealizadores da Convenção de Nova Iorque estipular a obrigatoriedade da denegação, bastava ter empregado o verbo “dever” em vez de “poder”<sup>58</sup>.

Gary Born defende que não há uma obrigação da autoridade competente de reconhecer de ofício os motivos do artigo V, já que a Convenção de Nova Iorque não

---

<sup>56</sup> Apud ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial internacional e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 233.

<sup>57</sup> Ver BERG, Albert Jan van den. *The New York Arbitration Convention of 1958: towards a uniform judicial interpretation*. The Hague: Kluwer Law International, 1981. p. 376.

<sup>58</sup> PAULSSON, Jan. May or must under the New York Convention: an exercise in syntax and linguistics. *Arbitration International*, v. 14, n. 2, p. 227-230, 1998. p. 230.

teve por objetivo estabelecer causas de recusa uniformes na esfera internacional. Vejamos:

The Convention's objectives were to facilitate the recognition and enforcement of foreign awards, by providing uniform international grounds on which recognition could be denied. Contrary to the foregoing analysis, nothing in the Convention was intended to establish uniform international grounds requiring denials of recognition; that is made crystal clear by Article V's use of the term "may" and by Article VII(1)'s residual savings clause"<sup>59</sup>.

Emmanuel Gaillard e George Bermann<sup>60</sup> também colocam que a apreciação de ofício dos motivos do artigo V(2) é uma discricionariedade da autoridade competente para o reconhecimento, acrescentando que algumas cortes decidiram que, quando possível, a parte da sentença arbitral que não viola a ordem pública deve ser reconhecida. Em suas palavras:

The sanction for an award that is found to be contrary to public policy is that the courts of a Contracting State may refuse to grant recognition and enforcement. While that power is discretionary in the sense that the New York Convention does not require that recognition and enforcement be refused ("recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused"), certain courts have decided that, where it is possible to sever the part of the award which is contrary to public policy, the rest of the award will be recognized and enforced.

Para Teresa Cheng<sup>61</sup>:

The discretionary nature of Art. V is now well accepted internationally. There is no longer any argument, or any sustainable argument, that would suggest that the word 'may' in Art. V should mean anything other than a discretionary 'may' as opposed to a mandatory 'shall'.

<sup>59</sup> O trecho correspondente na tradução é: "A Convenção teve como objetivo facilitar o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras estabelecendo fundamentos internacionais sobre os quais o reconhecimento pode ser denegado, portanto, não se trata de uma obrigação de denegar. Isso fica claro pelo uso do termo "poderá" no artigo V e pelo caráter residual da cláusula VII(1)". BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 2nd ed. [S. l.]: Kluwer Law International, 2014. cap. 26, p. 3430.

<sup>60</sup> O trecho correspondente na tradução é: "A sanção para uma sentença contrária à ordem pública é que as cortes do Estado ratificante podem se recusar a reconhecer e executar a sentença. Embora se trate de uma discricionariedade, no sentido de que a Convenção de Nova Iorque não aborda o reconhecimento e a execução como um dever ("o reconhecimento e a execução da sentença arbitral também poderão ser recusados"), algumas cortes decidiram que, quando for possível separar a parte da sentença contrária à ordem pública, o restante da sentença será homologado". GAILLARD, Emmanuel; BERMANN, George A. *The UNCITRAL Secretariat Guide on the New York Convention*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017. p. 276.

<sup>61</sup> O trecho correspondente na tradução é: "O caráter discricionário do artigo V é atualmente bem aceito internacionalmente. Não há mais argumento para defender que a palavra "poderá" no artigo V signifique uma obrigatoriedade, em vez de uma discricionariedade". CHENG, Teresa. Celebrating the fiftieth anniversary of the New York Convention. In: BERG, Albert Jan van den. (ed.). *50 years of the New York Convention*: ICCA International Arbitration Conference. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009. (ICCA Congress Series, 14).

Alan Redfern e Martin Hunter também entendem que se trata de uma discricionariedade, levando em conta a redação do dispositivo<sup>62</sup>.

Even if grounds for refusal of recognition and enforcement of an award are proven to exist, the enforcing court is not obliged to refuse enforcement. The opening lines of paragraphs (1) and (2) of Article V say that enforcement may be refused. They do not say that it must be refused. The language is permissive, not mandatory.

Logo, observamos que o posicionamento consolidado na doutrina é o de que a autoridade competente para o reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira, na hipótese do artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque, tem a discricionariedade de denegar o reconhecimento e a execução.

Emmanuel Gaillard e George Bermann entendem que, independentemente da questão de poder ou não a autoridade competente para o reconhecimento e homologação da sentença estrangeira revisar de ofício a hipótese do artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque, o ônus da prova permanece com a parte que se opõe à homologação<sup>63</sup>.

### 2.2.3 Significado da expressão “ordem pública daquele país” do artigo V, 2, “b” da Convenção de Nova Iorque

O artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque diz o seguinte:

Artigo V.  
2. 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.

A ordem pública tutelada pelo artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque não é a ordem pública interna. Como já expusemos, no reconhecimento e execução de

<sup>62</sup> O trecho correspondente na tradução é: “Mesmo se provada a existência de motivos para a recusa de reconhecimento e execução de sentença, a corte competente para a homologação não é obrigada a recusar a homologação. Os parágrafos (1) e (2) do artigo V dizem que a homologação pode ser recusada e não que deve ser recusada. A linguagem é permissiva, não mandatória”. BLACKABY, Nigel *et al.* *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 639.

<sup>63</sup> Ver GAILLARD, Emmanuel; BERMANN, George A. *The UNCITRAL Secretariat Guide on the New York Convention*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017. p. 274-275.

sentença arbitral estrangeira, a ordem pública passa por um “filtro mais tolerante” quando comparado à aplicação da ordem pública na esfera doméstica.

Dessa forma, a diferença entre a lei local e a lei estrangeira aplicável de acordo com as regras de conexão não será suficiente para impedir o reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira.

Sobre o tema, Gary Born coloca que<sup>64</sup>:

Thus, it is widely-held that a narrower concept of public policy should apply to recognition of foreign awards than is applied to domestic awards. Whereas public policy is essentially national (i.e., it is considered in a national context, namely in the national legal system of the forum), public policy in the field of international commercial arbitration should “invoke something more than contravention of [national] law.” Rather, only those national public policies which mandatorily demand application to international matters, taking into account the potential absence of any direct connection to the judicial recognition forum, constitute public policy for purposes of Article V(2)(b).

Em grande parte dos países que ratificaram a Convenção de Nova Iorque, os tribunais entendem que mera violação à lei doméstica não é suficiente para afastar o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras sob o fundamento da ordem pública<sup>65</sup>.

Descartada a interpretação da expressão “ordem pública daquele país” no artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque como ordem pública interna, cabe nos aprofundarmos sobre o seu real sentido.

---

<sup>64</sup> O trecho correspondente na tradução é: “É amplamente reconhecido que deve se aplicar ao reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras um conceito mais restrito de ordem pública do que aquele aplicado a sentenças domésticas. Embora a ordem pública seja essencialmente doméstica (ou seja, é considerada no contexto nacional, no sistema jurídico nacional do foro), a ordem pública na arbitragem comercial internacional deve invocar algo mais que a violação à lei nacional. Apenas a ordem pública que demanda uma aplicação mandatória de assuntos internacionais, levando em conta a ausência potencial de qualquer conexão direta com o foro competente para a homologação, constitui a ordem pública a que se refere o artigo V(2)(b)”. BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 2nd ed. [S. l.]: Kluwer Law International, 2014. cap. 26, p. 3658-3659.

<sup>65</sup> Alguns exemplos: *Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt Ltd.*, Federal Court, Australia, 23 March, 2012, [2012] FCA 276; *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011; *Agence pour la sécurité de la navigation aérienne em Afrique et à Madagascar v. M. N'DOYE Issakha*, Court of Appeal of Paris, France, 16 October 1997; *K.M. v. UAB A. Sabonio Zalgirio krepsinio centras*, Court of Cassation, Lithuania, 4 November 2011. Apud GAILLARD, Emmanuel; BERMANN, George A. *The UNCITRAL Secretariat Guide on the New York Convention*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017. p. 258.

A grande maioria da doutrina entende que a ordem pública tutelada pelo artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque é a ordem pública internacional do país onde se busca o reconhecimento e a execução da sentença arbitral estrangeira<sup>66</sup>.

Como vimos, a ordem pública internacional no reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras é mais tolerante do que a ordem pública interna e do que a ordem pública na aplicação direta da lei estrangeira. Isso significa que apenas em situações excepcionais, que afrontam de maneira gravíssima os princípios do foro onde se requer a homologação da sentença estrangeira, será cabível a denegação da homologação com fundamento na ordem pública. Diante disso, é possível lograr a homologação em um país e não em outro, por nesse último ter se considerado que a homologação viola seus valores fundamentais.

Como exemplos clássicos da jurisprudência que aplicaram um conceito restrito de ordem pública, podemos citar o caso *Parsons & Whittemore Overseas Co. Inc. vs. Societé Generale de L'industrie du Papier* – em que foi decidido que o reconhecimento e a execução de sentença arbitral estrangeira não podem ser negados, exceto nos casos em que a recepção viole as noções mais básicas de moralidade e justiça do Estado do foro<sup>67</sup> – e o caso *Léopold Lazarus Ltd. Vs. Chrome Ressources S.A* – no qual se afirmou que a ordem pública pressupõe uma violação dos princípios fundamentais da ordem jurídica suíça, ferindo de forma intolerável o sentimento de justiça.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Dentre os autores que trazem essa afirmação, podemos mencionar: Albert Jan van den Berg, Julian Lew, Loukas Mistelis, Stefan Kroll, Jean-Baptiste Racine, Pierre Mayer, Roque Caivano, Phillipe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Bertold Goldman e André de Albuquerque Cavalcanti Abbud. Ver: BERG, Albert Jan van den. *The New York Arbitration Convention of 1958: towards a uniform judicial interpretation*. The Hague: Kluwer Law International, 1981, p. 361; LEW, Julian; MISTELIS, Loukas; KROLL, Stefan. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003. p. 721; RACINE, Jean-Baptiste. *L'arbitrage comercial international et l'ordre public*. Paris: LGDJ, 1999. p. 475-476); MAYER, Pierre. *Recommandations de l'association de droit international sur le recours a l'ordre public en tant de que motif de refus de reconnaissance ou d'exécution des sentences arbitrales internationales*. *Revue de l'arbitrage*, Paris, n. 4, 2002; CAIVANO, Roque J. Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros. In: PUCCI, Adriana Noemi (coord.). *Arbitragem comercial internacional*. São Paulo: LTr, 1998. p. 156-157; GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (ed.). *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 996; ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 208.

<sup>67</sup> US Court of Appeals for the Second Circuit, 23-11-1974, 508 F.2d 969.

<sup>68</sup> "Cour de Justice (1<sup>st</sup> Section) of the Canton Geneva, September 17, 1976, Léopold Lazarus Ltd. Vs. Chrome Ressources S.A. (Switz. No. 6)", citando a decisão "Swiss Federal Court's decision of December 12, 1975, Provenda S.A. v. Alimenta S.A., Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse 101 1a 521", na qual se decidiu que uma sentença arbitral inglesa sem fundamentação não viola a ordem pública suíça. Apud BERG, Albert Jan van den. *The New York Arbitration Convention of 1958: towards a uniform judicial interpretation*. The Hague: Kluwer Law International, 1981. p. 365.

Observamos que conceitos como “noções mais básicas de moralidade e justiça do Estado do foro” e “princípios fundamentais da ordem jurídica do país em que se busca o reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira ferindo de forma intolerável o sentimento de justiça”, como os mencionados nas decisões judiciais acima, são conceitos vagos.

Embora a ordem pública internacional passe por um filtro mais tolerante do que a ordem pública interna, fato é que seu conceito é de difícil definição. A ordem pública, em qualquer nível, apresenta a característica da relatividade e seus parâmetros e extensão não são facilmente delimitáveis.

Fouchard, Gaillard e Goldman sustentam que o art. V (2) (b) da Convenção de Nova Iorque se refere ao conceito de ordem pública internacional do país onde se busca o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira, e não à ordem pública verdadeiramente internacional. Defendem que o conceito de ordem pública verdadeiramente internacional só é relevante para árbitros internacionais sem foro que são chamados a aplicar apenas conceitos genuinamente transnacionais. Ponderam que a lógica do art. V (2) (b) da Convenção de Nova Iorque é de permitir que o país onde se busca reconhecimento ou execução possa recusar uma sentença arbitral estrangeira que contrarie suas convicções fundamentais. Colocam que, entretanto, não há nada que impeça os países de adotarem, como parte de seu conceito de ordem pública internacional, princípios com características de universalidade (tradução nossa).<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> It is equally clear that Article V, paragraph 2(b) refers to the host country's conception of international public policy, and not to a "genuinely international public policy" rooted in the law of the community of nations. The latter concept is only of relevance to international arbitrators who, having no forum, are required to apply only genuinely transnational concepts. The logic of Article V, paragraph 2(b) of the New York Convention is entirely different: it is to enable the country where recognition or enforcement is sought to refuse to accept into its legal order an award which contravenes its fundamental convictions. The text of the Convention leaves no room for doubt on that point. 170 However, there is nothing to prevent each country from adopting, as part of its conception of international public policy, principles having some claim to universality, whether voluntarily or in order to honor its international commitments.

O trecho correspondente na tradução é: “É igualmente claro que o Artigo V, parágrafo 2 (b) refere-se à concepção de ordem pública internacional do país hospedeiro, e não a uma "ordem pública genuinamente internacional" baseada na lei da comunidade das nações. Este último conceito só é relevante para os árbitros internacionais que, não tendo foro, são obrigados a aplicar apenas conceitos genuinamente transnacionais. A lógica do Artigo V, parágrafo 2 (b) da Convenção de Nova Iorque é completamente diferente: é permitir que o país em que se pretende a homologação recuse a entrada naquele ordenamento jurídico de uma sentença que viole as suas convicções fundamentais. O texto da Convenção não deixa margem para dúvidas sobre esse ponto. No entanto, nada impede que cada país adote, como parte de sua concepção de ordem pública internacional, princípios que tenham alguma pretensão de universalidade, seja voluntária ou para honrar seus compromissos internacionais”. GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (ed.). *Fouchard, Gaillard,*

André Abbud também defende que a ordem pública mencionada no artigo 39, II da Lei 9307/96 é a ordem pública internacional. Em suas palavras<sup>70</sup>:

Como amplamente reconhecido, o art. V, n. 2, 'b', da Convenção de Nova Iorque, ao referir-se à ordem pública do Estado ad quem, pretende designar a ordem pública internacional, não a exclusivamente doméstica. Mas é preciso bem compreender o sentido em que empregada a expressão ordem pública internacional: não se trata dos princípios gerais de justiça e moral compartilhados pelas nações civilizadas (truly international public policy), porque a menção do dispositivo à lex fori do juízo deliberatório é cristalina. Cuida-se, diferentemente, da ordem pública do país do reconhecimento nas relações internacionais (ordre public à usage international).

A International Law Association emitiu um relatório sobre a ordem pública como exceção à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, no qual recomenda que o conceito de ordem pública do artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque seja empregado como ordem pública internacional<sup>71</sup>.

Em um trabalho de pesquisa sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras em diversos países do mundo, coordenado por George Bermann<sup>72</sup>, concluiu-se que, em um grande número de países, não é feita distinção, pelas cortes competentes para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, entre ordem pública interna e ordem pública internacional. Como exemplos, foram citados Áustria, Brasil, China, República Tcheca, Hungria, Itália, Rússia, Eslovênia, Taiwan, Reino Unido e Estados Unidos.

---

*Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 955.

<sup>70</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 208.

<sup>71</sup> "In these Recommendations, the expression 'international public policy' is to be understood in the sense given to it in the field of private international law; namely, that part of the public policy of a State which, if violated, would prevent a party from invoking a foreign law or foreign judgment or foreign award. It is not to be understood, in these Recommendations, as referring to a public policy which is common to many States (which is better referred to as 'transnational public policy') or to public policy which is part of public international law. International public policy is generally considered to be narrower in scope than domestic public policy".

O trecho correspondente na tradução é: "Nessas recomendações, a expressão ordem pública internacional deve ser compreendida na concepção do direito internacional privado, ou seja, a parte da ordem pública do Estado que, se violada, impede a parte de invocar o direito estrangeiro ou o julgamento estrangeiro ou a sentença estrangeira. Não deve ser entendida como se referindo à ordem pública que é comum a vários Estados (ordem pública transnacional) ou a ordem pública que faz parte do direito internacional público. A ordem pública internacional normalmente tem um escopo mais limitado do que a ordem pública interna". MAYER, Pierre; SHEPPARD, Audley. Final ILA report on public policy as a bar to enforcement of international arbitral awards. *Arbitration International*, v. 19, n. 2, p. 249-263, jun. 2003.p. 251-252.

<sup>72</sup> Trata-se da seguinte obra: BERMAN, George A. (ed.). *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: the interpretation and application of the New York convention by national courts*. New York: Springer, 2017

Dentre os países onde as cortes reconhecem a diferenciação, o trabalho menciona Austrália, Canadá - pelo menos em Quebec -, Croácia, França, Alemanha, Itália, Portugal, Turquia, Uruguai e Venezuela. Entretanto, com exceção de França<sup>73</sup>,

---

<sup>73</sup> Como exemplos de decisões da Corte de Cassação francesa em que se apontou o caráter restritivo da ordem pública internacional, o relatório menciona: “*Cass. civ. 1re, 4 juin 2008, Sté SNF c/ sté Cytéc, Rev. arb., 2008.473, note I. Fadlallah ; JCP E 2008, I, 2088, n°8, obs. Ch. Seraglini ; Gaz. Pal. 20-21 février 2009, p. 32, obs. F.-X. Train ; v. aussi Paris, 22 octobre 2009, Linde, Rev. arb., 2010.124, note F.-X. Train. V. Ch. Seraglini et J. Ortscheidt, Droit de l'arbitrage interne et international, op. cit., spéc. n° 979 et s*”. BERMANN, George A. (ed.). *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: the interpretation and application of the New York convention by national courts*. New York: Springer, 2017, p. 311.

Suíça<sup>74</sup>, Países Baixos<sup>75</sup> e Alemanha<sup>76</sup>, a pesquisa apontou que a maioria das cortes desses países não indica claramente se aplica essa distinção<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> O capítulo que aborda o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras na Suíça menciona que:

*“The notion of public policy adopted by Swiss courts in international arbitration is “extremely narrow.” Public policy is defined as a bundle of core principles, which cannot be derogated from even in international cases. It covers both substantive and procedural public policy. In a constant line of decisions, the Swiss Federal Court exclusively refers to an “international” or “transnational” public policy. This means that not all fundamental principles of the Swiss legal system belong to public policy, but only “universal” principles, i.e. such principles, which – under Swiss understanding of law and sense of justice – should be considered as fundamental by all countries in the world”.*

O trecho correspondente na tradução é: “A noção de ordem pública adotada pelas cortes suíças na arbitragem internacional é bastante restritiva. A ordem pública é definida como um conjunto de princípios elementares que não podem ser derogados mesmo nos casos internacionais. Abrange tanto a ordem pública material quanto a processual. Numa série de decisões, a Corte Federal da Suíça se refere exclusivamente à ordem pública internacional ou transnacional. Isso significa que nem todos os princípios fundamentais do sistema jurídico suíço pertencem à ordem pública, apenas os princípios universais, ou seja, aqueles que, na visão suíça da lei e justiça devem ser considerados como fundamentais por todos os países do mundo”. BERMANN, George A. (ed.). *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: the interpretation and application of the New York convention by national courts*. New York: Springer, 2017. p. 935.

Da leitura dos apontamentos acima transcritos, extraímos que as decisões referidas no relatório tratam da aplicação da ordem pública transnacional, na qual se enquadra a preservação de princípios universais que deveriam ser considerados fundamentais por todos os países do mundo.

<sup>75</sup> O capítulo que aborda o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras nos Países Baixos informa que o país aplica o conceito de ordem pública internacional no reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras e que a sentença arbitral estrangeira é executada nos Países Baixos se for válida de acordo com a lei do país onde foi proferida. Cita como exemplo *“decisions of the President of the District Court/Court of First Instance (Rechtbank) of Breda of 8 March 1995 and the Court of Appeal (Gerechtshof) ‘s Hertogenbosch of 14 July 1995, Sneek Hardhout Import BV v Karl Schlüter KG (GmbH & Co.)*, extracted from *Yearbook Commercial Arbitration Netherlands No. 20 (Kluwer Law International 1993)*”, em que as cortes alemãs homologaram uma sentença proferida por dois árbitros na Alemanha, ainda que nos Países Baixos sentenças proferidas por um número par de árbitros sejam afastadas por ofensa à ordem pública. Cita também *“the Decision of the Court of Appeal The Hague of 3 May 1962, S&S (Schip&Schade) 1963, 42”*. BERMANN, George A. (ed.). *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: the interpretation and application of the New York convention by national courts*. New York: Springer, 2017. p. 727.

<sup>76</sup> No capítulo que aborda o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras na Alemanha é ressaltado que:

*“German courts consistently hold that the standard of review is limited to the “ordre public international” rather than the “ordre public interne”. Even though this restrictive approach with regard to the public-policy defense corresponds to the spirit of the Convention, the notion of “ordre public international” may be the cause of uncertainty and confusion from the perspective of the German legal system. This is because German private international law already uses the term public policy (“öffentliche Ordnung”, “ordre public”) to designate the restrictive range of fundamental principles that may be brought as a defense against the recognition of a foreign decision (court judgment or arbitral award) or the application of foreign law. As a consequence, in German law, there is no need, on the terminological level, to further restrict the notion of “ordre public” to that of “ordre public international” in order to contrast it to the larger range of mandatory law existing in the internal German legal system (i.e., the “ordre public interne”). In addition, in Germany review for a violation of public policy depends on the existence of a sufficient connection to the forum (“Inlandsbeziehung”). Thus, in cases that have little connection to Germany, the standard of review may be quite lenient, while in cases that are more closely connected to Germany, it will be stricter”.*

O trecho correspondente na tradução é: “Os tribunais alemães constantemente sustentam que o padrão de revisão é limitado à ordem pública internacional, em vez da ordem pública interna. Embora essa abordagem restritiva em relação à defesa da ordem pública corresponda ao espírito da Convenção, a noção de “ordem pública internacional” pode ser a causa da incerteza e da

Os tribunais da grande parte dos países que ratificaram a Convenção de Nova Iorque entendem que a ordem pública do artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque é aquela do país onde se requer o reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira.<sup>78</sup>

Vale mencionar que, assim como a Suíça<sup>79</sup>, Itália e Rússia também têm precedentes que se referiram à ordem pública universal ou transnacional. A Corte de Apelação de Milão, Itália, na decisão “*Allsop Automatic Inc. v. Tecnoski*”, definiu a ordem pública como “*a body of universal principles shared by nations of the same*

---

confusão do ponto de vista do sistema jurídico alemão. Isso ocorre porque o direito internacional privado alemão já usa o termo ordem pública (“*öffentliche Ordnung*”, “*ordre public*”) para designar a faixa restritiva de princípios fundamentais que podem ser trazidos como defesa contra o reconhecimento de uma decisão estrangeira (sentença judicial ou arbitral) ou a aplicação de lei estrangeira. Como consequência, na lei alemã, não há necessidade, no nível terminológico, de restringir ainda mais a noção de “ordem pública” à de “ordem pública internacional”, a fim de contrastá-la com a maior gama de leis cogentes existentes no sistema jurídico interno alemão (isto é, a “ordem pública interna”). Além disso, na Alemanha a revisão por uma violação à ordem pública depende da existência de uma conexão suficiente com o foro (“*Inlandsbeziehung*”). Assim, nos casos que têm pouca conexão com o foro alemão, o padrão de revisão pode ser bastante brando, enquanto nos casos mais estreitamente ligados à Alemanha, será mais rigoroso”.

Acrescenta-se que, como exemplos de decisões alemãs que restringem a aplicação do artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque à ordem pública internacional, o relatório cita: “*BGH (15.05.1986, III ZR 192/84), BGHZ 98, 70 = NJW 1986, 3027, para 14; BGH (18.01.1990, III ZR 269/88), BGHZ 110, 104 = NJW 1990, 2199, para 13; BGH (01.02.2001, III ZR 332/99), NJW-RR 2001, 1059, paras 17, 23; BGH (23.02.2006, III ZB 50/05), BGHZ 166, 278 = SchiedsVZ 2006, 161, paras 28–29; OLG Bremen (30.09.1999, 2 Sch 4/99), BB 1999, Beilage Nr. 50, 18, para 27; OLG Schleswig (30.03.2000, 16 SchH 5/99), RIW 2000, 706, para 53; BayObLG (20.11.2003, 4Z Sch 17/03), IHR 2004, 81, paras 21–22; OLG Celle (31.05.2007, 8 Sch 6/06), IPRspr 2007/218, 614, para 41; OLG Hamm (28.11.2008, 25 Sch 8/08), IHR 2010, 84, paras 28–29; OLG Saarbrücken (30.05.2011, 4 Sch 3/10), SchiedsVZ 2012, 47, paras 41, 46–47”. BERMANN, George A. (ed.). *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: the interpretation and application of the New York convention by national courts*. New York: Springer, 2017. p. 366.*

<sup>77</sup> BERMANN, George A. (ed.). *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: the interpretation and application of the New York convention by national courts*. New York: Springer, 2017. p. 63-64.

<sup>78</sup> *Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt Ltd.*, Federal Court, Australia, 23 March, 2012, [2012] FCA 276; *IPCO (Nigeria) Ltd. v. Nigerian National Petroleum Corp.*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726; *Gao Haiyan & anor v. Keeneye Holding Ltd. & anor*, Court of Appeal, Hong Kong, CACV 79/2011; *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor.*, Supreme Court, India, 7 October 1993, 1994 AIR 860; *Brostrom Tankers AB v. Factorias Vulcano S.A.*, High Court, Dublin, Ireland, 19 May 2004, XXX Y.B. COM.ARB. 591 (2005); *A. v. B. & Cia. Ltd. & ors*, Supreme Court of Justice, Portugal, 9 November 2003, XXXII Y.B. COM.ARB. 474 (2007); *Federal Tribunal, Switzerland*, 10 October 2011, Decision 5A\_427/2011; *Agility Public Warehousing CO. K.S.C., Professional Contract Administrators, Inc. v. Supreme Foodservice GmbH*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 6 September 2012, 11-5201-cv; *BCB Holding Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013 [2013] CCJ 5 (AJ). Apud GAILLARD, Emmanuel; BERMANN, George A. *The UNCITRAL Secretariat Guide on the New York Convention*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017. p. 258.

<sup>79</sup> Ver a nota de rodapé 82.

*civilization, aiming at the protection of fundamental human rights, often embodied in international declarations or conventions*<sup>80</sup>.

A *Highest Arbitrazh Court* da Rússia, já se referiu à ordem pública como “*universally recognized moral and ethical rules*”<sup>81</sup> e, em outra decisão, como “*fundamental and universal legal principles of highest imperative nature, of particular social and public significance, and forming the basis of the economic, political and legal system of the State*”<sup>82</sup>.

O conceito de ordem pública como “noções mais básicas de moralidade e justiça do Estado do foro”, empregado no caso *Parsons & Whittemore Overseas Co. Inc.* como passível de afastar a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, foi adotado em jurisdições de diversos países<sup>83</sup>.

A França foi o primeiro país a prever expressamente em lei que as sentenças serão reconhecidas e executadas nesse país se não forem manifestamente contrárias à ordem pública internacional. De acordo com o artigo 1520(5) do Código de Processo Civil francês<sup>84</sup>, a violação à ordem pública internacional é um dos motivos para poder

<sup>80</sup> “*Allsop Automatic Inc. v. Tecnoski snc, 4 December 1992, XXII Y.B. COM. ARB. 725*”. Apud GAILLARD, Emmanuel; BERMAN, George A. *The UNCITRAL Secretariat Guide on the New York Convention*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017. p. 258. O trecho correspondente na tradução é: “Um conjunto de princípios universais compartilhados por nações de mesma civilização com o intuito de proteger direitos humanos fundamentais, normalmente incorporados em declarações internacionais ou convenções”.

<sup>81</sup> “*Ansell S.A. v. 000 MedBusinessService-2000, Highest Arbitrazh Court, Russian Federation, Ruling No. VAS-8786/10, 3 August 2010*”. Apud GAILLARD, Emmanuel; BERMAN, George A. *The UNCITRAL Secretariat Guide on the New York Convention*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017. p. 258. O trecho correspondente na tradução é: “regras morais e éticas reconhecidamente universais”.

<sup>82</sup> “*Presidium of the Highest Arbitrazh Court, Russian Federation, Information Letter No. 156 of 26 February 2013*”. Apud GAILLARD, Emmanuel; BERMAN, George A. *The UNCITRAL Secretariat Guide on the New York Convention*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017. p. 258-259. O trecho correspondente na tradução é: “princípios jurídicos fundamentais e universais de natureza altamente imperativa, de particular significância social e pública e que formam as bases econômicas, políticas e do sistema jurídico do Estado”.

<sup>83</sup> Exemplos: *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013, [2013] CCJ 5 (AJ); *Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt Ltd.*, Federal Court, Australia, 23 March, 2012, [2012] FCA 276; *Uganda Telecom Ltd. V. Hi-Tech Telecom Pty Ltd.*, Federal Court, Australia, 22 February 2011, [2011] FCA 131; *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011; *Hebei Import & Export Corp v. Polytek Engeneering Co. Ltd*, Court of Final Appeal, Hong Kong, 9 February 1999, [1999] 2 HKC 205; *Renusagar Power Co. Ltd v. General Tankers AB v. Factorias Vulcano S.A.*, High Court, Dublin, Ireland, 19 May 2004, XXX Y.B. COM. ARB. 591 (2005). Apud GAILLARD, Emmanuel; BERMAN, George A. *The UNCITRAL Secretariat Guide on the New York Convention*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017. p. 255.

<sup>84</sup> “*Article 1520. Le recours en annulation n'est ouvert que si :*  
[...]

5° *La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international*’.

recorrer e anular uma decisão que deferiu o reconhecimento ou a execução de uma sentença arbitral.

A Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal, que entrou em vigor em 15 de março de 2012, deixa claro, no artigo 56(1)(b)(ii), que o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras podem ser recusados se houver ofensa à ordem pública internacional de Portugal.

Em suma, observamos que a maioria da doutrina entende que o artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque se refere à ordem pública internacional do país onde se busca o reconhecimento e a execução da sentença arbitral estrangeira. Porém, não é possível chegar a uma conclusão se as cortes da maioria dos países que ratificaram a Convenção de Nova Iorque efetivamente reconhecem a diferença entre ordem pública interna e ordem pública internacional e se entendem que é a ordem pública internacional – e não a ordem pública interna ou a ordem pública transnacional – a capaz de afastar a homologação de sentença arbitral estrangeira com fundamento no artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque.

A doutrina costuma sinalizar que nem toda sentença arbitral estrangeira que viola norma cogente<sup>85</sup> do país onde se requer a homologação da sentença estrangeira é capaz de ofender a ordem pública a ponto de afastar a homologação<sup>86</sup>. Essa afirmação está em consonância com a ideia de que apenas a violação à ordem pública internacional se enquadra na exceção do artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque e, portanto, apenas a norma cogente que faça parte da ordem pública internacional será passível de afastar a homologação.

Sobre a distinção entre norma cogente e ordem pública, Arnoldo Wald explica que<sup>87</sup>:

Enquanto a norma imperativa é toda norma que não é supletiva ou dispositiva, ou seja, aquela que não pode ser afastada pela vontade das partes, a de ordem pública está vinculada aos valores fundamentais da sociedade. Assim, numerosas normas imperativas não são de ordem pública. Seria o caso de uma norma de trânsito ou até de lei que dispõe sobre horários de bancos. Ao contrário, as regras que regem as instituições fundamentais da sociedade são de ordem pública.

---

<sup>85</sup> A doutrina brasileira costuma apontar as expressões “normas cogentes” e “normas imperativas” como sinônimas.

<sup>86</sup> BARROS, Vera Cecília Monteiro de. *Exceção de ordem pública na homologação de sentença arbitral estrangeira no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 149-151.

<sup>87</sup> WALD, Arnoldo. *Jurisprudência comentada: STJ, Corte Especial, SEC nº 802, Min. José Delgado. Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n. 7, out./dez. 2005. p. 206.

Para Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard e Berthold Goldman<sup>88</sup>:

Not every breach of a mandatory rule of the host country could justify refusing recognition or enforcement of a foreign award. Such refusal is only justified where the award contravenes principles which are considered in the host country as reflecting its fundamental convictions, or as having an absolute, universal value.

É interessante notar decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, segundo a qual o artigo 101 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – que repele determinadas condutas anti-competitivas – constitui uma previsão fundamental e essencial para a realização de tarefas da União Europeia e para o funcionamento do mercado interno. Com base nisso, considerou que a ofensa a tal dispositivo deve ser enquadrada no conceito de ordem pública do artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque e impôs aos Estados membros da União Europeia a obrigação de afastar o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras que colidirem com o artigo 101 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia<sup>89</sup>.

### 2.3 A HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS NO BRASIL: PANORAMA, DIPLOMA LEGAL APLICÁVEL E DENEGAÇÃO DA HOMOLOGAÇÃO POR VIOLAÇÃO À ORDEM PÚBLICA

No Brasil, o sistema adotado para o reconhecimento de sentenças estrangeiras é o da delibação, onde não é admitida a revisão do mérito da sentença homologanda. No juízo de delibação, o exame mais profundo da decisão estrangeira só é feito para verificar eventual ofensa à ordem pública, à soberania nacional e aos bons costumes.

---

<sup>88</sup> Nem toda violação de normas cogentes do Estado requerido é capaz de justificar a recusa à homologação da sentença estrangeira. Essa recusa só se justifica quando a sentença contraria princípios que no Estado requerido refletem suas convicções fundamentais ou possuem um valor absoluto, universal (tradução nossa). GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (ed.). *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 996.

<sup>89</sup> *Eco Swiss China Time Ltd. V. Benetton International NV*, Court of Justice of the European Union, 1 June 1999, Case C- 126/97, [1999] ECR I-3055, paras. 37-39. Apud GAILLARD, Emmanuel; BERMAN, George A. *The UNCITRAL Secretariat Guide on the New York Convention*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017. p. 260.

Essa é a única questão de mérito que pode levar à recusa da homologação de sentença estrangeira.<sup>90</sup>

O STJ, depois da Emenda Constitucional 45/2004, passou a ser competente para homologar sentenças estrangeiras, competência essa que, outrora, era do STF. Depois dessa emenda, o inciso I, (i) do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, passou a ter a seguinte redação: “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”.

Portanto, atualmente, como regra geral, a sentença arbitral estrangeira está sujeita à homologação do STJ para que tenha eficácia no país, nos termos do artigo 105, I, da Constituição Federal de 1988 e do artigo 35 da Lei de Arbitragem Brasileira (Lei 9.307/96)<sup>91</sup>.

Os artigos 38 e 39 da Lei de Arbitragem Brasileira<sup>92</sup> tratam das hipóteses de denegação de homologação, que, de modo geral, refletem a redação do artigo V da Convenção de Nova Iorque. Entretanto, especificamente em relação à violação da ordem pública como causa de denegação de homologação (objeto do nosso estudo), há uma diferença de terminologia entre os dois diplomas legais.

O artigo 39, II da Lei 9307/96 diz o seguinte:

---

<sup>90</sup> BARROS, Vera Cecília Monteiro de. *Exceção de ordem pública na homologação de sentença arbitral estrangeira no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 171.

<sup>91</sup> “Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça”.

<sup>92</sup> “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.

Art. 39. A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

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”.

Art. 39. A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que:

II - a decisão ofende a ordem pública nacional. (grifou-se)

Como já vimos, o artigo V(2)(b) dispõe que:

Artigo V

2. 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. (grifou-se)

A expressão “ordem pública nacional” presente no artigo 39 da Lei de Arbitragem como uma das causas de denegação de ofício da sentença arbitral estrangeira deu margem a debate na doutrina sobre seu real significado<sup>93</sup>.

Ricardo Almeida considera mais acertado:

O entendimento de que, no contexto de 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 – às vezes identificado com a designação ‘ordem pública internacional’ –, que é específico de relações jurídicas multiconectadas, internacionais, não se confundindo com o emprego do princípio da ordem pública no plano das relações civis exclusivamente internas”<sup>94</sup>

Vera Cecília Monteiro de Barros sustenta que:

Conforme posição que predomina tanto na doutrina como na jurisprudência, pode-se afirmar que a doutrina e a jurisprudência prevaletentes são no sentido de que tanto o art. V (2) (b) da Convenção de Nova Iorque quanto o 39, II da Lei 9307/96 consagram o conceito de “ordem pública internacional, e não de “ordem pública interna”, para fins de homologação de sentença arbitral estrangeira.<sup>95</sup>

<sup>93</sup> Vale mencionar ainda o teor do artigo 17 da LINDB: “Art. 17. 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”.

<sup>94</sup> ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial internacional e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 278-279. Essa posição é também defendida por BARROS, Vera Cecília Monteiro de. *Exceção de ordem pública na homologação de sentença arbitral estrangeira no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 181.

<sup>95</sup> BARROS, Vera Cecília Monteiro de. *Exceção de ordem pública na homologação de sentença arbitral estrangeira no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 181.

Entendemos que a discussão a respeito de qual o sentido da expressão “*ordem pública nacional*” no artigo 39, II da Lei 9307/96 perde relevo diante do disposto no artigo 34 da Lei 9.307/96, que diz o seguinte:

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.

O Código de Processo Civil brasileiro também abre espaço para a aplicação de tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte quando forem mais específicos do que as normas processuais brasileiras. Nos termos do artigo 13:

Art. 13. A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

Dessa forma, ainda que o parágrafo 3º do artigo 960 do Código de Processo Civil brasileiro<sup>96</sup> sinalize para a aplicação de lei e tratado no tema de sentença arbitral estrangeira (sem, portanto, fazer distinção entre ambas), numa leitura sistemática em conjunto com o artigo 13, compreende-se que a existência de convenção internacional específica (como é o caso da Convenção de Nova Iorque) faz com que a norma convencional prevaleça sobre a lei interna. Ainda que uma interpretação sistemática não levasse a essa conclusão, a própria Lei de Arbitragem brasileira, como vimos, estabelece a prevalência de tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno no que tange ao reconhecimento ou execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Dessa maneira, com base no artigo 34, caput da Lei 9.307/96 e no artigo 13 do Código de Processo Civil brasileiro, pode-se dizer que o regime legal de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil é o da Convenção de Nova Iorque, internalizada no ordenamento jurídico nacional com a promulgação do Decreto nº

---

<sup>96</sup> Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado.

§ 3º A homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições deste Capítulo.

4.311/02<sup>97</sup>, que prevalece sobre o disposto na Lei Brasileira de Arbitragem<sup>98</sup>. Portanto, a locução “ordem pública nacional” do 39, II da Lei 9307/96 deve ser interpretada à luz do art. V, (2) (b) da Convenção de Nova Iorque, que utiliza a expressão “ordem pública daquele país”<sup>99</sup>. Diante disso, não merece acolhida o entendimento de que a ordem pública mencionada no 39, II da Lei 9307/96 seria a ordem pública interna.

Embora em tese seja cabível a aplicação de outras convenções de âmbito regional, consideramos que a Convenção de Nova Iorque é o tratado mais completo em vigor sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Ainda que apresente algumas lacunas, elas em geral não são preenchidas ao se recorrer a outras convenções de âmbito regional. Além disso, há uma grande aceitação da Convenção de Nova Iorque na comunidade internacional, o que se traduz não só no número de países aderentes, como também no fato de ser o diploma mais aplicado em matéria de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras.

Tendo em vista que o Brasil não fez reservas quando da ratificação da Convenção de Nova Iorque, compartilhamos da opinião de Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio<sup>100</sup> no sentido de que essa convenção rege o reconhecimento e a execução no Brasil de sentenças arbitrais estrangeiras provenientes inclusive de Estados não membros, razão pela qual entendemos que deve ser afastada a aplicação dos artigos 38 e 39 da Lei de Arbitragem brasileira mesmo quando a sentença arbitral é originária de algum desses países.

Vale mencionar, contudo, posição diferente de Vera Cecilia Monteiro de Barros e Adriana Pucci, para quem, caso a sentença seja proveniente de algum dos poucos países que não aderiram à Convenção de Nova Iorque (e tampouco for aplicável ao

<sup>97</sup> Decreto nº 4.311 de 23/07/2002.

<sup>98</sup> Esse raciocínio está em consonância também com o disposto no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988, segundo o qual: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

<sup>99</sup> Ver ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 209; BARROS, Vera Cecilia Monteiro de. *Exceção de ordem pública na homologação de sentença arbitral estrangeira no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 180 e OLIVEIRA, Leonardo V. P. de; MIRANDA, Isabel. International public policy and recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Brazil. *Journal of International Arbitration*, Geneva, v. 30, n. 1, p. 49-70, 2013. p. 57.

<sup>100</sup> DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado* (parte especial): arbitragem comercial internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 44.

caso alguma outra convenção de âmbito regional correlata<sup>101</sup>), o procedimento de homologação de sentença arbitral estrangeira será o previsto na Lei de Arbitragem brasileira<sup>102</sup>.

Como já vimos, a expressão “ordem pública daquele país” presente no artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque é interpretada pela doutrina como ordem pública internacional do país em que se requer o reconhecimento e a execução. Entretanto, as decisões do STJ sobre homologação de sentença arbitral estrangeira, além de mencionarem apenas a Lei de Arbitragem brasileira (e não a Convenção de Nova Iorque), fazem referência à ordem pública nacional – expressão empregada no artigo 39, II da Lei de Arbitragem brasileira – e não à ordem pública internacional. Sobre o tema, Van den Berg coloca que<sup>103</sup>:

Unlike Art. V(2)(b) of the Convention, which refers “the public policy of that country”, and which leaves room for interpreting it with implying the adjective “international”, Art. 39, II of the Brazilian Arbitration Act refers to “national public policy”, that is, Brazilian public policy. The text of art. 39, II, therefore, would not seem to allow an interpretation of “national public policy” as “international public policy”. In fact, this is perhaps why the STJ has still not recognised the distinction. However, it is on this point in particular where the non-reliance on the Convention by the Brazilian judiciary may prove to be an impediment for Brazil and its emerging role as a leading country in international arbitration.

Sobre o sentido da ordem pública que impede a homologação de decisões estrangeiras no Brasil, Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso explicam que<sup>104</sup>:

<sup>101</sup> Como já mencionado, no âmbito regional, o Brasil aderiu aos seguintes tratados em matéria de homologação de sentença arbitral estrangeira: Convenção do Panamá (Promulgada pelo Decreto nº 1.902, de 09.05.1996), Protocolo de Las Leñas (promulgado pelo Dec. nº 2.067 de 12.11.1996), Convenção de Montevidéu (Promulgada pelo Decreto nº 2.411, de 02.12.1997).

<sup>102</sup> BARROS, Vera Cecília Monteiro de. *Exceção de ordem pública na homologação de sentença arbitral estrangeira no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 76 e PUCCI, Adriana Noemi. *Homologação de Sentenças Estrangeiras*. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro A. Batista (coord.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, “in memoriam”*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 342-343.

<sup>103</sup> Tradução nossa: “Ao contrário do artigo V(2)(b) da Convenção, que se refere à ‘ordem pública daquele país’ e abre margem para a interpretação do dispositivo como contendo o adjetivo ‘internacional’, o artigo 39, II da Lei de Arbitragem brasileira se refere à ‘ordem pública nacional’, ou seja, à ordem pública brasileira. Logo, a redação do artigo 39, II parece não permitir uma interpretação da ‘ordem pública nacional’ como ‘ordem pública internacional’. Esse talvez é o motivo pelo qual o STJ ainda não reconhece a distinção. Porém, é nesse ponto especificamente que a não aceitação da Convenção pelo Judiciário brasileiro possa ser um impedimento para o Brasil e seu papel emergente como um país líder na arbitragem internacional”. BERG, Albert Jan van den. *The New York Convention and its application by Brazilian Courts*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 36, jan. 2013. p. 46.

<sup>104</sup> TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. *Homologação de Sentença Estrangeira*. Expropriação de marcas sem pagamento de justa e prévia indenização. Desrespeito a garantias essenciais do devido processo legal. Violação da ordem pública brasileira material e processual. Impossibilidade de homologação. In: TIBURCIO, Carmen. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 405.

A construção do sentido a ser dado à cláusula de ordem pública, nesse contexto, deve socorrer-se da categoria dos preceitos fundamentais, que se encontra referida no art. 102, §1º da Constituição, na qual se incluem os princípios previstos nos arts. 1º a 4º e os direitos fundamentais, listados no art. 5º do texto constitucional. A ideia de ordem pública apresenta-se em uma dimensão material, afeta ao conteúdo da decisão propriamente dito, e outra processual, relacionada com a regularidade do procedimento que deu origem à decisão homologanda, considerando as garantias mínimas do devido processo legal.

No próximo capítulo, o foco principal será a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre homologação de sentença arbitral estrangeira.

### **3 A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA SOBRE A ORDEM PÚBLICA NA HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS**

#### **3.1 INTRODUÇÃO**

No presente capítulo trataremos dos fundamentos invocados como violadores da ordem pública, em oposição à homologação de sentença arbitral estrangeira, que foram analisados pela jurisprudência do STJ.

Fizemos uma divisão macro das decisões do STJ da seguinte forma: (i) temas mais controvertidos na jurisprudência do STJ envolvendo a ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras (e que também são polêmicos na jurisprudência estrangeira<sup>105</sup>) e (ii) temas menos controvertidos na jurisprudência do STJ envolvendo a ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. É importante mencionar que essa divisão tem finalidade meramente didática, pois é difícil traçar objetivamente uma linha divisória entre os temas que provocaram mais debate na corte e os que provocaram menos debate.

Incluímos na classificação de temas mais controvertidos aqueles que o STJ se manifestou em mais de uma ocasião e em uma ou mais decisões o resultado foi pela homologação enquanto que em outra ou outras prevaleceu o voto pela denegação da homologação.

#### **3.2 TEMAS MAIS CONTROVERTIDOS NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ ENVOLVENDO A ORDEM PÚBLICA NA HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS**

Neste item vamos abordar os temas envolvendo a ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras que foram mais controvertidos no STJ<sup>106</sup>. Por também serem polêmicos na jurisprudência estrangeira, vamos fazer um

---

<sup>105</sup> A exceção é o tema da litispendência internacional. Embora haja divergência no STJ sobre se esse tema violaria a ordem pública a ponto de obstar a homologação da sentença arbitral estrangeira, na jurisprudência internacional, em geral, esse não é considerado um motivo suficiente para impedir a homologação, como veremos mais à frente.

<sup>106</sup> Como já mencionamos no item 3.1, optamos no nosso trabalho pela divisão entre temas mais controvertidos e menos controvertidos na jurisprudência do STJ para fins meramente didáticos.

breve panorama da jurisprudência estrangeira para, em seguida, passarmos à análise das decisões do STJ.

### **3.2.1 Sentença arbitral estrangeira sem fundamentação ou com fundamentação concisa como violação à ordem pública**

#### *3.2.1.1 Introdução*

Nesse item vamos estudar o que diz a jurisprudência sobre a possibilidade de se homologar sentença arbitral estrangeira desprovida de fundamentação ou com fundamentação concisa.

A fundamentação é a parte do julgado que deve conter a exposição dos fatos relevantes para a solução do litígio e das razões jurídicas do julgamento, de maneira que, estruturalmente, a fundamentação cumpre o papel de justificar - especialmente às partes - as circunstâncias que levaram o árbitro a tomar determinada escolha ao proferir a decisão.

Como já mencionamos, em matéria de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, a Convenção de Nova Iorque de 1958 prevalece sobre a Lei de Arbitragem Brasileira (Lei 9.307/96), nos termos do artigo 34 da referida lei e do artigo 13 do Código de Processo Civil brasileiro.

É importante destacar que a Convenção de Nova Iorque é omissa sobre a necessidade ou não de fundamentação das sentenças arbitrais estrangeiras.

Poder-se-ia pensar que, na ausência de disciplina na Convenção de Nova Iorque sobre a necessidade ou não de fundamentação da sentença arbitral, ao se analisar a possibilidade de homologação de sentença arbitral estrangeira no Brasil, dever-se-ia seguir o disposto na Lei de Arbitragem Brasileira, que traz, como um dos requisitos obrigatórios da sentença arbitral, a sua fundamentação<sup>107</sup>.

Sobre o tema, vale mencionar que, quando se trata de sentença arbitral estrangeira, alguns autores sustentam que os requisitos da decisão – dentre os quais

---

<sup>107</sup> Lei 9.307/96, “Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade.”

a necessidade ou não de fundamentação - devem ser aferidos de acordo com a lei do local da sede da arbitragem, e não com a lei do país em que se busca a homologação<sup>108</sup>. Nessa linha de raciocínio, se as partes na convenção de arbitragem estipularam que a sentença arbitral não será fundamentada e a lei do local da sede da arbitragem permite que as partes transacionem a esse respeito, não haveria empecilho à homologação da sentença arbitral estrangeira<sup>109</sup>.

A Lei de Arbitragem Brasileira não faz distinção entre arbitragem doméstica e internacional, mas o faz entre sentença arbitral nacional e estrangeira. De acordo com o artigo 34, parágrafo único da Lei 9.307/96, “considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional”.

A importância da distinção reside, principalmente, no fato de que a sentença arbitral estrangeira, assim considerada aquela proferida no exterior, não tem, automaticamente, em regra, eficácia e autoridade no ordenamento jurídico brasileiro, pois somente será eficaz no Brasil após sua homologação pelo STJ, nos termos do artigo 35 da Lei de Arbitragem Brasileira.

É importante mencionar que a ausência de motivação pode também dar ensejo à alegação de denegação de execução com base no artigo V(1)(c), se a cláusula

---

<sup>108</sup> BERG, Albert Jan van den. *The New York Arbitration Convention of 1958: towards a uniform judicial interpretation*. The Hague: Kluwer Law International, 1981. p. 382; BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 2nd ed. [S. l.]: Kluwer Law International, 2014. p. 3047; BARROS, Vera Cecília Monteiro de. *Exceção de ordem pública na homologação de sentença arbitral estrangeira no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 195.

<sup>109</sup> De acordo com Gary Born: “*The better view is that unreasoned awards should not be subject to non-recognition where the parties have expressly or impliedly agreed that no reasons are required or where unreasoned awards are permitted under the law of the arbitral seat. The requirement for reasons does not rise to the level of a mandatory international requirement; where parties have accepted unreasoned awards, either directly or by choice of an arbitral seat that does not require reasoned awards, there is no justification for imposing a different result. Similarly, there is generally no basis for concluding that national public policy permits non-recognition of an award under Article V(2)(b) of the New York Convention; if the parties have agreed, in a foreignseated arbitration where such agreements are permitted, to forego reasons, that agreement should not ordinarily violate another state’s public policies*”.

O trecho correspondente na tradução é: “A melhor visão é que as sentenças desprovidas de fundamentação não devem ser denegadas quando as partes concordarem expressamente ou implicitamente que a fundamentação é desnecessária ou quando sentenças não fundamentadas forem permitidas pela lei da sede arbitral. A motivação não é uma exigência internacional; se as partes aceitaram que a sentença fosse desmotivada, seja diretamente ou pela escolha de uma sede arbitral que não exija a motivação das sentenças, não há justificativa para a imposição de um resultado diferente. Da mesma forma, geralmente não há base para se concluir que a ordem pública nacional permite o não reconhecimento de uma sentença de acordo com o Artigo V (2) (b) da Convenção de Nova York; se as partes tiverem acordado que a sentença não fosse motivada e a sede da arbitragem permite tal acordo, não se considera violada a ordem pública de outro estado”. BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 2nd ed. [S. l.]: Kluwer Law International, 2014. p. 3047.

compromissória exigir fundamentação, ou no artigo V(1)(d), se a *lex arbitri* exigir fundamentação.

A título de ilustração, vale citar o tratamento dado à fundamentação da sentença pela Lei Modelo de Arbitragem Comercial Internacional da UNCITRAL, a qual, no artigo 31(2), dispõe que:

(2) A sentença será fundamentada exceto se as partes acordarem que não haverá fundamentação ou se se tratar de uma sentença proferida com base em um acordo entre as partes nos termos do artigo 30.

A disciplina da fundamentação das decisões judiciais varia no mundo. Nos países de tradição romano-germânica, é comum que a lei de arbitragem nacional exija que a sentença arbitral seja fundamentada, enquanto que, em muitos países de common law, a fundamentação é dispensada.

Brasil, Itália, França, Japão e, em geral, os países filiados à tradição romano-germânica consagram a obrigação de motivar. Por outro lado, Estados Unidos, Inglaterra, Irlanda, Malásia, Índia, Hong Kong e vários regulamentos de cortes arbitrais (como, por exemplo, o da American Arbitration Association) não exigem a motivação<sup>110</sup>.

As seguintes legislações permitem que as partes convençionem que a sentença arbitral não precisa ser motivada: English Arbitration Act, 1996, §52(4); Swiss Law on Private International Law, Art. 189(2); Netherlands Code of Civil Procedure, Art. 1057(e); Norwegian Arbitration Act, §36; Hong Kong Arbitration Ordinance, 2013, Art. 67(1); Chinese Arbitration Law, Art. 54; Japanese Arbitration Law, Art. 39(2); Korean Arbitration Act, Art. 32(2); Australian International Arbitration Act, 2011, Schedule 2, Art. 31; Malaysian Arbitration Act, §33(3)(a)<sup>111</sup>.

No Brasil, não só a Lei de Arbitragem Brasileira exige que a sentença seja motivada<sup>112</sup>. A própria Constituição Federal de 1988, no artigo 93, IX, determina que todas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário sejam fundamentadas, sob pena de nulidade<sup>113</sup>.

<sup>110</sup> Ver PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. *Homologação de sentenças estrangeiras: aspectos gerais e o problema da falta de fundamentação no exterior*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 271.

<sup>111</sup> BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 2nd ed. [S. l.]: Kluwer Law International, 2014. p. 3043.

<sup>112</sup> A Lei 9.307/96 traz essa exigência no artigo 26, II.

<sup>113</sup> "Art. 93. 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

Pode-se dizer que, no Brasil, o dever de motivar as decisões é norma constitucional que integra a ordem pública interna. Portanto, uma arbitragem doméstica – regida pela lei brasileira – em que fosse proferida uma sentença arbitral desprovida de fundamentação, violaria a ordem pública interna e seria passível de anulação<sup>114</sup>.

Mais à frente estudaremos a hipótese de no Brasil se buscar a homologação de sentença arbitral estrangeira sem fundamentação, em que se deverá verificar a compatibilidade com a ordem pública internacional.

Nos países em que se exige a fundamentação da sentença arbitral, essa exigência é feita para que as partes tenham o direito de saber como o árbitro chegou àquela decisão<sup>115</sup>.

Albert Jan van den Berg defende que, quando uma corte faz análise a respeito da violação à ordem pública e a sentença arbitral está fundamentada, essa análise deve passar não só pela parte dispositiva, mas também pela fundamentação, pois pode acontecer de a parte da fundamentação conter algo que viole fundamentalmente a ordem pública e que não esteja aparente na parte dispositiva<sup>116</sup>.

Há precedentes na Índia, na Alemanha e na Holanda nos quais se entendeu que, quando a lei ou o regulamento de arbitragem escolhido pelas partes expressamente diz que o árbitro não precisa fundamentar a decisão, exceto se

---

*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.*"

<sup>114</sup> Em verdade, a nulidade de sentença arbitral nacional por falta de fundamentação tem expressa previsão no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei 9.307/96 no artigo 32, III dispõe que: "Art. 32. É nula a sentença arbitral se: III- não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei."

<sup>115</sup> Por isso, para Albert Jan van den Berg, não merece acolhida a crítica de que, pelo fato de a Convenção de Nova Iorque não permitir o reexame do mérito da sentença arbitral, a motivação de sentenças arbitrais seria desnecessária. Em suas palavras: "*It may be argued that the reasons in the award are also unnecessary as no re-examination on the merits of an arbitral award is allowed under the Convention. However, the requirement of the giving of reasons should not be seen in this light. The countries in which the giving of reasons in the award is mandatory, impose this requirement as part of right of the parties to know how the arbitrator has reached his decision.*"

O trecho correspondente na tradução é: "Pode-se argumentar que as motivações da sentença também são desnecessárias, uma vez que nenhum reexame sobre o mérito de uma sentença arbitral é permitido pela Convenção. No entanto, a exigência de motivar não deve ser vista sob essa ótica. Os países nos quais a fundamentação da sentença é obrigatória, impõem esse requisito como parte do direito das partes de saber como o árbitro chegou àquela decisão". BERG, Albert Jan van den. *The New York Arbitration Convention of 1958: towards a uniform judicial interpretation*. The Hague: Kluwer Law International, 1981. p. 381.

<sup>116</sup> *Ibid.* p. 381-382.

requerido pelas partes, a homologação da sentença arbitral desprovida de fundamentação não representa uma violação à ordem pública<sup>117</sup>.

A Corte de Apelação de Bremen, Alemanha, já decidiu que uma sentença arbitral estrangeira que não especificou os fatos e se limitou a dizer que todos os fatos foram discutidos na audiência, não violaria a ordem pública internacional alemã<sup>118</sup>.

A Corte de Apelação de Quebec, Canadá, sustentou que a ausência de fundamentação não constitui uma violação automática da ordem pública. Isso ocorrerá apenas se as partes tiverem acordado que a sentença arbitral deverá ser fundamentada. Como as partes, no caso, tinham assim acordado e a decisão não estava motivada, a Corte denegou o pedido de homologação<sup>119</sup>.

O “Guia do ICCA sobre a interpretação da Convenção de Nova Iorque” coloca que: “tribunais dos países em que a fundamentação da sentença arbitral é obrigatória geralmente aceitam homologar sentenças arbitrais não motivadas, mas que tenham sido proferidas em países onde essas sentenças são válidas”<sup>120</sup>.

### 3.2.1.2 *Jurisprudência do STJ referente à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras desmotivadas ou com fundamentação sucinta*

#### **SEC 760/US, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 19/06/2006, DJ 28/08/2006.**

<sup>117</sup> Force Shipping Limited v. Ashapura Minechem Limited, 2003 (105) Bom. L.R. 948, at 952 (Bombay High Court, India); OLG Hamburg (decidido em 1999), YCA XXV (2000), 641 (Hamburg Court of Appeals, Germany); Rechtbank Rotterdam (Isaac Glecer v. Moses Israel Glecer and Estera Glecer-Nottman, decidido em 1994), YCA XXI (1996), 635 (at 640) (Rotterdam District Court, Netherlands).

<sup>118</sup> A decisão da Corte de Bremen mencionou que “*German international public policy is violated only when the decision of the foreign court or arbitral tribunal was rendered in proceedings that are to such extent at odds with basic principles of German procedural law, that in the German legal system the decision cannot be deemed to have been rendered in proper legal proceedings...*” (OLG Bremen, BB 2000 (annex 12), 18 = YCA XXXI (2006), 640 (at 648) (Bremen Court of Appeal, Germany)).

O trecho correspondente na tradução é: “A ordem pública internacional alemã só é violada quando a decisão do tribunal estrangeiro ou do tribunal arbitral foi proferida em processos que estão de certa maneira em contradição com os princípios básicos do direito processual alemão, que no sistema jurídico alemão a decisão não pode ser considerada como tendo sido proferida em procedimentos legais apropriados”.

<sup>119</sup> Smart Systems Technologies Inc. (US) v. Domotique Secant Inc. (Canada) (Court of Appeal Quebec 2008), in Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) (Canada no. 25), at 464-472.

<sup>120</sup> Disponível em: [http://www.arbitration-icca.org/media/1/13365477391560/portuguese\\_guide\\_composite\\_for\\_website\\_final\\_revised\\_may\\_2012.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/1/13365477391560/portuguese_guide_composite_for_website_final_revised_may_2012.pdf). Acesso em: 04 fev. 2018. Alemanha: Oberlandesgericht Düsseldorf, 15 December 2009 (Seller v. German Buyer) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) p. 386-388 (Germany no. 135).

Na SEC 760/US requereu-se a homologação de sentença arbitral estrangeira, proferida nos Estados Unidos, em arbitragem administrada de acordo com as regras da American Arbitration Association (AAA). A parte requerida alegou a nulidade da sentença arbitral por ausência de relatório e fundamentação. O STJ entendeu que, nos termos do art. 26, I e II, da Lei nº 9.307/96, o relatório e a fundamentação são requisitos obrigatórios da sentença arbitral. Porém, considerou que *“na hipótese dos autos, embora conciso, o laudo arbitral apresentou relatório e está devidamente fundamentado”*. Concluiu que *“não merece ser acolhida a alegação de nulidade da sentença arbitral, visto que esta apresentou fundamentação suficiente para o julgamento da quaestio, demonstrando as razões para a condenação da parte requerida”*<sup>121</sup>. Homologou, por unanimidade, a sentença e considerou que não houve ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes.

Verificamos que na SEC 760/US foram levados em conta os requisitos da Lei de Arbitragem Brasileira a respeito da necessidade de relatório e de fundamentação, e não o disposto na lei do local da sede da arbitragem.

<sup>121</sup> Vale trazer o inteiro teor da sentença arbitral, transcrita no acórdão do STJ:

*"O signatário, árbitro nomeado nos termos do Contrato de Arbitragem celebrado entre as partes acima, em 26 de maio de 2000, com audiência realizada no dia 7 de abril de 2004, sem o comparecimento da Metaltubos Indústria e Comércio de Metais. Ltda., devidamente convocada por telefone e correspondência, de acordo com as normas da American Arbitration Association, tendo prestado o devido juramento e depois de ouvir as provas apresentadas, vem neste ato proferir a seguinte SENTENÇA:*

*1. Dentro de 30 (trinta) dias a contar da data do proferimento desta Sentença às Partes, a Metaltubos Indústria e Comércio de Metais, Ltda., doravante denominada 'Metaltubos' pagará à Tremond Alloys and Metals Corporation, doravante denominada 'Tremond', o valor de \$60.010,87 (sessenta mil, dez dólares e oitenta e sete cents), adicionado de juros à taxa de 9% (nove por cento) ao ano a partir de 28 de outubro de 2000.*

*2. Os honorários e as despesas do árbitro na soma de \$1.400,00 (mil e quatrocentos dólares) serão de responsabilidade da Metaltubos. Por conseguinte, a Metaltubos deverá pagar à Tremond o valor de \$1.400,00 (mil e quatrocentos dólares) à título de honorários, já adiantados pela Tremond à Association.*

*3. As taxas e despesas administrativas da American Arbitration Association, no valor de \$2.050,00 (dois mil e cinqüenta dólares), serão de responsabilidade da Metaltubos. Por conseguinte, a Metaltubos deverá pagar à Tremond o valor de \$2.050,00 (dois mil e cinqüenta dólares), pela sua parte de despesas e taxas administrativas já adiantadas pela Tremond à Association.*

*Justificativa da sentença*

*4. Esta Sentença é proferida com base no contrato de 26 de maio de 2000 celebrado entre as Partes, pelo qual a Tremond vendeu e entregou metais à Metaltubos pelo preço de contrato de \$69.781,87. A Metaltubos efetuou um pagamento parcial de \$9.771,00. Posteriormente, a Metaltubos deixou de pagar o restante do preço do contrato, violando assim o contrato e o valor de \$60.010,87 tornou-se devido e pagável à Tremond nos termos do contrato. A sentença se refere ao saldo devido à Tremond, mais juros sobre o valor em aberto, desde sessenta dias após a data de entrega aproximada, pela Tremond à Metaltubos, dos materiais objeto do contrato.*

*5. Esta Sentença dirime todas as reivindicações submetidas à esta Arbitragem."*

**SEC 5.692/US, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014.**

Na SEC 5.692/US se buscou a homologação de sentença arbitral estrangeira com procedimento regido pelas Regras de Arbitragem da Bolsa de Valores ICE Futures US, sediado em Nova Iorque, EUA, sendo os contratos discutidos na arbitragem regidos pela lei de Nova Iorque. O STJ, por unanimidade, deferiu o pedido de homologação, a despeito de pedido da parte requerida em sentido contrário (com fundamento na ofensa à ordem pública), por entender que “*a motivação adotada pela arbitragem segue os padrões do país em que foi proferida, não podendo sua concisão servir de pretexto para inibir a homologação pleiteada*”. Acrescentou que:

tanto o contrato de corretagem quanto a carta de garantia a ele vinculada são regidos pelas leis do Estado de Nova York, e a submissão de ambos ao procedimento arbitral foi confirmada por decisão da Suprema Corte do Estado de Nova York, em 14 de janeiro de 2009, após requerimento judicial feito pelo próprio devedor, Manoel Fernando Garcia, e pela co-devedora, Fluxo-Cane Overseas Ltda.

O STJ concluiu, por unanimidade, pela ausência de ofensa à ordem pública e à soberania nacional.

Verifica-se, em suma, que na SEC 5.692/US o STJ entendeu que a motivação da sentença arbitral deve seguir o disposto na lei do país em que foi proferida. Se a lei do local onde foi proferida a sentença arbitral admite fundamentação concisa, em princípio, não haveria impedimento à homologação no Brasil.

**SEC 885/US, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 18/04/2012, DJe 13/08/2012.**

Na SEC 885/US o STJ, por maioria, não homologou sentença arbitral em que a requerida alegou inexistência de contrato assinado pelas partes e falta de fundamentação da decisão, por considerar que, de fato, a parte vencida não tinha firmado o contrato que continha a convenção arbitral. Vale mencionar, contudo, o voto vencido do Ministro Massami Uyeda, segundo o qual:

ao contrário do que sustentou a Requerida em sua contestação, a ausência de fundamentação na Sentença Arbitral se deve ao fato de que no procedimento adotado pela American Arbitration Association - AAA admitir-se a emissão de laudo sem conter uma declaração de motivos, a menos que

a parte se manifeste em contrário, como restou destacado pelo Árbitro em seu Laudo e no Procedimento para Resolução de Litígios Comerciais da AAA.

O STJ não se manifestou expressamente na SEC 885/US sobre eventual ofensa à ordem pública.

### *3.2.1.3 Análise dos julgados do STJ e interpretações possíveis sobre a questão da denegação de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras desprovidas de fundamentação*

Diante dos poucos julgados do STJ envolvendo homologação de sentença arbitral estrangeira desmotivada ou com motivação concisa, não se pode afirmar a existência de entendimento consolidado do Tribunal nessa matéria. Como vimos, na SEC 760/US o STJ entendeu que a motivação da sentença arbitral estrangeira deve seguir o disposto na Lei de Arbitragem Brasileira, enquanto na SEC 5.692/US, o STJ considerou que deve ser observado o disposto na lei do país em que a sentença arbitral foi proferida. Em ambas as decisões, o STJ entendeu que a homologação de sentença arbitral estrangeira com motivação concisa não constitui violação à ordem pública.

Vislumbram-se duas interpretações possíveis sobre a questão da denegação de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras desprovidas de fundamentação, sob o aspecto da ordem pública.

#### 1) Primeira interpretação possível:

Ainda que em determinado país a falta de fundamentação de sentenças seja tida como atentatória à ordem pública interna (como se considera no Brasil, em vista do disposto no artigo 93, IX da Constituição Federal), isso, por si só, não deve conduzir à denegação da homologação de sentença arbitral estrangeira desprovida de fundamentação no Brasil, pois passará por um “filtro mais tolerante” do que o da ordem pública interna, o da conformidade ou não com a ordem pública internacional.

Se a lei aplicável a essa arbitragem internacional não exige essa fundamentação ou se as partes, respaldadas por permissivo legal da sede da arbitragem, convencionarem que a decisão não será fundamentada, em princípio, a sentença arbitral deve ser homologada.

Defender esse posicionamento não significa deixar de reconhecer a importância da motivação das sentenças arbitrais. Ao contrário, caso as partes

queiram ter acesso aos motivos que levaram o árbitro a tomar determinada decisão, elas devem ter esse direito. Para isso, é recomendável, quando a lei da sede da arbitragem não exige a motivação, que as partes prevejam na convenção arbitral a necessidade de fundamentação da decisão.

Não homologar sentença arbitral estrangeira desprovida de fundamentação, além de provocar um resultado muito gravoso ao litigante vitorioso, pode representar um obstáculo à cooperação internacional. Nesse sentido, Marcela Harumi destaca que:

Reconhecer a importância do direito à fundamentação judicial não implica deixar de homologar sentenças desmotivadas. O problema é muito mais complexo do que isso, como sugere a jurisprudência dos tribunais internacionais na Europa. Para dizer se a sentença estrangeira desmotivada pode ser homologada, é preciso levar em conta que desprezá-la obstaculiza a cooperação internacional e é muito gravoso ao litigante vitorioso. Além disso, a falta de motivos deve sempre ser examinada no contexto do processo, nunca isoladamente. Por tudo isso, se bem que a fundamentação possa ser muito relevante em alguns sistemas processuais, devem ser toleradas as sentenças estrangeiras desmotivadas.<sup>122</sup>

André Abbud também defende que a ausência de motivação da sentença arbitral estrangeira não necessariamente deve ser considerada violação à ordem pública internacional. De acordo com o autor:

Não se pode excluir a priori a homologação de laudos arbitrais peregrinos carentes de motivação, assim permitidos pela lei de regência, sob o argumento de violarem eles a ordem pública nacional. Essa é a postura mais consentânea ao princípio constitucional da cooperação entre os povos (CF, art.4º, inc. IX), na medida em que adequada à prática de vários países, forjada sob o sistema da Convenção de Nova Iorque, e à efetividade da arbitragem internacional.

Essa conclusão não permite ir ao extremo oposto de afirmar, de modo apodítico, que todo laudo desprovido de fundamentação deva ser reconhecido no Brasil. Pode haver situações em que as razões de decidir sejam consideradas indispensáveis à deliberação do julgador, se os demais elementos com que instruído o processo homologatório, especialmente outros atos e documentos da arbitragem, não permitirem atestar a satisfação dos requisitos previstos na lei. Pense-se, por exemplo, em condenação a pagar decorrente de obrigação repugnante à ordem pública. Nessas hipóteses, se não for possível levar a cabo o exame do mérito da homologação sem a presença dos motivos escritos, comporta rejeição o pedido de reconhecimento. Será preciso aferir in concreto, portanto, a indispensabilidade ou não da motivação, em cada caso singular<sup>123</sup>.

Vera Cecília Monteiro de Barros também considera que:

<sup>122</sup> PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. *Homologação de sentenças estrangeiras: aspectos gerais e o problema da falta de fundamentação no exterior*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 268-269.

<sup>123</sup> ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 215.

A ausência de fundamentação, por si só, não fere a ordem pública do foro em que se pretende homologar a decisão. Se a sentença arbitral estrangeira foi proferida de acordo com as regras que lhe eram aplicáveis, e não havendo nessas regras qualquer obrigatoriedade de motivação da decisão, acredita-se que não exista óbice à homologação<sup>124</sup>

## 2) Segunda interpretação possível:

A regra do artigo 93, IX, da Constituição Federal brasileira é de ordem pública, e deve ser atendida inclusive pela sentença arbitral estrangeira. Nesse sentido, vale mencionar o posicionamento de Luís Roberto Barroso de que toda norma constitucional é de ordem pública internacional, conforme definido pelo Código Bustamante, art. 4º, ratificado pelo Brasil.<sup>125</sup> Em suas palavras: “*À luz de tal previsão, todas as disposições formalmente integradas à Constituição brasileira são tidas como de ordem pública internacional e impedem a aplicação de direito estrangeiro com elas contrastante.*”<sup>126</sup>.

Podem acrescentar os defensores desse entendimento que, diante da omissão da Convenção de Nova Iorque sobre a necessidade ou não de a sentença arbitral estrangeira ser motivada, deve-se seguir o disposto no artigo 26, II da Lei de Arbitragem brasileira, que exige fundamentação.

Mesmo para os adeptos da segunda corrente, fica a questão de se basta que a sentença arbitral estrangeira contenha fundamentação concisa para ser homologada no Brasil. Embora esse seja um tema pouco explorado na doutrina, vale enfatizar que tanto na SEC 760/US quanto na SEC 5.692/US o STJ entendeu que fundamentação concisa é suficiente para efeitos de homologação de sentença arbitral estrangeira.

### 3.2.2 Alegação de condenação em valor excessivo e a questão dos danos punitivos

<sup>124</sup> BARROS, Vera Cecilia Monteiro de. O artigo V(1) da Convenção de Nova Iorque. In: RAMOS, André de Carvalho; MENEZES, Wagner (org.). Direito internacional privado e a nova cooperação jurídica internacional. Belo Horizonte: Arraes Editores: 2015, p. 195.

<sup>125</sup> Promulgado pelo Dec. nº 18.871 de 13.08.1929. O artigo 4º tem a seguinte redação: “Art.4º. Os preceitos constitucionais são de ordem pública internacional”.

<sup>126</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 49.

### 3.2.2.1 Introdução

A imposição em sentença arbitral de indenizações punitivas em decorrência de descumprimento contratual tem reflexos no tema da homologação de sentença arbitral estrangeira na medida em que a aceitação ou não das indenizações punitivas pelo ordenamento jurídico interno varia em diferentes países. Diante disso, vamos abordar brevemente a questão da homologação de sentença arbitral estrangeira que impôs condenação em indenizações punitivas em países cuja legislação é refratária à estipulação de tais danos.

As indenizações punitivas no direito norte-americano são definidos como “*Indenizações estipuladas em acréscimo à indenização compensatória quando o ofensor agiu com negligência, malícia ou dolo*”<sup>127</sup>. Se a conduta do agente, embora culposa, não é especialmente reprovável, a imposição dos *punitive damages* mostra-se imprópria<sup>128</sup>.

Para Cooter e Ulen, indenizações punitivas são, por definição, indenizações concedidas ao autor da ação como modo de punir o réu. Ressaltam os referidos autores que, na prática da *common law*, a indenização punitiva pode ser concedida quando o comportamento do réu foi de má-fé, coativo, exagerado, deliberado ou fraudulento<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Trata-se da definição de *punitive damages* descrita no Black's Law Dictionary: “*Damages awarded in addition to actual damages when the defendant acted with recklessness, malice, or deceit; specif., damages assessed by way of penalizing the wrongdoer or making an example to others. Punitive damages, which are intended to punish and thereby deter blameworthy conduct, are generally not recoverable for breach of contract. The Supreme Court has held that three guidelines help determine whether a punitive-damages award violates constitutional due process: (1) the reprehensibility of the conduct being punished; (2) the reasonableness of the relationship between the harm and the award; and (3) the difference between the award and the civil penalties authorized in comparable cases. BMW of North America, Inc. v. Gore, 517 U.S. 559, 116 S.Ct. 1589 (1996)*”.

O trecho correspondente na tradução é: “Danos incorridos em acréscimo aos danos materiais quando o réu agiu com imprudência, malícia ou engano; especificamente, danos caracterizados por penalizar o infrator ou servir de exemplo a outros. Danos punitivos, que se destinam a punir e, assim, impedir a conduta censurável, geralmente não são recuperáveis por quebra de contrato. A Suprema Corte decidiu que três diretrizes ajudam a determinar se uma sentença impondo indenização punitiva viola o devido processo constitucional: (1) a repreensibilidade da conduta que está sendo punida; (2) a razoabilidade da relação entre o dano e a sentença; e (3) a diferença entre a sentença e as penalidades civis autorizadas em casos comparáveis”. GARNER, Brian. Black's Law Dictionary. Eight Edition.

<sup>128</sup> SHLUETER, L. e REDDEN, K. R. *apud* ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 195. Mencionam os autores que ficam de fora do âmbito dos *punitive damages* as condutas lesivas decorrentes de ignorância, culpa simples ou erro.

<sup>129</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 386.

A fixação de indenização punitiva é aceita em alguns países principalmente com dois objetivos: punir o agente que praticou a conduta vedada pelo ordenamento jurídico e dissuadi-lo a reiterar essa conduta, além de dissuadir também terceiros a perpetrá-la<sup>130</sup>.

A maioria dos estados americanos permite a condenação por *punitive damages*. Porém, há variação entre estados em relação às situações em que é possível a aplicação dos *punitive damages* e também quanto ao grau de reprovabilidade que justifica a imposição dessa indenização.

A Suprema Corte dos Estados Unidos, ao interpretar o *Federal Arbitration Act*, considerou que o mesmo permite a concessão de indenizações punitivas se a cláusula compromissória autorizar<sup>131</sup>. A doutrina e a jurisprudência majoritárias nos Estados Unidos admitem que sentenças arbitrais estipulem indenizações punitivas quando há previsão de sua imposição no contrato e desde que respeitadas as disposições legais. Em decorrência disso, surge o problema do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, provenientes dos Estados Unidos, em países que não permitem a imposição de danos punitivos.

No Direito Civil brasileiro, há previsão específica de que a indenização não pode ultrapassar a extensão do dano e que a gravidade da culpa deve guardar proporção com o dano. Com fundamento na equidade, permite-se que a culpa sirva como critério para mitigar a responsabilidade civil, mas não para agravá-la. Vejamos:

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.  
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

<sup>130</sup> Nesse sentido, ver André Gustavo Corrêa de Andrade. O autor menciona que o Restatement (Second) of torts, § 908(1) (1979) reforça essa finalidade primordial do instituto ao dizer que “*punitive damages* são a indenização, diversa dos *compensatory* ou *nominal damages*, estabelecida contra alguém para puni-lo por sua conduta ultrajante e para dissuadi-lo e a outros de praticar conduta semelhante no futuro”. ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 196.

<sup>131</sup> “As far as interstate and foreign commerce is concerned, a federal statute allows arbitral awards of *punitive damages*. The controlling legislation is the *Federal Arbitration Act (FAA)*, which applies to actions involving interstate commerce and to international arbitrations. The Supreme Court has interpreted the *FAA* to provide arbitrators with the power to award *punitive damages* if the arbitration agreement authorizes such an award”.

O trecho correspondente na tradução é: “No que diz respeito ao comércio interestadual e estrangeiro, uma lei federal permite que a sentença arbitral estipule condenação em danos punitivos. Trata-se da lei Federal de Arbitragem (FAA), que se aplica a ações envolvendo tais transações. O Supremo Tribunal interpretou a FAA como permissiva do poder de estipular indenização punitiva pelos árbitros, se a convenção de arbitragem autorizar”. WERNER, Jacques, 'Chapter 5. Punitive and Exemplary Damages in International Arbitration', in DERAINS, Yves; KREINDLER, Richard H. (ed.), *Evaluation of damages in international arbitration*. Paris: International Chamber of Commerce, c2006. (Dossiers ICC Institute of World Business Law, 4). p. 104.

A lógica por trás desse dispositivo é que deve existir um limite de indenização, tendo como norte que a pessoa lesada seja reparada de modo a retornar à situação anterior à ocorrência do dano<sup>132</sup>.

Diante da diferença de tratamento nos ordenamentos jurídicos de diferentes países a respeito dos danos punitivos, é relevante refletir se a homologação de sentença arbitral estrangeira que impôs condenação em indenizações punitivas em países cuja legislação é refratária à estipulação de tais danos violaria a ordem pública internacional. É comum que no procedimento homologatório a parte requerida alegue, além da violação ao artigo V, 2, “b” da Convenção de Nova Iorque de 1958<sup>133</sup>, também ao artigo V, 1, “c” dessa convenção.

A Alemanha não reconhece sentenças estrangeiras na parte que há condenação em danos punitivos<sup>134</sup>, por afronta à ordem pública<sup>135</sup>.

<sup>132</sup> Nesse sentido: “A regra é a de que quem estiver obrigado a reparar um dano deve recompor a situação pessoal e patrimonial do lesado ao estado anterior, para torná-la como era se o evento maléfico não tivesse se verificado, evento esse que impõe ao responsável pelo dano (com ou sem culpa pela sua ocorrência – dependendo da hipótese legal de que se trata) a obrigação de repará-lo”. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 1ª edição em e-book baseada na 11ª edição impressa, comentário ao artigo 944 do Código Civil.

<sup>133</sup> Vale mencionar que o Brasil ratificou a Convenção de Nova Iorque de 1958 por completo. Já os Estados Unidos aderiram à Convenção de Nova Iorque de 1958 com as seguintes ressalvas: “The United States of America will apply the Convention, on the basis of reciprocity, to the recognition and enforcement of only those awards made in the territory of another Contracting State. The United States of America will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of the United States.”

O trecho correspondente na tradução é: “Os Estados Unidos da América aplicarão a Convenção, com base na reciprocidade, ao reconhecimento e execução apenas das sentenças proferidas no território de outro Estado Contratante. Os Estados Unidos da América aplicarão a Convenção apenas a diferenças decorrentes de relações jurídicas, contratuais ou não, que sejam consideradas como comerciais nos termos da legislação nacional dos Estados Unidos”.

<sup>134</sup> Conforme decisão de 1994 da German Federal Constitution Court (BV erf G 1994, RIW 1995, 320).

<sup>135</sup> “In the German legal order, one of the basic principles is that civil law provides compensation but not punitive damages. Thus, the enforcement of awards ordering the payment of punitive damages is considered to be contrary to public policy. However, the mere addition of interest for late payment after a certain period, the ordering of liquidated damages or compound interest are not contrary to public policy. The same applies to interest rates which are considerably above the ordinary rate in Germany”.

O trecho correspondente na tradução é: “No ordenamento jurídico alemão, um dos princípios básicos é que o direito civil prevê indenização, mas não danos punitivos. Assim, a execução de sentenças que ordenam o pagamento de indenizações punitivas é considerada contrária à ordem pública. No entanto, o mero acréscimo de juros por atraso no pagamento após um determinado período, a imposição de liquidated damages ou juros compostos não são contrários à ordem pública. O mesmo se aplica às taxas de juros que estão consideravelmente acima da taxa normal na Alemanha”. BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz; KRÖLL, Stefan Michael; NACIMIENTO, Patricia (ed.). *Arbitration in Germany: the model law in practice*. 2nd ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015. p. 490.

O Japão e a Grécia já denegaram, com fundamento na violação à ordem pública, a homologação de sentença estrangeira que fixou indenização em indenizações punitivas<sup>136</sup>. O mesmo ocorreu na Suíça, sob o fundamento de que as indenizações punitivas são contrárias à ordem pública desse país<sup>137</sup>.

Os Estados Unidos têm um precedente de denegação, com fundamento em violação à ordem pública, em que a sentença arbitral estrangeira condenou uma pessoa jurídica sediada no Estado norte-americano da Georgia ao pagamento de juros acrescidos de 5% se a parte condenada não quitasse o débito espontaneamente no prazo de até dois meses a contar da notificação da decisão. O tribunal norte-americano entendeu que o acréscimo de 5% teria caráter penal e, portanto, o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira seria contrário à ordem pública do Estado da Georgia<sup>138</sup>.

### 3.2.2.2 A alegação de condenação em valor excessivo como óbice à homologação de sentença arbitral estrangeira na jurisprudência do STJ

Serão discutidas neste item quatro sentenças arbitrais estrangeiras contestadas envolvendo temas que se relacionam com indenização punitiva como violação da ordem pública. É importante ressaltar, entretanto, que em nenhuma dessas decisões o requerido ou o STJ utilizou a expressão “indenização punitiva”<sup>139</sup>.

<sup>136</sup> Conforme mencionado por Gary Born: Judgment of 11 July 1997, 51 Minshu (6) 2573 (Japanese Saiko Saibansho) (refusing to recognize California judgment on grounds that punitive damages are contrary to Japanese public policy); Judgment of 23 January 2012 (Greek Areios Pagos) refusing to recognize award, in part, because it awarded excessive and disproportionate punitive damages). BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 2nd ed. [S. l.]: Kluwer Law International: 2014. chapter 26, p. 220.

<sup>137</sup> Seller v. Buyer, Final award in case n. 5946 of 1990 in BERG, Albert Jan van den. (ed.). *Yearbook Commercial Arbitration 1991*. The Hague: Kluwer Law International, 1991. p. 97-118.

<sup>138</sup> Caso Laminoirs-Trefileries-Cableries de Lens, S.A. v. Southwire Co. Apud BARROS, Vera Cecília Monteiro de. *Exceção de ordem pública na homologação de sentença arbitral estrangeira no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 203.

<sup>139</sup> O REsp 1315479/SP, embora não tenha tratado de homologação de sentença arbitral estrangeira, merece ser mencionado, pois abordou o tema das indenizações punitivas no Direito brasileiro. No caso, requereu-se condenação a perdas e danos, sob o fundamento de violação de direito exclusivo decorrente de propriedade industrial. A decisão do STJ, no tocante às indenizações punitivas, foi no seguinte sentido:

“O sistema brasileiro de responsabilidade civil não admite o reconhecimento de danos punitivos, de modo que a adoção de medidas inibitórias eficazes para prevenir a concretização de dano material, seja pela comercialização, seja pela mera exposição ao mercado consumidor, afasta a pretensão de correspondente reparação civil.

Por isso, não utilizamos no título deste item tal expressão, optando, para fins didáticos, por agrupar as decisões utilizando a expressão “alegação de condenação em valor excessivo”.

Na SEC 9.412/US, um dos temas enfrentados<sup>140</sup> foi a questão da violação ao artigo 944 do Código Civil brasileiro, que trata do limite máximo da indenização. Na SEC 2.410/UY, considerou-se haver *bis in idem* na aplicação concomitante, ao valor indenizatório, de conversão cambial e correção monetária, pois os ministros entenderam que ambas são formas de atualização monetária.

Já na SEC 4.024/GB, o STJ ressaltou que há previsão no Código Civil brasileiro de fixação de juros compostos e, por isso, considerou que não viola a ordem pública a homologação de sentença arbitral estrangeira que acrescentou juros compostos à condenação. Na SEC 14.385/US o STJ rechaçou os argumentos de que a condenação imposta na sentença arbitral seria de reparação em dano hipotético, caracterizando *bis in idem*. A corte entendeu que tais alegações versam sobre o mérito da sentença homologanda, desbordando, pois, do âmbito de análise da ação homologatória.

**SEC 9.412/US, Rel. Ministro Felix Fischer, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio De Noronha, Corte Especial, julgado em 19/04/2017, DJe 30/05/2017.**

Asa Bioenergy Holding A.G., sociedade constituída segundo as leis suíças, Abengoa Bioenergia Agrícola Ltda, Abengoa Bioenergia São João Ltda, Abengoa Bioenergia São Luiz e Abengoa Bioenergia Santa Fé, estas constituídas segundo as leis brasileiras, requereram a homologação de duas sentenças estrangeiras proferidas por Tribunal Arbitral, constituído segundo o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), em desfavor de Adriano Giannetti Dedini Ometto,

---

*É notório que o Brasil não adotou o sistema punitivo das reparações civis. A despeito da incontestada despatrimonialização do direito civil, o deslocamento do sistema de responsabilidade civil do patrimônio para a vítima da violação de direito não teve o condão de romper o liame necessário entre o dano e a reparação. Ao contrário, fez-se constar de forma expressa que "a indenização mede-se pela extensão do dano" (art. 944, do CC/2002), sendo este o limitador máximo da indenização, que ainda poderá ser reduzida se a gravidade da culpa o recomendar (parágrafo único do referido dispositivo). Assim, pode-se afirmar que se reservou ao direito penal e a normas específicas e esparsas a penalidade pela prática de condutas lesivas. Recurso especial improvido." (Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 21/03/2017).*

<sup>140</sup> Pode-se dizer que a controvérsia central nesse caso foi a alegação de parcialidade do árbitro, como veremos no item 3.2.3.3.

brasileiro, e Adriano Ometto Agrícola LTDA, sociedade constituída segundo as leis brasileiras. Ficou estabelecido pelas partes que as sentenças arbitrais deveriam ser proferidas de acordo com as leis brasileiras de direito material.

A parte requerida apresentou a contestação e alegou, em síntese: (i) a parcialidade do Juiz Presidente do Tribunal Arbitral, uma vez que seria sócio sênior de banca de advocacia que teria representado as empresas requerentes em diversas causas; (ii) a desconsideração de provas (correspondências eletrônicas) essenciais para a defesa; (iii) a violação dos princípios da reparação legal e da legalidade e o desrespeito, no momento da fixação da indenização, à lei acordada e aplicável à controvérsia (brasileira) objeto da sentença CCI n. 16.513. Aduziu, ademais, que, em decorrência dessas alegações, houve violação à ordem pública e aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da igualdade, dispostos nos arts. 38, incisos II e IV, e 39, inciso II, da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96) e no art. V, inciso I, alíneas "b" e "d", da Convenção de Nova Iorque.

No presente item vamos nos ater apenas ao que foi decidido na SEC 9.412/US a respeito do item (iii) da contestação acima mencionado, dando ensejo à discussão sobre a aplicação ao caso do artigo 944 do Código Civil, que trata do limite máximo da indenização<sup>141</sup>.

O Tribunal Arbitral, tendo constatado capacidade de moagem das empresas inferior àquela declarada pelo vendedor, reconheceu caracterizado o dolo acidental e fixou indenização com base numa avaliação financeira do negócio. Consta da sentença arbitral:

As provas em geral indicam que as partes contemplaram o preço de US\$100 por tonelada de capacidade de moagem, e que a Compradora baseou seu preço de compra em US\$100 por tonelada de capacidade de moagem. Além disso, o SPA (contrato de compra e venda de quotas), § 8.11.3, reflete este entendimento, conforme previsto que o Vendedor deverá remunerar a Compradora ao preço de US\$100 por tonelada de cana em déficit. Conforme discutido pelo tribunal, não é realístico separar a disponibilidade agrícola da capacidade industrial ao avaliar as Sociedades. Já que o Tribunal determinou que a capacidade era menor que declarada, a maioria do Tribunal conclui que a Requerente foi lesada ao pagar US\$100 por tonelada pelo déficit de capacidade. Embora o árbitro vencido acredite que o dano decorreu de construir a usina sem a capacidade prometida, a maioria entende que o dano ocorreu no fechamento ao pagar por capacidade que não existia, não em momento futuro. 210. O tribunal decidiu unanimemente que a Requerente comprou uma usina que tinha 1 milhão de toneladas a menos de capacidade

---

<sup>141</sup> A análise da aplicação do conceito da ordem pública no julgado será feita no item 3.2.3.3, onde abordaremos a SEC 9.412/US na parte que tratou da imparcialidade do árbitro.

de moagem do que os Requeridos haviam declarado, e esta decisão é consistente com o pedido da Requerente de indenização pelo déficit de 1 milhão de toneladas. A maioria do tribunal entende que a Requerente foi lesada ao pagar US\$100 por tonelada por estas 1 milhão de toneladas de capacidade de moagem inexistente. Para ser indenizado por este dano nos termos do artigo 944 do Código Civil Brasileiro, por voto majoritário, o Tribunal determina que os Requeridos paguem à Requerente US\$100 milhões como indenização apropriada pelo déficit de 1 milhão de toneladas" (fls. 371/372, e-STJ).

No que diz respeito à suposta afronta ao princípio da reparação integral e da legalidade, quanto ao cálculo e à forma de aplicação da indenização fixada pelo Tribunal Arbitral estrangeiro, bem como quanto à alegação de que não teria sido aplicada a lei brasileira, o Ministro Felix Fischer entendeu não ser possível, no juízo homologatório, discussão acerca da referida tese, pois esta se confunde com o próprio mérito das sentenças arbitrais estrangeiras.

O voto do Ministro Felix Fischer foi no sentido de homologar a sentença arbitral estrangeira, por não vislumbrar a ocorrência de ofensa à ordem pública. Ressaltou que a demanda tem como tema de fundo a responsabilidade das partes em ajuste de compra e venda, cujo regramento foi pactuado de acordo com a vontade de ambos os contratantes. Concluiu que o pedido formulado está de acordo com as disposições contidas na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, na Lei de Arbitragem (n. 9.307/96), bem como no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

O Ministro João Otávio de Noronha manifestou-se sobre a Sentença Arbitral n. 16.513, na parte em que condenou os requeridos na obrigação de pagar indenização fixada no montante de US\$ 100 milhões e sobre a alegação de afronta ao princípio da reparação integral e consequente julgamento fora dos limites da convenção de arbitragem, que determinava a aplicação da lei brasileira.

Para o Ministro:

a lei brasileira dispõe, expressamente, que a indenização se mede pela extensão do dano (art. 944 do Código Civil), que deve ser efetivo e estar comprovado nos autos, inexistindo previsão legal que ampare a obrigação de indenizar danos eventuais ou hipotéticos. Verifica-se que o Tribunal Arbitral fixou a indenização, adotando como critério o preço do negócio, o que implica distorção do sistema brasileiro de responsabilidade civil". Conclui que: "considerando que o direito brasileiro - eleito pelas partes para regular a relação contratual e a arbitragem - não autoriza a condenação na obrigação de indenizar em valor que supere os efetivos prejuízos suportados pela vítima, a sentença arbitral extrapolou os limites da convenção de arbitragem, devendo ser recusada a pretendida homologação nesta parte, consoante prevê o art. 38, IV, da Lei de Arbitragem.

Citou o seguinte trecho do parecer do doutrinador Fábio Ulhoa Coelho, que subsidiou a fundamentação dos requeridos:

29. O preço em nada se confunde com o prejuízo efetivo, materializado e comprovado que deve dar azo ao pagamento de indenização ao credor. Se os contratantes escolheram livremente fixar o preço contratual em um dado patamar, isso não implica mudança na forma de se apurar os danos indenizáveis. 30. No caso concreto, Abengoa deve ser indenizada segundo prevê o art. 944 CC, ou seja, considerando-se o prejuízo incorrido em razão da capacidade de moagem reduzida. 31. Esse prejuízo deve ser medido concretamente, sem incluir danos hipotéticos ou incertos e tomando por base o montante que a Abengoa investiria para suprir o déficit de capacidade de moagem, como declarado no voto vencido do prestigiado advogado brasileiro José Emílio Nunes Pinto. 32. Portanto, em qualquer caso, a indenização devida ao credor não pode abranger o pagamento senão pelos danos concretos e diretos experimentados pelo credor, o que não se confunde com o preço de aquisição ou qualquer outro critério de avaliação usado pelos contratantes para atribuição de valor a suas prestações contratuais" (fl. 1.409, e-STJ).

O Ministro Herman Benjamin (voto-vista), ao se manifestar sobre a alegada violação ao princípio da reparação integral e julgamento sem aplicação da lei brasileira, considerou que, por estar a sentença arbitral fundamentada na lei brasileira, não haveria como negar a homologação, pois não cabe ao Poder Judiciário fazer novo julgamento da causa para decidir se a lei brasileira foi bem ou mal aplicada.

O entendimento que prevaleceu na SEC 9.412/US foi o de que, como no caso a lei aplicável era a brasileira, os limites da convenção de arbitragem foram extrapolados, com conseqüente violação ao artigo 38, IV da Lei de Arbitragem brasileira, por ter a sentença arbitral fixado a indenização com base na avaliação financeira do negócio, em vez de considerar a extensão do dano.

O STJ, por maioria, indeferiu o pedido de homologação das sentenças estrangeiras. Os Ministros Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com o Ministro João Otávio de Noronha pelo indeferimento da homologação. Ficou vencido o Ministro Relator.

Vale mencionar que o voto do Ministro João Otávio de Noronha foi no sentido de denegar a homologação por considerar que a fixação de indenização em desrespeito ao art. 944 do Código Civil configura violação ao art. 38, IV, da Lei de Arbitragem<sup>142</sup>, não tendo se manifestado expressamente sobre a violação ou não à

---

<sup>142</sup> "Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

ordem pública. O Ministro João Otávio de Noronha foi o único que, ao votar pela denegação, expressou o fundamento pelo qual deveria ser afastada a homologação da sentença arbitral na parte que condenou os requeridos na obrigação de pagar indenização fixada no montante de US\$ 100 milhões.

O Ministro Felix Fischer foi o único que fez menção à Convenção de Nova Iorque, afirmando que o sistema de deliberação adotado pelo ordenamento brasileiro limita o controle do provimento estrangeiro a apenas alguns poucos e taxativos requisitos que, no caso dos laudos arbitrais, estão descritos na Lei de Arbitragem e na Convenção de Nova Iorque. Concluiu que estavam preenchidos os requisitos formais necessários à pretendida homologação, previstos na Convenção de Nova Iorque, na Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96), no Código de Processo Civil brasileiro e no Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

**SEC 2.410/UY, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 18/12/2013, DJe 19/02/2014.**

A SEC 2.410/UY é um caso que houve homologação parcial e denegação da homologação da parte da sentença arbitral estrangeira que se entendeu ofender a ordem pública.

As partes requerentes apresentaram pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira proferida em Montevidéu, Uruguai. De acordo com a sentença arbitral, a requerida foi condenada a pagar o equivalente em Reais, na data do efetivo pagamento e observado o câmbio do dia, a US\$2.699.459,39, bem como, a título de contraprestação pelos serviços de manutenção que lhe foram prestados, US\$ 4.423.675,56. Tudo com a incidência de juros à taxa de 1% ao mês, sem capitalização, com correção monetária anual, conforme o índice INPC/IBGE, desde 15.5.2001 até 10.1.2003, e segundo a taxa SELIC, com capitalização anual, desde 11.1.2003, até a data do efetivo pagamento.

A empresa requerida apresentou como uma das alegações terem sido inobservados durante o procedimento arbitral os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, no tocante à ilegalidade da cumulação da variação cambial com a correção monetária, a sentença estrangeira careceu de fundamentação, motivo pelo qual seria nula. Sustentou, no ponto, que a

---

*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”.*

sentença teria criado uma situação esdrúxula, "*pois, seguindo-se o comando deles emanado, não só os valores fixados em reais, mas também aquele vinculado à variação do dólar norte-americano sofrerão juros e correção monetária.*"

O relator original para o caso, Ministro Francisco Falcão, votou pela homologação parcial da sentença arbitral estrangeira, com exceção da aplicação de correção monetária pelos parâmetros utilizados para atualização da moeda nacional, por ter considerado não ser aplicável para a moeda estrangeira, devendo a correção do quantum ser efetivada unicamente pela variação cambial.

A Ministra Nancy Andrighi, relatora para o acórdão, mesmo tendo ficado vencida quanto ao entendimento de que a cumulação da correção monetária com a variação cambial não ofende a ordem pública nos termos dos arts. 39 da Lei nº 9.307/06 e 6º da Resolução nº 09/05 do STJ, registrou ressalva no que tange à homologação parcial na forma proposta pelo Min. Relator, que extirpou da sentença estrangeira a determinação de incidência de correção monetária sobre os valores expressos em moeda estrangeira, mantendo apenas a variação cambial. A Ministra considerou que, ao assim proceder, avançou-se na análise do mérito da sentença estrangeira, que, interpretando o contrato firmado entre as partes, entendeu terem elas acordado que sobre o principal incidiriam, cumulativamente, correção monetária e variação cambial. Entendeu que a condenação, composta de um valor principal, acrescido de correção monetária e variação cambial, compreende um único capítulo de mérito da sentença, não sendo passível de desmembramento para efeitos de homologação.

A Ministra Laurita Vaz ressaltou que o cerne da controvérsia acerca da homologação da sentença estrangeira reside em saber se ofende ou não a ordem pública a determinação de pagamento de valor fixado em moeda estrangeira (dólar americano), sobre os quais incidiriam, depois da conversão para a moeda nacional, também índices de juros e correção monetária brasileiros (INPC e SELIC).

A Ministra entendeu que, por um lado, não há como se admitir a utilização da moeda estrangeira para expressar o valor devido e, após a conversão, fazer incidir retroativamente índices de correção monetária do Real. Por outro lado, entendeu:

não ser possível que este Superior Tribunal de Justiça venha a decotar partes de capítulos da sentença arbitral estrangeira que expressam um juízo incidível sobre o valor devido e a respectiva forma de atualização monetária, sob pena de, como disse a Ministra Nancy, estarmos modificando o próprio mérito da decisão.

A Ministra Laurita Vaz acompanhou a divergência, para homologar em parte a sentença arbitral estrangeira, excluindo as condenações fixadas em Dólar norte-americano em que fora determinado, cumulativamente, a conversão dos valores em Real na data do efetivo pagamento e a incidência de correção monetária.

Em voto-vista, o Ministro João Otávio de Noronha considerou que o critério adotado na sentença estrangeira era equivocado, pois a Corte arbitral deveria ter aplicado a correção monetária própria da moeda americana, uma vez que lá, assim como no Brasil, também existe inflação, que pode ser medida pelos indexadores norte-americanos.

O Ministro Humberto Martins acompanhou a divergência inaugurada pela Ministra Nancy Andrighi para deferir em parte a homologação, excluindo as condenações em dólares nas quais foi determinada a conversão para moeda nacional cumulativamente à incidência de juros e de correção monetária.

Em suma, o STJ decidiu, por maioria, deferir em parte o pedido de homologação de sentença, excluindo as condenações fixadas em Dólar norte-americano, em que foi determinada cumulativamente a sua conversão em Reais, na data do efetivo pagamento, e a incidência de correção monetária. Considerou que a cumulação da correção monetária com a variação cambial ofende a ordem pública nacional.

Em embargos de declaração (EDcl na SEC 2.410/UY), acolhidos apenas para correção de erros materiais existentes no julgado e para explicitação dos fundamentos do acórdão, a Ministra Nancy Andrighi (Relatora) esclareceu que o acórdão embargado considerou ofensivo à ordem pública nacional a incidência simultânea das duas formas de reajuste, conforme determinado na sentença estrangeira, e não a conversão em moeda nacional e posterior incidência de correção monetária.

Mencionou que:

A despeito de possuir entendimento pessoal diverso, vale destacar que a posição que prevaleceu na espécie se sustenta em precedentes do próprio STJ que consideraram haver bis in idem na aplicação concomitante de conversão cambial e correção, por serem ambas, em princípio, formas de atualização monetária. Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados: REsp 2.253/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 05.02.1996; AgRg no Ag 88.294/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 18.03.1996.

Portanto, o STJ, na SEC 2.410/UY, decidiu que há ofensa à ordem pública nacional na aplicação concomitante de conversão cambial e correção monetária ao valor da indenização, razão pela qual denegou a homologação dessa parte da sentença arbitral<sup>143</sup>.

**SEC 4.024/GB, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/08/2013, DJe 13/09/2013**

Na SEC 4.024/GB requereu-se a homologação de sentença arbitral estrangeira em arbitragem regida pela lei inglesa com sede em Londres, em que houve condenação do requerido em despesas de *demurrage*, custas de processo e honorários de árbitro.

O requerido alegou ofensa à ordem pública, pelo fato de a sentença estrangeira ter acrescido à condenação juros compostos, o que seria vedado pelo ordenamento pátrio. Afirmou que a sentença arbitral estrangeira o condenou ao reembolso do valor pago pela requerente a título de custas do processo e honorários do árbitro, incidindo sobre tais verbas "juros compostos trimensalmente [...] à taxa de 8% ao ano". Sustentou que o ordenamento jurídico pátrio repudia a usura em todas as suas modalidades e que a Súmula 121 do STF e o art. 4º do Dec. nº 22.626/33 vedam taxativamente qualquer forma de capitalização.

O STJ, por unanimidade, decidiu pela homologação da sentença arbitral estrangeira. Ressaltou que:

não é qualquer contrariedade ao sistema jurídico local que pode implicar ofensa à ordem pública, de tal sorte que descabe ao STJ fazer análise profunda acerca do conteúdo e(ou) da justiça da decisão estrangeira quando não constatada malversação a valores fundamentais da cultura jurídica pátria". Acrescentou-se que "o art. 591 do CC/02, v.g., ao tratar do mútuo com fins econômicos entre particulares, permite expressamente a pactuação de juros compostos, de tal maneira que essa prática, a par das diversas previsões legais que delimitam a sua periodicidade ou não incidência (a depender da modalidade de relação jurídica), não é proibida pelo Direito interno. Por conseguinte, não há qualquer ofensa à ordem pública.

---

<sup>143</sup> Vale mencionar que na SEC 11.529/EX (Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 02/02/2016) e na SEC 11.969/EX (Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 02/02/2016), o STJ entendeu que não ofende a ordem pública contratos celebrados em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão em moeda nacional. Neste último julgado, o STJ mencionou, inclusive, que não caracteriza ofensa à ordem pública o fato de a sentença arbitral alienígena prever condenação em moeda estrangeira, devendo apenas ser observado que, no momento da execução da respectiva sentença homologada no Brasil, o pagamento há de ser efetuado após a devida conversão em moeda nacional.

**SEC 14.385/US, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 15/08/2018, DJe 21/08/2018**

Na SEC 14.385/US o requerido trouxe, dentre outras alegações, as de que a condenação imposta na sentença arbitral acarretaria *bis in idem*, pois os requerentes, além de terem recebido indenização pelo valor investido na sociedade, ainda permaneceriam sócios dela; e a decisão arbitral homologanda os teria condenado a reparar dano hipotético. O STJ entendeu que tais alegações versam sobre o mérito da sentença homologanda, desbordando, pois, do âmbito de análise da ação homologatória. Ressaltou que não é dado ao STJ, por meio da presente via procedimental, imiscuir-se nessas questões, na medida em que extrapolam os limites estreitos de cognoscibilidade demarcados pelos artigos 37, 38 e 39 da Lei 9.307/96 e 216-C, 216-D e 216-F do RISTJ. Considerou que a sentença arbitral não representa violação à soberania nacional, à dignidade da pessoa humana ou à ordem pública. Por unanimidade, homologou parcialmente a sentença arbitral por entender que somente Carlos Alberto Resende Sobral ostentou a condição de réu.

*3.2.2.3 Análise dos julgados do STJ sob a ótica da ordem pública*

Como já ressaltamos, em nenhuma das decisões aqui mencionadas o requerido ou o STJ utilizou a expressão “indenização punitiva”. Em geral, foram feitas alegações de condenação em valor excessivo como violação da ordem pública.

Na SEC 9.412/US, o voto vencedor foi no sentido de denegar a homologação no que diz respeito à condenação em indenização superior aos efetivos prejuízos suportados pela vítima. Com base no voto do Ministro João Otávio de Noronha, o fundamento utilizado para a denegação foi o artigo 38, IV da Lei de Arbitragem brasileira, por considerar que a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, sem mencionar eventual objeção à ordem pública. Os outros ministros que votaram a favor da denegação tampouco mencionaram se haveria violação à ordem pública.

O voto do Ministro Felix Fischer foi pela homologação da sentença arbitral estrangeira, por não vislumbrar a ocorrência de ofensa à ordem pública. Concluiu que estavam preenchidos os requisitos formais necessários à pretendida homologação,

previstos na Convenção de Nova Iorque, na Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96), no Código de Processo Civil brasileiro e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

É importante destacar que, dentre todas as decisões do STJ que analisamos em todo nosso trabalho em que foi levantada a objeção da ordem pública como argumento para denegação da homologação de sentença arbitral estrangeira, a SEC 9.412/US foi a única em que algum ministro – no caso o Ministro Felix Fischer – fundamentou seu voto com respaldo na Convenção de Nova Iorque.

Da leitura da SEC 9412/US no ponto que tratou do tema da indenização, o STJ (mais especificamente o voto prevalecente do Ministro João Otávio de Noronha) concluiu – ainda que não de forma expressa – que o tribunal arbitral aplicou o direito brasileiro de forma equivocada, sem observar o artigo 944, parágrafo único do Código Civil, denegando a homologação com fundamento no artigo 38, IV da Lei de Arbitragem brasileira.

Questão concernente ao nosso trabalho que não foi enfrentada diretamente na SEC 9412/US é se a aplicação equivocada do direito brasileiro é capaz de ferir a ordem pública internacional a ponto de afastar a homologação de uma sentença arbitral estrangeira. Ou seja, sob a ótica do reexame de mérito, é possível que a aplicação equivocada do direito brasileiro pelo tribunal arbitral resulte na denegação da homologação por ferir a ordem pública internacional brasileira? Ao nosso ver, essa análise deve ser feita considerando as circunstâncias do caso e ponderando se a homologação é capaz de ferir princípios fundamentais do foro.

Na SEC 2.410/UY o STJ decidiu que há ofensa à ordem pública nacional na aplicação concomitante de conversão cambial e correção monetária ao valor da indenização, razão pela qual denegou a homologação dessa parte da sentença arbitral. Consideramos que não houve ofensa gravíssima à ordem pública internacional, razão pela qual a sentença arbitral estrangeira não deveria ser denegada com esse fundamento.

Na SEC 14.385/US o STJ afastou as alegações do requerido de que a condenação imposta na sentença arbitral estrangeira foi em dano hipotético e acarretou em *bis in idem*, por considerar que não houve violação à soberania nacional, à dignidade da pessoa humana ou à ordem pública.

Na SEC 4.024/GB o STJ decidiu que o acréscimo de juros compostos à condenação não ofende a ordem pública.

Em face das decisões analisadas, verificamos que não há um posicionamento consolidado do STJ se condenação em valor excessivo ou em indenização punitiva fere a ordem pública de modo a conduzir à denegação da homologação de sentença arbitral estrangeira.

### **3.2.3 Ausência de imparcialidade do árbitro e denegação de homologação de sentença arbitral estrangeira por violação à ordem pública**

#### *3.2.3.1 Introdução*

A imparcialidade do árbitro que, nas palavras de Carlos Alberto Carmona, diz respeito à equidistância que o julgador deve guardar em relação às partes<sup>144</sup>, é um tema que dá ensejo a decisões divergentes, tanto na jurisprudência estrangeira quanto na brasileira, tendo em vista, principalmente, a ausência de um código de ética internacional (ou nacional) que possa servir de parâmetro para decidir se, em determinada situação concreta, o árbitro atuou ou não de maneira imparcial<sup>145</sup>.

A doutrina se empenha em buscar elementos que sirvam de base para se aferir se a conduta do árbitro foi imparcial. Selma Lemes, por exemplo, ressalta que:

Na avaliação da conduta do árbitro em face da imparcialidade há que se abstrair o resultado do julgamento, em um primeiro plano; vale dizer, não se perquire se a sentença foi justa ou injusta. Não se analisa o mérito da decisão, mas se verifica (à luz da perspectiva do conceito subjetivo da imparcialidade) se foi inspirada no desejo de obter justiça<sup>146</sup>.

Nesse contexto de ausência de normatização sobre que tipos de condutas violam o princípio da imparcialidade, a apreciação sobre determinada alegação de parcialidade do árbitro, quando levada a juízo, é realizada casuisticamente, de acordo com a sensibilidade do julgador.

---

<sup>144</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9307/96*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 239.

<sup>145</sup> A International Bar Association teve a importante iniciativa de criar a IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, com parâmetros de condutas para orientar árbitros e partes na arbitragem. Entretanto, são normas não vinculantes e, portanto, funciona, na prática, como uma espécie de guia de conduta.

<sup>146</sup> LEMES, Selma Maria Ferreira. *Árbitro: princípios da independência e da imparcialidade*. São Paulo: LTr, 2001. p. 58-59.

Dessa forma, embora, geralmente, as legislações sobre arbitragens domésticas<sup>147</sup> e os regulamentos das câmaras de arbitragem comercial internacional disponham sobre o dever de imparcialidade do árbitro, eles não mencionam quais condutas seriam evitadas de parcialidade.

### 3.2.3.2 Alegação de ausência de imparcialidade do árbitro e denegação de homologação de sentença arbitral estrangeira na jurisprudência estrangeira

Emmanuel Gaillard e George Bermann pontuam precedentes que enquadraram a ausência de imparcialidade e independência do árbitro como violação à ordem pública processual. Mencionam como exemplo o caso *Soc. Excelsior Film TV v. Soc. UGC-PH*<sup>148</sup> em que, em disputa envolvendo duas arbitragens paralelas com as mesmas partes, um dos árbitros, que estava atuando em ambas, forneceu informação falsa a um tribunal arbitral sobre a outra arbitragem, o que provocou um impacto na decisão do tribunal sobre sua jurisdição. A Corte de Cassação francesa considerou que isso gerou uma desigualdade entre as partes, afetando o devido processo legal.

Os referidos autores trazem outro exemplo: uma decisão suíça na qual o advogado que assessorou uma das partes na elaboração do contrato inseriu no mesmo uma cláusula apontando ele próprio como árbitro na hipótese de surgir uma disputa entre as partes. A corte suíça considerou que esse fato constitui uma violação à ordem pública<sup>149</sup>.

Dirk Otto e Omaia Elwan colocam que é comum a jurisprudência considerar não bastar que seja feita apenas uma alegação de imparcialidade do árbitro para recusar a homologação de sentença arbitral estrangeira com fundamento na ordem

<sup>147</sup> A Lei de Arbitragem brasileira, por exemplo, diz o seguinte no artigo 13, § 6º:

“Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”.

<sup>148</sup> *Soc. Excelsior Film TV v. Soc. UGC-PH*, Court of Cassation, France, 24 March 1998 apud GAILLARD, Emmanuel; BERMANN, George A. *The UNCITRAL Secretariat Guide on the New York Convention*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017. p. 269.

<sup>149</sup> District Court of Affoltern am Albis, Switzerland, 26 May 1994, XXIII Y.B. COM. ARB. 754 (1998) apud GAILLARD, Emmanuel; BERMANN, George A. *The UNCITRAL Secretariat Guide on the New York Convention*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017. p. 269.

pública, sendo necessário provar a ocorrência de fatos que indiquem a existência de parcialidade<sup>150</sup>.

Os referidos autores ressaltam que, embora não se exija prova de a decisão ter sido injusta ou incorreta, é necessário provar fatos relacionados com a atuação do árbitro capazes de ensejar uma razoável preocupação com sua imparcialidade. Como exemplo, citam uma decisão norte-americana que denegou a homologação de sentença arbitral estrangeira por não ter o árbitro revelado que o escritório de advocacia em que trabalha atuou para a empresa matriz de uma das partes (ainda que ele pessoalmente não tenha trabalhado na operação). A corte entendeu ser irrelevante se o árbitro sabia ou não desse conflito, pois deveria ter verificado previamente a presença de circunstâncias capazes de conduzir ao questionamento de sua imparcialidade<sup>151</sup>.

Por outro lado, os referidos autores citam decisões nas quais a alegada parcialidade do árbitro foi insuficiente para constituir uma violação da ordem pública quando o árbitro e a empresa na qual uma das partes era acionista eram membros do mesmo grupo empresarial<sup>152</sup>.

Dirk Otto e Omaia Elwan mencionam ainda decisões que consideraram não necessariamente violar a ordem pública a sentença arbitral afetada pela parcialidade do árbitro quando uma parte não levanta a objeção da parcialidade do árbitro durante a arbitragem (apesar de ter tido conhecimento do fato no curso do processo arbitral)<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> Como exemplo, os autores citam a seguinte decisão: Arrondissementsrechtbank Zutphen (Tianjin Stationary & Sporting Goods Import and Export Corp. v. Verisport B.V., decided 1996), YCA XXII (1997), 766 (at 767) (Zutphen District Court, Netherlands).

<sup>151</sup> HSMV Corp. v. ADI Ltd., 72 F. Supp. 2d 1122 (at 1127) (decided 1999)= YCA XXV (2000), 1974 (at 1080) (US District Court for the Central District of California, US) apud KRONKE, Herbert (ed.) *et al. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: a global commentary on the New York Convention*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010. p. 371.

<sup>152</sup> OLG Celle (decided June 30, 2007), YCA XXXIII (2008), 524 (Celle Court of Appeal, Germany; Bundesgericht, BGE 93 I 49 (60) (Federal Supreme Court, Switzerland), Tribunal Federal, no. 5 P. 249/1988 (decided 1989)= YCA XV (1990), 509 (at 513) (Federal Supreme Court, Switzerland) apud KRONKE, Herbert (ed.) *et al. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: a global commentary on the New York Convention*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010. p. 471.

<sup>153</sup> Suovaniemi v. Finland, case 31737/96 (European Court of Human Rights); BGH, NJW-RR 2001, 1059=YCA XXIX (2004), 700 (at 713-714) (Federal Supreme Court, Germany); AAOT Foreign Economic Association (VO) Technostroyexport v. International Development and Trade Services, Inc., 139 F.3d 980, at 982 (decided 1998)=YCA XXIVa (1999), 813 (US Court of Appeals for the 2<sup>nd</sup> Circuit, US); OLG Schleswig (No. 16 SchH 01/99, decided 1999), YCA XXIX (2004), 687 (at 688-689) (Schleswig Court of Appeal, Germany) apud KRONKE, Herbert (ed.) *et al. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: a global commentary on the New York Convention*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010. p. 370.

### *3.2.3.3 Alegação de ausência de imparcialidade do árbitro e denegação de homologação de sentença arbitral estrangeira na jurisprudência brasileira*

A seguir, trataremos da jurisprudência do STJ sobre homologação de sentença arbitral estrangeira em questões envolvendo a imparcialidade de árbitro.

#### **SEC 9.412/US, Rel. Ministro Felix Fischer, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio De Noronha, Corte Especial, julgado em 19/04/2017, DJe 30/05/2017.**

Na SEC 9.412/US<sup>154</sup>, uma das alegações apresentadas pela parte requerida na contestação foi a parcialidade do Presidente do Tribunal Arbitral, sob o fundamento de que seria sócio sênior de banca de advocacia que teria representado as empresas requerentes em diversas causas.

Os requeridos argumentaram que o escritório de advocacia Debevoise & Plimpton LLP, do qual o árbitro presidente, David Rivkin, é sócio sênior, recebeu da empresa Abengoa Solar, integrante do grupo Abengoa, no período da arbitragem, o montante de US\$ 6,5 milhões a título de honorários e que isso não foi revelado pelo árbitro presidente. Aduziram que tais honorários são relativos à assessoria prestada na estruturação de investimentos por meio do Departamento de Energia americano, de dois grandes projetos de energia solar do grupo Abengoa - Mojave e Solana -, avaliados em US\$ 5 bilhões.

Em réplica, as requerentes, dentre outros argumentos, sustentaram que o árbitro presidente desconhecia as operações invocadas pelos requeridos e que nem ele nem seus sócios prestaram serviços de advocacia para qualquer empresa do grupo Abengoa. Afirmaram que o escritório de advocacia do árbitro presidente não prestou assessoria direta às empresas do grupo Abengoa, mas ao Departamento de Energia dos Estados Unidos da América, e essa assessoria ao Departamento de Energia é que motivou o recebimento dos mencionados honorários. Esclareceram que, pelas regras americanas, as empresas interessadas na realização de investimentos no setor de energia dos EUA devem arcar com todos os custos

---

<sup>154</sup> Já mencionada em item anterior do trabalho em que falamos da jurisprudência do STJ sobre alegação de condenação em valor excessivo como objeção a homologação de sentença arbitral estrangeira.

envolvidos na obtenção de financiamento, neles incluídos os honorários do escritório de advocacia escolhido exclusivamente pelo Departamento de Energia dos EUA. Acrescentaram que o pagamento dos honorários decorrentes dessa escolha não implica a constituição de relação advogado-cliente entre a empresa e o escritório escolhido.

O Ministro Felix Fischer lembrou que no presente caso “a imparcialidade do Juiz Presidente<sup>155</sup> foi questionada, inicialmente, perante o próprio eg. Tribunal Arbitral, após a prolação das rr. sentenças arbitrais que ora se busca homologar, por meio de ‘pedido de impugnação’, oportunidade em que foi afastado o referido Juiz e nomeado outro para a apreciação desse pedido, que por sua vez não foi acolhido pela eg. Corte Arbitral (fls. 543-579). Nessa decisão, o colegiado Arbitral consignou que não teria competência para reformar ou aditar a sentença final, rejeitando todas as reivindicações apresentadas pelos impugnantes (ora requeridos)”.

Posteriormente, - relata o Ministro Felix Fischer - perante a Justiça Federal norte-americana, foi proposta ação de anulação das referidas sentenças arbitrais, contendo, além da parcialidade do Juiz<sup>156</sup>, as demais teses ventiladas pelos requeridos no procedimento homologatório. Do mesmo modo, a ação foi julgada improcedente e transitou em julgado. Na oportunidade, a Justiça norte-americana inferiu que não haveria prova suficiente acerca da alegada parcialidade do árbitro. Em grau de recurso, o Tribunal de Apelação dos Estados Unidos, Segundo Circuito, confirmou a decisão da Justiça Federal norte-americana.

O voto do Ministro Felix Fischer foi no sentido de homologar a sentença arbitral estrangeira, por não vislumbrar a ocorrência de ofensa à ordem pública. Para ele:

Não pode este Superior Tribunal, ou qualquer outro órgão da justiça brasileira, revolver a questão suscitada, qual seja, a parcialidade do juiz condutor do processo arbitral, uma vez que, tratando-se de Tribunal Arbitral instaurado nos Estados Unidos, é daquele Estado, por meio de seus órgãos, a competência para julgar a parcialidade de juiz americano, mesmo que Juiz arbitral, o que ocorreu in casu. Entender de forma contrária, a meu ver, seria ferir a soberania daquela nação.

No final do julgamento, ou seja, após o voto dos outros Ministros, o Ministro Felix Fischer reforçou seu voto pela homologação das sentenças arbitrais estrangeiras. Reiterou que não cabe ao STJ no juízo de homologação pronunciar-se

---

<sup>155</sup> Leia-se “árbitro presidente”.

<sup>156</sup> Idem.

sobre o mérito do processo de arbitragem e nem se manifestar sobre qualquer outra matéria além daquelas enumeradas taxativamente na Convenção de Nova Iorque, reproduzidas na Lei n. 9.307/96 e demais legislações pertinentes.

Sobre o conceito de ordem pública, o Ministro Felix Fischer ressaltou que:

Ao interpretá-lo, entretanto, em sede de homologação de sentença estrangeira, deve fazê-lo o aplicador do direito com vista a afastar da ordem jurídica aqueles atos absolutamente repugnantes à sua ordem social interna. Não se pode, dessa forma, e principalmente sob o manto de ferimento da ordem pública nacional, negar a homologação de laudos arbitrais estrangeiros proferidos sob a égide da Convenção de Nova Iorque, da qual o Brasil é signatário. Caso contrário, estar-se-ia indo de encontro ao espírito do tratado nova-iorquino e, por consequência, da Lei de Arbitragem, impingindo de morte a efetividade da arbitragem internacional.

Considerou ainda que:

No processo homologatório de laudos arbitrais, não bastam indícios de parcialidade ou a mera alegação da parte que não logrou êxito no julgamento da sua causa. É necessário que o juiz tenha comprovadamente agido de modo parcial e, apenas nessa hipótese, estaria ferida a ordem pública nacional de forma a obstar a homologação do laudo". Ressaltou que "o Poder Judiciário americano, único competente para o exame da questão, diga-se de passagem, analisando fatos e provas, em duplo grau de jurisdição, entendeu pela imparcialidade do juiz presidente do tribunal arbitral que prolatou as sentenças ora contestadas.

O Ministro mencionou os 3 (três) fatos geradores da suposta parcialidade do juiz, e que foram afastados pela Corte americana. Quanto ao primeiro fato - o de que o árbitro teria recebido honorários do Grupo Abengoa no curso da arbitragem - considerou que o valor pago pela Abengoa Solar ao escritório Debevoise & Plimpton, não configurou relação cliente-advogado e decorreu da prática do mercado americano que estabelece que os honorários dos escritórios contratados para assessorar o Departamento de Energia americano são arcados pela empresa interessada na realização do investimento. Para o Ministro, esses fatos não configuram relação de cliente-advogado e não eram do conhecimento do árbitro, pois o cliente era o Departamento de Energia americano.

Quanto ao segundo fato - o de que a First Reserve Corporation, assessorada pelo escritório Simpson Thacher & Bartlett LLP e Cuatrecasas, adquiriu participação no Grupo Abengoa, este assessorado pelo escritório DLA Piper - o Ministro mencionou que não houve qualquer interferência do Debevoise & Plimpton, que não participou da negociação.

Sobre o terceiro fato, em que a Abengoa S.A., holding controladora do Grupo Abengoa, assessorada, exclusivamente, pelo escritório DLA Piper, alienou as suas ações da Telvent (empresa do grupo Abengoa) para a sociedade Schneider Electric, esta, por sua vez, assessorada pelo escritório Debevoise & Plimpton, observou o Ministro que o escritório Debevoise & Plimpton não teve qualquer relação cliente-advogado com a ora requerente ou qualquer outra empresa do grupo e que, da mesma forma, o árbitro não podia ter conhecimento da negociação, uma vez que a empresa contratada não era do grupo da requerente.

O Ministro João Otávio de Noronha considerou que no juízo de valor acerca do respeito à soberania e à ordem pública nacional, o STJ possui ampla liberdade para realizar o efetivo controle da decisão estrangeira antes de reconhecer sua eficácia no território nacional. Para ele:

A prerrogativa da imparcialidade do julgador é uma das garantias que resultam do postulado do devido processo legal, aplicável à arbitragem, mercê de sua natureza jurisdicional. A inobservância dessa prerrogativa ofende, diretamente, a ordem pública nacional. Além disso, só se tem por válida a renúncia à garantia da inafastabilidade da jurisdição estatal quando os árbitros gozam de independência e confiança das partes. Assim, a sentença proferida pela Justiça Federal americana à luz de sua própria legislação não tem o condão de obstar o exame do STJ quanto a possível ofensa à ordem pública nacional decorrente da alegada imparcialidade do árbitro presidente.

O Ministro João Otávio de Noronha considerou que: (i) a circunstância de ser o órgão governamental o cliente do escritório de advocacia não descaracteriza a relação de devedor e credor existente entre o grupo Abengoa e o escritório do árbitro presidente; (ii) o fato de os honorários não decorrerem de assessoria direta ao grupo Abengoa é irrelevante para afastar a configuração da hipótese de suspeição do árbitro presidente; (iii) ainda que essa relação de devedor e credor entre a empresa Abengoa Solar, integrante do grupo Abengoa e o escritório do árbitro presidente fosse de desconhecimento do árbitro, isso já é suficiente para colocar objetivamente em dúvida sua independência.

Mencionou que o escritório de advocacia do árbitro presidente representou a empresa Schneider Electric na operação de aquisição das ações que a Abengoa S/A detinha na companhia Telvent GIT S/A, avaliada em US\$ 2 bilhões. Além disso, em outra operação, o fundo de investimentos First Reserve, cliente habitual do escritório Debevoise, adquiriu, no curso da arbitragem, ações da sociedade Abengoa S/A, que

é a holding controladora do grupo Abengoa. Nessa operação, avaliada em US\$ 400 milhões, o escritório do árbitro presidente igualmente prestou assessoria ao Departamento de Energia dos EUA para a aprovação da operação, com todos os envolvimento daí decorrentes.

Concluiu o Ministro que estavam presentes elementos objetivos aptos a comprometer a imparcialidade e independência do árbitro presidente, que não foram revelados às partes como determina a lei e votou pela não homologação das sentenças arbitrais, com fundamento nos arts. 13<sup>157</sup>, 14, caput e § 1<sup>o</sup><sup>158</sup>, 32, II e IV<sup>159</sup>, 38, V<sup>160</sup>, e 39, II<sup>161</sup>, da Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem).

A Ministra Nancy Andrighi considerou que a imparcialidade do julgador não é matéria de mérito, mas pressuposto processual subjetivo de validade de toda relação processual que se desenvolva num Estado Democrático de Direito.

---

<sup>157</sup> Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§ 4º As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável.

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

<sup>158</sup> Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º 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.

<sup>159</sup> Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

<sup>160</sup> Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

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

<sup>161</sup> Art. 39. A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que:

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Para a Ministra, no Brasil, a imparcialidade de quem presta a jurisdição é manifestação do postulado do Estado Democrático de Direito, consagração do princípio republicano, previsto no caput do art. 1.º da Constituição Federal, e é um dos elementos integradores das garantias constitucionais da isonomia, do devido processo legal e diretamente do juiz natural, proclamadas nos incisos I, XXXVII, LIII e LIV do art. 5.º da nossa Constituição.

Sustentou que a questão relativa à imparcialidade do julgador consubstancia matéria de ordem pública no Brasil e, portanto, é cognoscível a qualquer tempo, ainda que após a prolação da sentença e que:

A análise dessa questão não somente pode, como, na verdade, deve ser feita pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de todo pedido de homologação de sentença estrangeira contestada, ainda que essa questão já tenha sido julgada no país de origem da sentença homologanda, cuja decisão obviamente não vincula esta Corte, sob pena de grave interferência na soberania do Brasil, já que esta funda-se no princípio da independência dos Poderes da República brasileira dentro do nosso território em relação a órgãos de outros países (inciso I do art. 4.º da Constituição Federal).

[...]

Os princípios da isonomia das partes na arbitragem e da imparcialidade do árbitro são de ordem pública, vale dizer, não podem ser derogados pelas partes, e estão positivados no § 2.º, do art. 21 da Lei de Arbitragem brasileira: "serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro.

Mencionou que um dos sócios do escritório de advocacia do qual o árbitro-presidente do tribunal arbitral que proferiu as sentenças homologandas é sócio sênior confessou em 9 de junho de 2011, ou seja, alguns meses antes de terem sido proferidas as sentenças arbitrais em questão (em 21 de novembro de 2011), que o referido escritório ("Debevoise & Plimpton") recebeu "por serviços prestados" à "Abengoa Solar Inc", empresa americana pertencente ao grupo econômico das ora requerentes, pelo menos US\$ 3.927.693,41, no período de 4 de março de 2010 a 13 de dezembro de 2010, quando estava em curso o procedimento arbitral em questão, iniciado em 22 de junho de 2009 com a designação do árbitro presidente pelos dois árbitros nomeados pelas partes.

A Ministra Nancy Andrighi considerou ainda que:

Era dever ético do referido árbitro renunciar ao cargo de presidente do tribunal arbitral ou, pelo menos, revelar essa circunstância às partes da arbitragem, porque é evidente que o fato de o escritório de advocacia do qual o árbitro é sócio sênior receber expressivos honorários de empresa do mesmo grupo de uma das partes da arbitragem causa em qualquer pessoa, quando não

fundada suspeição, ao menos, forte desconfiança ou séria dúvida, a respeito da imparcialidade do árbitro em questão.

A Ministra entendeu que a não revelação configura não só violação ao Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), como também evidente cerceamento de defesa. Completou dizendo que:

Mais do que provada a relação de prestação de serviços durante o procedimento arbitral a uma empresa do mesmo grupo das ora requerentes pelo escritório de advocacia do qual o árbitro-presidente do tribunal arbitral que proferiu as sentenças homologadas é sócio sênior, este, em correspondência eletrônica enviada à Corte Internacional de Arbitragem da CCI no dia 26 de janeiro de 2012 renunciou ao cargo de árbitro presidente do referido tribunal arbitral, admitindo implicitamente, portanto, a formal acusação de parcialidade feita pelos ora requeridos também àquela corte após a prolação das sentenças arbitrais.

[...]

Entendo não apenas possível, como indispensável, que "este Superior Tribunal" resolva "a questão suscitada, ou seja, a parcialidade do juiz condutor do processo arbitral", que para mim está escancarada diante do pagamento acima comprovado nestes autos.

Votou pelo indeferimento da homologação sob o fundamento de que:

Nos termos do inciso II do art. 39 da Lei n.º 9.307/96, as sentenças arbitrais homologadas ofendem a ordem pública brasileira em razão da sua incompatibilidade com o § 1.º do art. 14 da Lei de Arbitragem brasileira e com o art. 1.º, caput e inciso I162, e art. 5.º incisos I, XXXVII e LIII163, ambos da Constituição Federal, lembrando, ainda, que a Corte Especial já decidiu na SEC n.º 10.228/EX (DJe 03/11/2014), de relatoria do e. Ministro João Otávio De Noronha, que se a sentença estrangeira desafiar "direitos constitucionalmente previstos", há óbice à "sua homologação quanto ao ponto.

O Ministro Herman Benjamin (voto-vista) mencionou que o princípio da imparcialidade tem previsão expressa no art. 21, § 2º, da Lei de Arbitragem e que o art. 14, § 1º estabelece o dever de revelação, pelo qual aquela pessoa que for indicada para ser árbitro deve revelar todo fato que possa gerar dúvidas sobre sua imparcialidade e independência. Ainda sobre a Lei de Arbitragem, ressaltou que o art. 33 trata da ação de nulidade de sentença arbitral, mas o exame da questão da

<sup>162</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania

<sup>163</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

suspeição ou impedimento do árbitro pode ser feito, em se tratando de sentença arbitral estrangeira, também no processo de homologação, com base no art. 39, II, da lei, já que a imparcialidade do julgado é questão de ordem pública.

Destacou ser irrelevante que a questão sobre a suposta ausência de imparcialidade do presidente dos tribunais arbitrais dos casos sob exame já tenha sido submetida ao Poder Judiciário norte-americano.

O Ministro considerou que o pagamento dos honorários pelo Grupo Abengoa ao escritório Debevoise & Plimpton deveria ter sido divulgado às partes da arbitragem, em obediência ao dever de revelação, sendo a existência deles motivo suficiente para gerar numa das partes dúvida sobre a imparcialidade do árbitro, sendo certo que, na arbitragem, é necessário que os árbitros gozem da confiança das partes. Acrescentou que, o fato de que o Grupo Abengoa era devedor do Debevoise & Plimpton, ainda que não fosse por serviços prestados a ele, faz incidir a norma estabelecida no art. 135, II, do CPC/1973, gerando suspeição do presidente do tribunal arbitral.

O segundo fato apontado como comprometedor da imparcialidade do presidente dos tribunais arbitrais é que, no curso das arbitragens, a First Reserve Corporation, empresa de investimentos privados (private equity), adquiriu participação na holding do Grupo Abengoa por cerca de 400 milhões de dólares. Para o Ministro, é irrelevante se o Sr. David Rivkin efetivamente se influenciou por esse relacionamento e mesmo se o conhecia. Enfatizou que:

Embora o escritório do presidente dos tribunais arbitrais, Debevoise & Plimpton, não tenha participado da operação, é incontroverso que a First Reserve é cliente habitual do escritório, tendo o Sr. David Rivkin admitido o fato em depoimento à Justiça Federal americana. Assim, essa operação é geradora de suspeição, pois, em tese, decisão favorável ao Grupo Abengoa nas arbitragens favoreceria os interesses da First Reserve, cuja prosperidade seria do interesse da Debevoise & Plimpton, por ser um bom cliente do escritório. Há o enquadramento do caso na alínea V do art. 135 do CPC/1973.

O terceiro fato apontado pelo Ministro Herman Benjamin é que a empresa francesa Schneider Electric, assessorada pelo escritório do presidente dos tribunais arbitrais, adquiriu a participação de 40% que o Grupo Abengoa tinha na empresa Telvent, em operação de cerca de 2 bilhões de dólares. O Ministro entendeu que esse episódio específico não gera suspeição para o presidente dos tribunais arbitrais, pois seu escritório assessorou a compradora em operação em que o Grupo Abengoa foi vendedor.

Concluiu que:

Em suma, os episódios relativos ao Departamento de Energia e aquisição pelo First Reserve de participação no Grupo Abengoa geram a suspeição do presidente dos tribunais arbitrais, sendo que julgamentos proferidos com a participação de julgador suspeito violam a ordem pública brasileira. Ante o exposto, acompanho a dissidência inaugurada pelo eminente Min. João Otávio de Noronha e voto pela não homologação das sentenças arbitrais CCI 16.176 e CCI 16.513. Se a maioria dos votos, porém, for pela homologação, meu voto é no sentido de que essa seja integral, divergindo no ponto do eminente Min. Noronha, que, se vencido, entende que a sentença 16.513 não deveria ser integralmente homologada. Defendo que, se afastada a questão da suspeição, não podemos efetuar novo julgamento do mérito para dizer que o direito material brasileiro foi mal aplicado.

O entendimento que prevaleceu na SEC 9.412/US, portanto, foi o de que ofende a ordem pública nacional a sentença arbitral emanada de árbitro que tenha, com as partes ou com o litígio, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes (arts. 14 e 32, II, da Lei n. 9.307/1996). Dada a natureza contratual da arbitragem, que põe em relevo a confiança fiducial entre as partes e a figura do árbitro, a violação por este do dever de revelação de quaisquer circunstâncias passíveis de, razoavelmente, gerar dúvida sobre sua imparcialidade e independência, obsta a homologação da sentença arbitral. Dessa forma, o STJ, por maioria, indeferiu o pedido de homologação das sentenças estrangeiras. Os Ministros Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha pelo indeferimento da homologação. Vencido o Ministro Relator.

**SEC 4.837/BO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 15/08/2012, DJe 30/08/2012**

Na SEC 4.837/BO o requerido alegou em juízo homologatório a ausência de imparcialidade do árbitro nomeado pelo próprio requerido na arbitragem. O STJ entendeu que a impugnação foi feita intempestivamente, visto que as partes foram comunicadas acerca da nomeação dos árbitros em 30 de novembro de 2005, sem, contudo, fazer qualquer impugnação com relação a tais escolhas. A homologação da sentença arbitral estrangeira foi deferida por unanimidade pela Corte Especial.

O STJ entendeu que, no caso, não houve afronta a princípios de ordem pública, sem mencionar se a ausência de imparcialidade do árbitro, quando verificada, seria capaz de ensejar tal violação.

**SEC 9.713/US, Relator Ministro João Otávio de Noronha, 06/08/2014 (decisão monocrática)<sup>164</sup>**

Na mesma linha do que foi decidido na SEC 4.837/BO, o Ministro João Otávio de Noronha, em decisão monocrática na SEC 9.713/US, entendeu que a alegação de parcialidade dos árbitros, neste caso por exercerem atividade análoga à da requerida, não pode ser inaugurada no processo de homologação de sentença estrangeira, pois a parte deveria ter impugnado tal questão no momento oportuno e na forma prevista no Regulamento de Arbitragem.

O STJ deferiu a homologação e considerou que não houve violação à ordem pública, porém, não mencionou especificamente se a ausência de imparcialidade do árbitro, quando verificada, seria capaz de ensejar tal violação.

**SEC 12.493/US, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 15/02/2017, DJe 21/02/2017**

O requerido alegou em juízo homologatório a parcialidade do árbitro pelo fato de que este, ao deferir pedido liminar formulado pela parte requerente no curso do procedimento, teria adentrado no mérito da controvérsia, prejudgando a causa e colocando sob suspeita sua imparcialidade e independência, ofendendo, assim, a soberania nacional e a ordem pública.

O STJ entendeu que, como essa questão foi enfrentada no procedimento de arbitragem, não cabe ao STJ, em juízo deliberatório de homologação, reexaminar o provimento liminar exarado no procedimento de arbitragem, sob pena de invadir a competência do Tribunal Arbitral, notadamente porque não evidenciada a alegada parcialidade do árbitro a autorizar o reconhecimento de ofensa à ordem pública e à soberania nacional. Homologou a sentença arbitral estrangeira por unanimidade.

O requerido interpôs recurso extraordinário ao STJ que não foi admitido, por ter o acórdão recorrido afirmado que não há prova da alegada parcialidade do juízo

---

<sup>164</sup> O foco do nosso trabalho foram as decisões da Corte Especial do STJ. Apenas neste capítulo que trata dos temas mais controvertidos no STJ incluímos na pesquisa as decisões monocráticas do STJ.

arbitral, impedindo a reversão do julgado por meio de recurso extraordinário, pois demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 279/STF.

### 3.2.3.4 *Análise dos julgados do STJ sob a ótica da ordem pública*

SEC 9.412/US cabe reflexão sobre o apontamento feito pelo Ministro João Otávio de Noronha a respeito da presença de elementos objetivos aptos a comprometer a imparcialidade e independência do árbitro presidente, que não foram revelados às partes. Para o referido Ministro, a afirmação feita pelo árbitro de que desconhecia as operações invocadas pelos requeridos não é suficiente para afastar a suspeita de parcialidade.

Caso esses elementos tivessem sido revelados e o árbitro tivesse afirmado que isso não comprometia sua atuação, poder-se-ia considerar sanada a questão da ausência de imparcialidade e independência do árbitro? Ao nosso ver, não ficou claro se o ponto essencial que levou o Ministro João Otávio de Noronha a votar pela denegação da homologação no tocante à imparcialidade e à independência do árbitro foi a ausência de revelação do árbitro ou as próprias operações invocadas pelos requeridos. Por outro lado, a Ministra Nancy Andrighi deixa claro no seu voto que, para ela, o pagamento recebido pelo escritório que o árbitro trabalha é suficiente para se concluir pela sua parcialidade.

É interessante verificar também o contraponto entre o voto vencido do Ministro Felix Fischer quando diz: "*é necessário que o juiz tenha comprovadamente agido de modo parcial e, apenas nessa hipótese, estaria ferida a ordem pública nacional de forma a obstar a homologação do laudo*" com o voto vencedor do Ministro João Otávio de Noronha, que considerou que as circunstâncias do caso colocam objetivamente em dúvida a independência do árbitro<sup>165</sup>. Do voto vencedor do Ministro João Otávio

---

<sup>165</sup> Em outras palavras, o Ministro João Otávio de Noronha colocou que (i) a circunstância de ser o órgão governamental o cliente do escritório de advocacia não descaracteriza a relação de devedor e credor existente entre o grupo Abengoa e o escritório do árbitro presidente; (ii) o fato de os honorários não decorrerem de assessoria direta ao grupo Abengoa é irrelevante para afastar a configuração da hipótese de suspeição do árbitro presidente; (iii) ainda que essa relação de devedor e credor entre a empresa Abengoa Solar, integrante do grupo Abengoa e o escritório do árbitro presidente fosse de desconhecimento do árbitro, isso já é suficiente para colocar objetivamente em dúvida sua independência.

de Noronha se extrai que uma relação entre o escritório de advocacia em que o árbitro trabalha e uma empresa pertencente ao grupo societário de empresa parte na arbitragem pode ser suficiente para se entender pela suspeição do árbitro, valendo pontuar, sobretudo, que, para o Ministro, o fato de que os honorários recebidos por esse escritório de advocacia não decorreram de assessoria direta ao referido grupo societário é irrelevante para afastar a suspeição do árbitro.

Com exceção do Ministro Felix Fischer, os Ministros entenderam não haver óbice, na análise pelo STJ do requerimento de homologação de sentença arbitral estrangeira, na verificação de empecilho à homologação por suposta ausência de imparcialidade do presidente dos tribunais arbitrais, ainda que esse tema já tenha sido submetido ao Poder Judiciário norte-americano.

A Ministra Nancy Andrighi considerou que a renúncia do árbitro presidente, comunicada em correspondência eletrônica enviada à Corte Internacional de Arbitragem da CCI no dia 26 de janeiro de 2012, seria uma admissão implícita à acusação de parcialidade feita pelos requeridos também ao tribunal arbitral após a prolação das sentenças arbitrais. Já o Ministro Felix Fischer entendeu que *“no que tange à renúncia do Juiz Presidente do Tribunal arbitral, o documento de fls. 1645-1646 demonstra que não se trataria de “confissão implícita”, conforme restou consignado pela em. Ministra Nancy Andrighi, mas, ao que se depreende das suas explicações e das circunstâncias do caso concreto, de medida por ele tomada a título de cautela”*. Ao nosso ver, a renúncia de um árbitro não implica automaticamente em admissão de parcialidade, sendo necessário verificar as circunstâncias do caso concreto.

É interessante sinalizar a manifestação da Ministra Nancy Andrighi a respeito do âmbito de aplicação da ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. A Ministra fundamentou o indeferimento da homologação não só em dispositivos da Lei de Arbitragem Brasileira (inciso II do art. 39 e § 1.º do art. 14), como também em dispositivos da Constituição Federal (art. 1.º, caput e inciso I, e art. 5.º incisos I, XXXVII e LIII). Para ela, haverá óbice à homologação de sentença arbitral estrangeira por ofensa à ordem pública quando a sentença estrangeira “desafiar direitos constitucionalmente previstos”. Não ficou claro se, na visão da ministra, esse raciocínio valeria para qualquer direito constitucionalmente previsto.

---

Dentre os julgados analisados, apenas na SEC 9.412/US o STJ entendeu que estava presente a parcialidade do árbitro, afastando a homologação da sentença arbitral estrangeira sob o fundamento da violação à ordem pública. Curioso observar que tanto na SEC 4.837/BO quanto na SEC 9.713/US, o STJ afirmou que é intempestiva a alegação de parcialidade do árbitro em juízo homologatório se a impugnação não foi feita anteriormente, no curso do processo arbitral. Na SEC 12.493/US o STJ entendeu que não estava evidenciada a alegada parcialidade do árbitro a autorizar o reconhecimento de ofensa à ordem pública.

### **3.2.4 Ação em curso no Brasil sobre o mesmo tema da sentença arbitral estrangeira que se requer homologação**

#### **3.2.4.1 Introdução**

Embora o STJ possua decisões divergentes sobre a questão da litispendência internacional entre a arbitragem comercial internacional e ação judicial no Brasil, é importante mencionar que a jurisprudência estrangeira não acolhe a alegação de que a litispendência internacional viola a ordem pública como motivo para denegação da homologação da sentença arbitral estrangeira.

A Suprema Corte espanhola, por exemplo, decidiu que processos judiciais que foram iniciados após o início do processo arbitral não ensejam a recusa da homologação da sentença arbitral estrangeira pelo fundamento da ordem pública, pois, de outro modo, a ação judicial poderia servir de escusa para retardar a homologação<sup>166</sup>.

---

<sup>166</sup> Fashion Ribbon Co., Inc. v. Iberband S.L., decided 2003, YCA XXX (2005), 627 (at 629) (Supreme Court, Spain) Apud KRONKE, Herbert (ed.) *et al. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: a global commentary on the New York Convention*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010. p. 396.

3.2.4.2 *Ação em curso no Brasil sobre o mesmo tema da sentença arbitral estrangeira na jurisprudência do STJ*<sup>167</sup>

**SEC 349/JP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2007, DJ 21/05/2007**<sup>168</sup>

O requerido alegou a existência de demanda pendente na Justiça brasileira, o que impediria a homologação da sentença arbitral estrangeira, por versar sobre assunto correlato.

A Corte Especial, por maioria, votou pela homologação da sentença arbitral estrangeira. O voto vencedor da Ministra Relatora Eliana Calmon foi de que a requerida está submetida à Justiça Arbitral Japonesa, diante da imediata aplicação da Lei de Arbitragem às avenças antecedentes e, portanto, não poderia recorrer à Justiça brasileira.

Vale registrar o voto divergente do Ministro José Delgado:

A homologação da sentença estrangeira ofende, de modo muito evidente, primeiramente, a ordem pública nacional e a soberania pátria, tudo em violação do art. 17 da LICC. Manifesto o entendimento supra, por estar provado nos autos que pende de julgamento perante o Poder Judiciário brasileiro ação onde estão sendo discutidas questões, no mínimo, prejudiciais à pretensão deduzida pela empresa requerente.

**SEC 826/KR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/09/2010, DJe 14/10/2010**

A empresa Ssangyong Corporation requereu a homologação de sentença arbitral estrangeira proferida em 22 de junho de 2001 pelo Tribunal Arbitral da Câmara Coreana de Arbitragem Comercial que condenou Eldorado Indústrias Plásticas Ltda.

<sup>167</sup> Embora não tenha tratado de homologação de sentença arbitral estrangeira e sim de homologação de sentença judicial estrangeira, é pertinente mencionarmos a SEC 854/US (Rel. Ministro Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, julgado em 16/10/2013, DJe 07/11/2013). Tratou-se de pedido de homologação de decisão judicial estrangeira proferida por tribunal de um distrito de Nova Iorque que, instado a se pronunciar, decidiu que as cláusulas de arbitragem em contrato envolvendo as empresas GEMS IT e Tecnimed eram válidas. O referido tribunal: (i) deferiu pedido de imposição de arbitragem feito pela GEMS IT, (ii) indeferiu o pedido de suspensão da arbitragem feito pela Tecnimed, (iii) registrou uma medida cautelar obstativa da ação judicial que a Tecnimed moveu em Porto Alegre visando a declaração de nulidade do contrato e da cláusula compromissória e (iv) ordenou à Tecnimed que desistisse do processo judicial em curso em Porto Alegre, sob pena de multa. A Corte Especial do STJ, por maioria, deferiu parcialmente os pedidos de homologação das sentenças para a submissão das partes ao procedimento arbitral, afastando a determinação feita pelo tribunal estrangeiro de desistência, sob pena de multa, da ação movida no Brasil.

<sup>168</sup> Como mencionado no item 3.3.1.4, outro argumento levantado pelo requerido foi de não incidência de disposições da Lei 9.307/96 nos contratos celebrados anteriormente à sua edição.

ao pagamento de US\$ 2,662,722.24 de dólares americanos pelo descumprimento de cinco contratos firmados no período de julho de 1997 a março de 1998, de compra e venda de Polietileno de Alta Densidade.

A requerida alegou que o pedido de homologação violou a ordem pública por haver ação em curso no Brasil visando à rescisão do contrato de compra e venda objeto da homologação, além de Concordata Preventiva concedida em julho de 1998, em que o crédito da autora já havia sido declarado.

A requerente alegou que, embora tenha sido feito depósito de um valor devido na concordata, esse valor seria insuficiente para que a Ssangyoung concedesse quitação à Eldorado. Informou que interpôs agravo de instrumento em face da decisão do juízo da concordata que considerou correto o valor depositado.

O Ministério Público Federal se manifestou pela homologação parcial da sentença estrangeira, excluído o que corresponde ao contrato de compra e venda mercantil do polietileno de alta densidade, tipo FD0060, que já fora objeto de ação judicial transitada em julgado no Brasil.

O STJ, por unanimidade, decidiu indeferir o pedido de homologação. A Corte entendeu que, não obstante a adoção da arbitragem em cláusula compromissória, a própria autora se submeteu voluntariamente à competência da Justiça estatal, habilitando seu crédito nos autos de concordata preventiva deferida pela Justiça brasileira antes da prolação da sentença arbitral, assumindo regularmente a defesa do seu interesse, e ali vem buscando o recebimento do valor correspondente ao contrato mercantil que deu origem à decisão arbitral, impondo-se, dessa forma, indeferir o pedido de homologação da sentença arbitral estrangeira, pena de ofensa à soberania, nos termos do artigo 6º da Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005 do STJ.

**SEC 14.408/FR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 21/06/2017, DJe 31/08/2017**

A requerida alegou que a recuperação judicial seria obstáculo à homologação pelos seguintes motivos: a) a dívida é inexigível, uma vez que o débito exequendo, constituído anteriormente ao deferimento do pedido de recuperação judicial, estaria sujeito aos efeitos desta; b) o deferimento do processamento da recuperação implica a suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor, nos termos do art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005, impedindo a homologação da sentença arbitral; e c) o crédito pleiteado deve ser habilitado pelo credor na recuperação judicial, para ser pago

de acordo com o plano de recuperação homologado em Juízo, devendo ser extinta a execução ou, pelo menos, suspensa, até o cumprimento do referido plano.

O STJ, por unanimidade, votou pela homologação da sentença arbitral estrangeira e entendeu que o art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005<sup>169</sup> não constitui óbice à homologação da sentença arbitral, uma vez que se está em fase antecedente, apenas emprestando eficácia jurídica a esse provimento, a partir do que caberá ao Juízo da execução decidir o procedimento a ser adotado. Logo, a sentença arbitral estrangeira não ofende a soberania nacional, tampouco a ordem pública.

#### 3.2.4.3 *Análise dos julgados do STJ sob a ótica da ordem pública*

Na SEC 826/KR é interessante observar que a Corte entendeu haver óbice à homologação, não obstante a decisão da Justiça brasileira não tivesse transitado em julgado (pois à época estava pendente de julgamento o agravo de instrumento interposto no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), o que consideramos criticável.

A requerida alegou que o pedido de homologação violou a ordem pública e a Corte entendeu que a homologação acarretaria ofensa à soberania, com fundamento no artigo 6º da Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005 do STJ<sup>170</sup>.

Nas SEC 349/JP e SEC 14.408/FR o STJ homologou a sentença arbitral estrangeira e afastou a alegação de que a ação judicial em curso no Brasil seria obstáculo à homologação. Na SEC 14.408/FR o STJ mencionou expressamente que a homologação não ofende a ordem pública.

Não vislumbramos ofensa à ordem pública internacional na homologação de sentença arbitral estrangeira quando pende no Brasil uma ação judicial sobre tema

<sup>169</sup> Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

<sup>170</sup> "Art. 6º Não será homologada sentença estrangeira ou concedido exequatur a carta rogatória que ofendam a soberania ou a ordem pública."

correlato ou sobre o mesmo tema. Além disso, entendemos aplicável à arbitragem o artigo 24 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015, que diz o seguinte:

Art.24. A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.

### 3.3 TEMAS MENOS CONTROVERTIDOS NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ ENVOLVENDO A ORDEM PÚBLICA NA HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

A partir de agora vamos tratar dos temas menos controvertidos na jurisprudência do STJ envolvendo a ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. Incluímos aqui os temas em que o tribunal foi instado poucas vezes a se manifestar e também aqueles em que foi provocado a se manifestar mais de uma vez e as decisões, de uma maneira geral, foram convergentes. Fizemos uma divisão entre: (i) Precedentes do STJ que deferiram a homologação de sentença arbitral estrangeira em temas em que foi suscitada ofensa à ordem pública e (ii) Precedentes do STJ que indeferiram total ou parcialmente a homologação de sentença arbitral estrangeira sob o fundamento da violação à ordem pública.

#### 3.3.1 Precedentes do STJ que deferiram a homologação de sentença arbitral estrangeira em temas em que foi suscitada ofensa à ordem pública

A seguir vamos estudar precedentes do STJ que deferiram a homologação de sentença arbitral estrangeira em questões envolvendo a objeção da ordem pública. Veremos que não necessariamente em todos eles é informado se o requerido expressamente levantou a objeção da ordem pública. Mesmo nesses casos, o STJ afastou a incidência da ordem pública no caso concreto e, por isso, serão aqui elencados. Separamos as decisões pelo tema alegado pelo requerido como óbice à homologação.

### 3.3.1.1 *Alegação de invalidade da cláusula compromissória por ser o contrato de adesão*

Destacamos quatro decisões em que o requerido, na sentença estrangeira contestada, alegou, como óbice à homologação, que o contrato seria de adesão e, por esse motivo, a cláusula compromissória seria inválida. As decisões são as seguintes:

- (i) **SEC 11.106/GB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 17/05/2017, DJe 21/06/2017;**
- (ii) **SEC 6.761/GB, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 02/10/2013, DJe 16/10/2013;**
- (iii) **SEC 6.335/US, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 21/03/2012, DJe 12/04/2012;**
- (iv) **SEC 4.213/GB, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Corte Especial, julgado em 19/06/2013, DJe 26/06/2013.**

Em todas elas o STJ entendeu que ultrapassa os limites do juízo de delibação, ínsito à homologação de sentença estrangeira, a análise acerca da natureza de adesão do instrumento contratual e, por conseguinte, da própria alegação de invalidade da cláusula compromissória. Em todas elas também o STJ entendeu que a sentença arbitral estrangeira não viola a ordem pública e, por unanimidade, votou pela homologação.

### 3.3.1.2 *Alegação de que o pagamento recebido constitui ato jurídico perfeito e a decisão de sua devolução ofende a ordem pública*

**SEC 12.115/ES, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 06/04/2016, DJe 03/05/2016.**

A sentença arbitral estrangeira objeto de homologação girou em torno de condenação da requerida em restituição à requerente da importância de € 409.409,20,

referente a valores pagos a título de adiantamento de comissão por trabalho não concretizado, decorrente de contrato de venda de aerogeradores.

A requerida alegou que o pagamento por ela recebido configurou um ato jurídico perfeito, constituindo ofensa à ordem pública a determinação de sua devolução. Nesse ponto, o STJ entendeu que “a requerida, ao argumento de que houve ofensa à ordem pública, tece diversas considerações sobre o mérito da demanda, ultrapassando o juízo de delibação, próprio da homologação de sentença estrangeira”. Considerou, por unanimidade, que a sentença arbitral estrangeira não ofende a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública.

### 3.3.1.3 *Aplicação pelo Tribunal Arbitral de Convenção Internacional para decidir a lide*

**SEC 3.035/FR, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/08/2009, DJe 31/08/2009.**

O requerido sustentou que a sentença ofende a ordem pública nacional porque não foi aplicado o direito substantivo suíço (leis materiais suíças ou direito material suíço), conforme expressamente eleito pelas partes, mas as "regras de direito suíças", pois o Tribunal Arbitral decidiu a lide com base na Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias. Segundo ele, o direito material suíço abarcaria apenas a legislação interna daquele país, enquanto as regras de direito abarcaria "não apenas os ordenamentos jurídicos nacionais, senão também os conjuntos normativos, como os princípios gerais do direito, o direito internacional público, ou até mesmo a *lex mercatoria*".

O STJ, por unanimidade, deferiu o pedido de homologação. O Ministro Fernando Gonçalves (relator) entendeu que as questões suscitadas se confundem com o próprio mérito da sentença arbitral, que não pode ser apreciado por esta Corte, já que o ato homologatório da sentença estrangeira restringe-se à análise dos seus requisitos formais.

O voto-vista da Ministra Nancy Andrighi foi no mesmo sentido, ressaltando que o mero juízo de delibação que é possível fazer, em sede de homologação de sentença estrangeira, não permite que o julgador brasileiro decida, em lugar do árbitro

estrangeiro, como deve ser interpretado o termo “direito material suíço”. Acrescentou que a inclusão de uma convenção recepcionada pelo direito suíço nesse conceito não implica ofensa aos limites da convenção de arbitragem ou mesmo à ordem pública brasileira, para fins de homologação. Concluiu que:

Ao menos em princípio, analisando a questão à luz do direito brasileiro, é cediço que um tratado ou uma convenção, ao serem recepcionados por um país contratante, passam a ter o mesmo status de lei interna desse país. Não há motivos para pensar que seria diferente na Suíça e mais que isso: não há por que imiscuir-se na sentença arbitral, quanto ao tema.

#### *3.3.1.4 Alegação de não incidência de disposições da Lei 9.307/96 nos contratos celebrados anteriormente à sua edição*

**SEC 349/JP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 21/03/2007, DJ 21/05/2007<sup>171</sup>.**

A requerida alegou que, quando da celebração dos contratos, ainda não havia sido editada no Brasil a Lei 9.307 de 1996 (Lei de Arbitragem), o que torna a cláusula compromissória inexecutável neste país. Daí ter ela anuído com a cláusula compromissória, na segurança de que ela não a impediria de recorrer ao juízo natural. Aduziu que a homologação da sentença fere a soberania nacional, com ofensa à ordem pública, porque implicará em violação ao princípio da irretroatividade da lei, enquanto proteção fundamental ao ato jurídico perfeito.

A Corte Especial, por maioria, deferiu o pedido de homologação, nos termos do voto da Ministra Relatora. A Corte Especial entendeu que as disposições da Lei 9.307/96 têm incidência imediata nos contratos celebrados antecedentemente, se neles estiver inserida a cláusula arbitral. Considerou que o contrato é internacional, pois assinado pela requerida, empresa nacional, com empresa estrangeira, avença esta firmada no Japão e com indicação do foro japonês para dirimir as controvérsias. Ficaram vencidos os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler, José Delgado e Fernando Gonçalves.

**SEC 894/UY, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2008, DJe 09/10/2008.**

---

<sup>171</sup> Essa decisão também foi abordada no item 3.2.4, onde tratamos da alegação de ofensa à ordem pública por tramitar no Brasil demanda de assunto correlato.

Na SEC 894/UY o STJ, por unanimidade, afastou o argumento da requerida de que a Lei de Arbitragem brasileira (Lei 9.307/1996) não poderia ser aplicada, uma vez que a carta de intenções assinada pelas litigantes é datada de janeiro de 1995. O STJ afirmou que a Lei 9.307/1996 possui nítido caráter processual e, assim, está sujeita à regra de incidência imediata aos processos em andamento; na espécie, de se destacar que apenas a carta de intenções foi assinada antes da entrada em vigor da Lei de Arbitragem brasileira, enquanto laudos e sentença arbitral foram todos proferidos já em sua vigência.

**SEC 831/FR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/10/2007, DJ 19/11/2007**

Os mesmos argumentos da SEC 894/UY foram feitos na SEC 831/FR, tendo o STJ, por unanimidade, considerado:

Descabidas, portanto, as alegações, postas pela requerida, de violação à soberania nacional e à ordem pública, bem como da não-incidência da Lei de Arbitragem, porque o Acordo de Consórcio fora assinado em 1995, antes, portanto, da edição da referida lei; tampouco é aplicável, in casu, a sistemática anteriormente prevista pelos arts. 584, IV, e 1.097 do CPC, que exigiam a dupla homologação da sentença arbitral estrangeira.

**3.3.1.5 Condenação em moeda estrangeira**

A condenação em sentença arbitral estrangeira a pagamento em moeda estrangeira foi levantada como óbice à homologação em duas decisões:

- (i) SEC 11.969/DE, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 02/02/2016 e**
- (ii) SEC 11.529/QA, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 17/12/2014, DJe 02/02/2015.**

Em ambas o STJ entendeu, por unanimidade, que não caracteriza ofensa à ordem pública o fato de a sentença arbitral alienígena prever condenação em moeda estrangeira, devendo apenas ser observado que, no momento da execução da respectiva sentença homologada no Brasil, o pagamento há de ser efetuado após a devida conversão em moeda nacional.

### 3.3.1.6 *Alegação de violação à ordem pública em razão de utilização de arbitragem como meio de solução de conflitos*

Na **SEC 507/GB, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 18/10/2006, DJ 13/11/2006**, o STJ reforçou o entendimento de que não viola a ordem pública brasileira a utilização de arbitragem como meio de solução de conflitos, deferindo o pedido de homologação por unanimidade.

### 3.3.1.7 *Alegação de vício de citação na arbitragem*

O STJ afastou a alegação de vício de citação nos seguintes julgados:

- (i) **SEC 4.024/GB, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/08/2013, DJe 13/09/2013<sup>172</sup>;**
- (ii) **SEC 6.335/US, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2012, DJe 12/04/2012<sup>173</sup>;**
- (iii) **SEC 11.106/GB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/05/2017, DJe 21/06/2017;**
- (iv) **SEC 3.660/GB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009;**
- (v) **SEC 3.661/GB, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 15/06/2009;**
- (vi) **SEC 12.041/CN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/12/2016, DJe 16/12/2016;**
- (vii) **SEC 8.847/FR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2013, DJe 28/11/2013;**
- (viii) **SEC 10.658/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2014, DJe 16/10/2014;**

<sup>172</sup> Essa decisão também abordou a alegação de ofensa à ordem pública pela sentença estrangeira, por ter acrescido juro compostos à condenação, como mencionamos no item 3.2.2.2.

<sup>173</sup> Essa decisão também tratou da alegação de ser o contrato de adesão como objeção à homologação, como já abordamos no item 3.3.1.1.

- (ix) **SEC 9.820/GB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2016, DJe 26/10/2016;**
- (x) **SEC 874/CH, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/04/2006, DJ 15/05/2006;**
- (xi) **SEC 4.213/GB, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Corte Especial, julgado em 19/06/2013, DJe 26/06/2013.**

Em todas as decisões acima referidas o STJ afastou a alegação de vício de citação no procedimento arbitral como óbice à homologação, com fundamento no parágrafo único do art. 39 da Lei 9.307/1996<sup>174</sup>.

Pelas informações que constam no inteiro teor da SEC 4.024/GB, as notificações à requerida na arbitragem foram feitas por e-mail. O STJ, por unanimidade, decidiu que isso não ofende a ordem pública, tendo em vista que a legislação inglesa, à qual as partes se submeteram, não exige forma específica para notificação das partes em procedimento arbitral. Além disso, considerou que há indícios claros de que as notificações eletrônicas encaminhadas à requerida foram por esta recebidas.

Na SEC 11.106/GB o STJ se limitou a dizer que as intimações postais do requerido no procedimento arbitral observaram o preceituado pelo parágrafo único do art. 39 da Lei 9.307/1996.

Tanto na SEC 3.660/GB quanto na SEC 4213/GB, o STJ entendeu ser “descabida a alegação de necessidade de citação por meio de carta rogatória ou ausência de citação, ante a comprovação de que o requerido foi comunicado acerca da instauração do procedimento de arbitragem, bem como dos atos ali realizados, não só por meio das empresas de serviços de courier, mas também via correio eletrônico e fax”.

Nas seguintes decisões o STJ considerou haver provas de que foi feita a citação postal com aviso de recebimento e que isso é suficiente para atender ao

---

<sup>174</sup> Art. 39. A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que:  
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.

disposto no parágrafo único do art. 39 da Lei 9.307/96: SEC 6.335/US, SEC 874/CH, SEC 8847/FR, SEC 9820/EX, SEC 10658/SE, SEC 12041/CN, SEC 3.661/GB.

Nas seguintes decisões o STJ afirmou expressamente que não houve ofensa à ordem pública: SEC 874/CH, SEC 11.106/GB, SEC 9820/EX. Mesmo as decisões em que isso não foi expressamente afirmado, o STJ fundamentou com base no parágrafo único do art. 39 da Lei 9.307/96, segundo o qual, 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.

Mais à frente analisaremos a SEC 833/US, na qual o STJ, por maioria, indeferiu o pedido de homologação por ter entendido que, naquele caso, não foi comprovado que a citação por rogatória chegou ao seu destino.

### *3.3.1.8 Alegação de necessidade de homologação da sentença arbitral também no país onde proferida*

**SEC 8.421/US, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 02/08/2017, DJe 11/10/2017.**

A requerida apresentou contestação, alegando, em síntese, que a sentença arbitral não foi confirmada pela Corte de Nova Iorque. O STJ entendeu, por unanimidade, que a sentença arbitral estrangeira não ofende a ordem pública e prescinde de chancela por órgão do judiciário do país em que proferida, tendo em vista que, além de não elencar essa exigência entre os motivos capazes de ensejar a negativa de homologação do laudo arbitral estrangeiro (arts. 38 e 39, ambos da Lei nº 9.307/1996), a Lei de Arbitragem brasileira revogou expressamente o art. 1.097, do CPC/1973, que previa a necessidade de homologação judicial do laudo arbitral para produzir os efeitos de sentença judiciária.

**SEC 894/UY, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2008, DJe 09/10/2008.**

Na SEC 894/UY o requerido pugnou pela necessidade de dupla homologação da sentença arbitral estrangeira com base no art. 1.097 do CPC antigo. O STJ afastou esse argumento por unanimidade, por entender aplicável ao caso a Lei de Arbitragem brasileira, que não faz essa exigência.

**SEC 831/FR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/10/2007, DJ 19/11/2007**

Os mesmos argumentos da SEC 894/UY foram levantados na SEC 831/FR, tendo o STJ, por unanimidade, considerado descabidas as alegações da requerida de violação à soberania nacional e à ordem pública, bem como da não incidência da Lei de Arbitragem, porque o contrato foi assinado em 1995, antes, portanto, da edição da referida lei. Além disso, afastou a sistemática anteriormente prevista pelos arts. 584, IV, e 1.097 do CPC, que exigiam a dupla homologação da sentença arbitral estrangeira.

*3.3.1.9 Alegação de incompetência do tribunal arbitral estrangeiro sob o fundamento de que o contrato foi celebrado no Brasil, onde deveria ser cumprida a obrigação*

**SEC 14.679/PT, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 07/06/2017, DJe 14/06/2017.**

Alega a demandada, na peça contestatória, que o tribunal arbitral estrangeiro não detinha competência para o caso, sob o argumento de que, tendo os contratos sido celebrados no Brasil, e neste país devendo ser cumpridas as obrigações deles derivadas, sujeitá-los à lei suíça e submeter as pendências dele resultantes à arbitragem da Câmara de Comércio Internacional de Paris violaria normas legais integrantes do ordenamento jurídico brasileiro.

O STJ afastou a alegação da demandada, sob o fundamento da existência de previsão contratual sobre a utilização pelas partes da arbitragem e, por unanimidade, votou pela homologação da sentença. Entendeu que a mesma não ofende a soberania, a dignidade da pessoa humana e/ou ordem pública, nem os bons costumes.

### 3.3.1.10 Alegação de ilegitimidade de parte no processo arbitral

**SEC 1.302/KR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, julgado em 18/06/2008, DJe 06/10/2008.**

Na SEC 1.302/KR a alegação foi de falta de interesse processual da requerente, por não figurar como parte no processo arbitral. A requerente era Samsung Eletrônica da Amazônia Ltda., representante exclusiva da Samsung Aerospace Industries Ltd. no Brasil, contra quem foi proferida a sentença arbitral estrangeira objeto de homologação. A requerida alegou falta de interesse processual da requerida, por não ter figurado como parte no processo arbitral. O STJ decidiu, por unanimidade, que qualquer pessoa interessada tem legitimidade para requerer a homologação de sentença estrangeira e que a pretensão não ofende a soberania ou a ordem pública.

**SEC 10.432/UY, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 16/09/2015, DJe 19/10/2015**

MERCOVIA S/A requereu homologação de sentença arbitral estrangeira proferida contra a COMISSÃO MISTA ARGENTINO-BRASILEIRA - COMAB. A requerente narrou que em 22/08/1989 os Governos do Brasil e da Argentina firmaram acordo para a construção de uma ponte sobre o Rio Uruguai, entre as cidades de São Borja e Santo Tomé, tendo sido, nesta ocasião, criada a COMAB, que detinha a competência de organizar e conduzir a licitação pública para a efetivação da referida obra. A sentença arbitral condenou a COMAB ao pagamento de valores em decorrência de inadimplemento de acordo anterior.

A requerida apresentou contestação alegando ausência do devido processo legal diante da necessidade de inclusão do Estado brasileiro no polo passivo do processo de arbitragem, bem como da sua própria ilegitimidade para figurar no processo em questão. O STJ entendeu que essas alegações deveriam ter sido arguidas em sede do juízo arbitral e não no momento de homologação da contestada sentença. Sustentou ainda que:

Com a leitura dos Decretos que instituíram a referida comissão mista - COMAB (Decreto n.º 110/1991; Decreto n.º 1.781/1996 e Decreto n.º

2.714/1998), verifica-se que esta possui personalidade jurídica internacional, sendo certo que é a parte legítima para figurar em qualquer questão levada aos competentes tribunais arbitrais, como foi o caso. Assim, o contrato internacional de concessão de obra pública, celebrado entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil através da Comissão Mista Argentino-Brasileira, de um lado, e IMPREGILO, IGLYS S.A., CIGLA S.A. e CONVAP S.A., de outro lado, preceitua em sua Cláusula Sexta que à COMAB cabe a submissão de recursos a arbitragem. Portanto, a interferência do Brasil ou da Argentina deverá ser sempre feita de forma indireta, ou seja, através da COMAB.

O STJ concluiu, por unanimidade, pela inexistência de ofensa à ordem pública e à soberania nacional.

#### 3.3.1.11 *Alegação de exceção de contrato não cumprido*

**SEC 802/US, Rel. Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 17/08/2005, DJ 19/09/2005.**

A requerida apresentou contestação alegando que, com base no artigo 1.092 do Código Civil de 1916, não estaria obrigada a cumprir o seu encargo financeiro porque a requerente não cumpriu determinada cláusula contratual. O STJ, por unanimidade, entendeu que essa questão foi decidida no juízo arbitral e que não tem natureza de ordem pública, nem se vincula ao conceito de soberania nacional.

#### 3.3.1.12 *Alegação de falsidade documental, por suposta adulteração da sentença homologanda*

**SEC 2.517/US, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/12/2007, DJ 21/02/2008.**

O requerido alegou falsidade documental, por suposta adulteração da sentença homologanda. O STJ, por unanimidade, entendeu ausente a ofensa à ordem pública, sustentando que “eventual correção de erro de transcrição, verificado na sentença homologanda, mas não erigido à condição de rasura, até porque devidamente autenticada pela autoridade consular brasileira, não impedem a homologação”.

3.3.1.13 *Alegação de ofensa à ordem pública por erro na manifestação de vontade*

**SEC 4.415/US, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Corte Especial, julgado em 29/06/2010, DJe 19/08/2010.**

Os requeridos argumentaram que não foram assistidos por advogados quando da celebração do contrato, o que levou a um erro na manifestação de vontade quanto à aceitação da cláusula compromissória. O STJ, por unanimidade, considerou inexistente, no caso, a demonstração do alegado erro na manifestação de vontade da parte ao se submeter ao compromisso arbitral, tampouco de qualquer elemento que denote ofensa à ordem pública.

3.3.1.14 *Alegação de que o negócio não se concretizou e que a Câmara de arbitragem não é reconhecida pela legislação aplicável*

**SEC 839/FR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/05/2007, DJ 13/08/2007**

O STJ afastou os citados argumentos sob o fundamento de que a compra e venda não chegou a se realizar e que o reconhecimento da arbitragem vem regulado pela Lei n. 9.307/96, em plena vigência. Considerou, por unanimidade, que a sentença arbitral não ofende a soberania, a ordem pública ou os bons costumes, em consonância com o art. 6º da Resolução n. 9 do STJ.

3.3.1.15 *Alegação de que as partes firmaram uma "cláusula arbitral" e não um "compromisso arbitral"*

**SEC 1.210/GB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2007, DJ 06/08/2007**

O STJ afirmou que na hipótese de celebração de cláusula compromissória, os contratantes ficam vinculados à solução extrajudicial do litígio. Considerou, por

unanimidade, que “preenchidos os requisitos da Resolução nº 9/2005 do Superior Tribunal de Justiça e dos artigos 38 e 39 da Lei 9.307/96, merece deferimento o pedido de homologação, providência, de resto, que não representa contrariedade à ordem pública”.

### **3.3.2 Precedentes do STJ que indeferiram total ou parcialmente a homologação de sentença arbitral estrangeira sob o fundamento da violação à ordem pública**

Neste item vamos abordar os precedentes do STJ que indeferiram total ou parcialmente a homologação de sentença arbitral estrangeira sob o fundamento da violação à ordem pública. Serão incluídos também julgados em que o requerido arguiu a exceção da ordem pública na homologação, ainda que a Corte não tenha abordado especificamente essa exceção para afastar a homologação. Em seguida à exposição de cada tema, será feita uma análise focada na aplicação do conceito da ordem pública naquele caso concreto.

#### *3.3.2.1 Falta de prova nos autos de manifesta declaração autônoma de vontade da requerida que comprovem a sua aceitação da convenção arbitral*

**SEC 978/GB, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2008, DJe 05/03/2009.**

O caso tratou do requerimento de homologação de sentença arbitral estrangeira formulado por Indutech SPA. A arbitragem foi administrada por Liverpool Cotton Association - Inglaterra, e houve condenação da Algocentro Armazéns Gerais Ltda. ao pagamento de US\$ 416.323,77, em razão de descumprimento de contrato de fornecimento de algodão cru.

Citada mediante carta de ordem, Algocentro Armazéns Gerais Ltda. não ofereceu contestação, havendo sido nomeado curador, que alegou que não restou comprovado o trânsito em julgado da sentença e que "(...) *cumpre indagar se*

*realmente os Árbitros possuem legitimidade para declarar a inexistência de direito de recurso, já que a sentença foi proferida extrajudicialmente, e que não consta a assinatura da requerida nos contratos que deram origem à condenação".*

A requerente, em réplica, alegou, dentre outros argumentos, que se a requerida considerasse a falta de assinatura como obstativa para a prolação da sentença, deveria ter suscitado essa objeção no processo arbitral, no qual, a requerida preferiu não se manifestar, em que pese devidamente intimada a fazê-lo.

O Ministro Hamilton Carvalhido (Relator) mencionou que a cláusula de eleição do juízo arbitral contida no contrato de fornecimento de algodão cru e seu termo aditivo, bem assim a indicação de árbitro em nome da requerida, não possuem assinatura ou visto qualquer de Algocentro Armazéns Gerais Ltda. Considerou que:

Em conseqüência de tanto, faltando aos autos prova da manifesta declaração autônoma de vontade da requerida de renunciar à jurisdição estatal em favor da arbitral, o pedido importa em violação do artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.307/96, do princípio da autonomia da vontade e em ofensa à ordem pública brasileira, restando inviabilizada a homologação, nos termos dos artigos 5º, inciso I e 6º da Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005, deste Superior Tribunal de Justiça.

No caso, a Corte decidiu, por unanimidade, pelo indeferimento do pedido de homologação, nos termos do voto do Ministro Relator.

**SEC 866/GB, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/05/2006, DJ 16/10/2006.**

No caso, Oleaginosa Moreno Hermanos Sociedad Anónima Comercial Industrial Financeira Inmobiliaria Y Agropecuaria, sociedade anônima constituída de acordo com as leis da República Argentina, com sede na cidade de Bahia Blanca, Província de Buenos Aires, Argentina, requereu a homologação de sentença arbitral estrangeira, proferida no Reino Unido da Grã-Bretanha, em 31/10/2000, contra Moinho Paulista LTDA, sociedade por quotas de responsabilidade limitada com sede na cidade de São Paulo/SP, em arbitragem administrada pela The Grain and Feed Trade Association (GAFTA).

A requerente alegou que a lide arbitral refere-se ao inadimplemento, por parte da requerida, de 4 (quatro) contratos de compra e venda de trigo argentino para pão, que foram realizados por via telefônica entre a corretora CEREAGRO S/A, a qual agiu em nome da requerente (vendedora), e o Sr. Antônio Adriano Farinha de Campos,

atuando em nome da requerida (compradora). Informa que, embora devidamente notificada, a requerida não indicou seu árbitro, o que foi feito pelo próprio GAFTA, tendo sido proferido laudo arbitral em favor da requerente. Posteriormente, a requerida apelou para uma junta de recursos da própria instituição arbitral, que proferiu um laudo definitivo, confirmando o pedido da requerente.

Citada por carta de ordem, a requerida apresentou contestação, na qual sustentou, em síntese, que os contratos objeto do juízo arbitral são inexistentes, uma vez que o Sr. Antônio Adriano Farinha de Campos não dispunha de poder para contratar em nome da requerida, sendo que qualquer negócio por ele intermediado somente seria considerado fechado com a confirmação escrita da empresa brasileira. Aduziu, ainda, que a sentença arbitral foi proferida por tribunal incompetente, pois não existe cláusula compromissória estipulada por escrito entre as partes e que a presença da requerida no tribunal arbitral não induz reconhecimento de competência, já que sustentou, em preliminar, a incompetência daquele juízo.

Em réplica, a requerente alegou que o Sr. Antônio Adriano Farinha de Campos possuía autoridade para obrigar a requerida em contratos e sustenta a validade da convenção de arbitragem, visto que os telex trocados pelas partes a fim de convalidar as operações de compra e venda contêm cláusula compromissória com expressa referência às regras de arbitragem da referida instituição.

O Ministro Felix Fischer (Relator) reforçou que o controle judicial da sentença arbitral estrangeira está limitado a aspectos de ordem formal, sem abranger a análise de mérito, razão pela qual a contestação ao pedido de homologação deve-se restringir às hipóteses dos artigos 38 e 39 da Lei nº 9.307/96.

Considerou que a alegação da requerida quanto à inexistência dos contratos é o próprio mérito da sentença arbitral, uma vez que a questão posta a exame no juízo arbitral foi a autoridade do Sr. Antônio Adriano Farinha de Campos para firmar contratos em nome da requerida, razão pela qual a matéria referente à alegada inexistência dos contratos objeto do juízo arbitral não pode ser apreciada pela Corte.

O Ministro sustentou que 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, nos termos do art. 4º, § 1º da Lei nº 9.307/96.

Ressaltou que, 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 contêm cláusula compromissória com expressa referência às regras de arbitragem do GAFTA. Ocorre que os telex acostados pela requerente, conquanto façam referência à cláusula de arbitragem do GAFTA, não ostentam a assinatura da requerida ou qualquer outra forma de anuência quanto ao proposto, tendo sido enviados para a corretora CEREAGRO S/A por uma terceira empresa, a corretora MERCOPLATE S/A, de origem Argentina, representando interesses da requerente.

O Ministro concluiu que:

Não há nos autos elementos seguros de que a empresa requerida acordou com a cláusula compromissória, renunciando à jurisdição estatal, o que impõe o reconhecimento da incompetência do juízo arbitral. 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 nº 9.307/96.

O Ministro Luiz Fux também votou pelo indeferimento da homologação e mencionou que:

Se não há essa cláusula compromissória, que não pode ser verbal, mas sim escrita, não podemos avaliar se o juízo era competente, assim como não podemos avaliar se a arbitragem se deu conforme a convenção de arbitragem, porque esta não existe; tampouco podemos examinar, conforme a própria lei admite, que seja denegada a homologação se as partes eram incapazes. Na medida em que uma pessoa firma um documento semelhante a uma cláusula compromissória e não tem poderes para tal, isso se equipara à incapacidade do agente.

No caso, a Corte Especial, por unanimidade, indeferiu o pedido de homologação, nos termos do voto do Ministro Relator, por ofensa à ordem pública nacional, sob o fundamento de que o reconhecimento da competência do juízo arbitral depende da existência de convenção de arbitragem (art. 37, II, c/c art. 39, II, da Lei nº 9.307/96).

**SEC 967/GB, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/02/2006, DJ 20/03/2006.**

O caso tratou de renovação de pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira requerida por Plexus Cotton Limited em face de Santana Têxtil LTDA, que condenou esta a pagamento de indenização por descumprimento contratual, em

arbitragem administrada pela Liverpool Cotton Association - LCA. A requerente fundamentou o pedido renovatório principalmente na alegação de que o STF não analisou as cláusulas compromissórias expressas.

Anteriormente, o STF havia indeferido o reconhecimento de homologação, sob o fundamento de o julgado ter sido proferido por juízo incompetente, ante a inexistência de cláusula compromissória.

No presente caso, dentre as afirmações feitas na exordial consta que:

Houve processo anterior com o mesmo objeto, cuja homologação foi denegada pelo STF devido à ausência da cláusula compromissória expressa, sendo apresentada nos presentes autos e o relator da SEC anterior reconheceu que, apesar de os contratos não terem sido assinados pelos compradores, não há dúvida acerca da sua existência, inexistindo controvérsia acerca do material, quantidade, preço e condições de entrega acordados.

A requerida contestou alegando, principalmente, o trânsito em julgado da SEC nº 6753 julgada pelo STF, que negou a homologação e que não há cláusula de elegibilidade da LCA como Tribunal de Arbitragem no contrato ou em outro registro idôneo.

O Ministro José Delgado (Relator) registrou, preliminarmente, a ocorrência dos seguintes fatos:

- a) em data de 12.12.2004, a requerente, com base no art. 40 da Lei nº 9.307, de 1996, renovou o pedido de homologação da sentença estrangeira em discussão, alegando que o fazia por a denegação anterior ter sido proferida por vícios formais;
- b) a parte requerida, após ser citada, contestou, alegando:
  - b.1. que o pedido de homologação deverá ser indeferido diante da (a) ausência de requisito indispensável previsto no art. 217, I, do Regimento Interno do STF e artigos 37, II e 38 da Lei 9.307/96, por haver sido proferido por juiz incompetente, e (b) da vedação do art. 216 do RISTF e do artigo 39, II, da Lei 9.307/96, porque ofende a ordem pública, ao violar o princípio da autonomia da vontade.

Acrescentou que a incompetência do juízo arbitral que proferiu a sentença que se pretende homologar está baseada em dois fundamentos:

- a) inexistência de contrato de venda assinado por ambas as partes, decorrendo, portanto, a ausência de cláusula arbitral elegendo a Liverpool Cotton Association - LCA como juízo arbitral;
- b) ausência de ajuste mediante troca de correspondência, ou outro meio de registro, para eleger - LCA como tribunal de arbitragem.

O Ministro considerou que a decisão do STF situou-se na aplicação de princípio de ordem pública para indeferir a homologação. Considerou que essa decisão está

revestida com força de coisa julgada, sendo impossível revê-la, salvo em sede de ação rescisória. Mencionou o seguinte:

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.

O Ministro José Delgado ressaltou que, embora o Tribunal de arbitragem tenha aceitado 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), no nosso ordenamento jurídico inexistente a regra apontada do direito inglês. Citou o artigo 4º, § 1º da Lei nº 9.307, de 23.9.1966, segundo o qual a cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito.

O Ministro entendeu que a discussão está centrada na ausência da manifestação voluntária por escrito da requerida em aceitar a cláusula arbitral e que essa ausência configura 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. Considerou que, no caso em exame, não houve manifestação expressa da requerida quanto à eleição do Juízo Arbitral e indeferiu o pedido renovado de homologação.

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito entendeu que o Supremo Tribunal Federal enfrentou o mérito do pedido e, por isso, considerou não ser possível a homologação do pedido de sentença estrangeira no presente caso, nos termos do art. 40 da Lei de Arbitragem.

Em suma, a corte especial, por unanimidade, denegou o pedido de homologação e entendeu que 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. A inequívoca demonstração da manifestação de vontade de a parte aderir e constituir o Juízo arbitral ofende a 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.

**SEC 11.593/GB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 18/12/2015.**

O caso tratou de pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira formulado por Biglift Shipping BV em face de Transdata Transportes Ltda, tendo como base um contrato de afretamento. A requerente ingressou com arbitragem em Londres, Inglaterra, visando ao pagamento de danos, sob alegação de inadimplemento contratual da requerida.

Na SEC em análise, enquanto a requerente sustentou que ambas as partes optaram validamente pela cláusula de lei (inglesa) e foro (arbitral londrino), a requerida negou que tenha dado aquiescência a tal cláusula e que o contrato não foi assinado afirmando, por consequência, que não seria válida a decisão proferida pelo árbitro inglês. Ambas as partes relataram que as tratativas para a celebração do contrato, que de fato se executou (não se nega que o frete tenha de fato ocorrido), deram-se pela via telefônica. Ambas afirmaram, ainda, que na minuta de contrato nunca foi aposta a assinatura da requerida.

O Ministério Público Federal opinou pela não homologação e sustentou que exigir a submissão da requerida à decisão arbitral sem que ela tenha expressamente concordado com a instituição do juízo arbitral ofende a ordem pública brasileira, nos termos do art. 2º, parágrafo 1º, da Lei de Arbitragem brasileira.

O Ministro Benedito Gonçalves (Relator) mencionou que a controvérsia gira em torno da validade da instituição de arbitragem e da aplicabilidade da lei inglesa para a solução de eventuais controvérsias provenientes do contrato de frete celebrado entre as partes. Para ele:

A questão da validade da "opção" contratual pela aplicabilidade da lei inglesa é também pertinente ao juízo de delibação a ser operado neste feito pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a validade da cláusula arbitral, se fosse aplicável a lei inglesa, seria (subsequentemente) apreciada à luz da lei inglesa. Se, porém, não é válida a "opção" pela aplicabilidade da lei inglesa, então não será aplicável a lei inglesa, mas sim - apenas - a brasileira (nos termos do art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), uma vez que a obrigação foi constituída no Brasil e deveria ser (como foi) executada no Brasil. Isto porque o critério jurídico primeiro para se saber se é válida/existente a cláusula contratual de lei e foro é dado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Apenas admitida a validade de tal cláusula pelo ordenamento jurídico brasileiro é que, então, passaria a ser aplicável a lei e o árbitro eleitos pelas partes contratantes.

Portanto, o Ministro apontou que a validade de uma cláusula de lei e de foro, antes de ser apreciada de acordo a lei inglesa (que só seria aplicável se a cláusula

fosse válida), é apreciada de acordo com a lei brasileira, nos termos do art. 9º, §1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Ressaltou que, embora a requerente tenha alegado, em sua réplica, que o formulário no padrão BIMCO (Baltic and International Maritime Council) possa ser editado pelas partes, o que consta dos autos é simplesmente o preenchimento do campo "27" com "London arbitration and English Law shall apply", sem que conste a assinatura da requerida, seja nesta folha, seja ao final da minuta. Não há, ademais, qualquer menção pelas partes no sentido de que a cláusula de lei e foro tenha sido discutida entre elas. Isso, somado ao fato de que a minuta de contrato que incluía tal cláusula não foi assinada pelas partes, faz com que se conclua que não houve opção válida de ambas as partes pela resolução de seus conflitos por meio da arbitragem.

O Ministro enfatizou que no presente caso, a inteira minuta de contrato deixou de receber a assinatura das partes e considerou não ser válida, à luz da lei brasileira, uma opção implícita pela arbitragem, sem a assinatura das partes em meio escrito, diante do disposto no artigo 4º, §1º da Lei 9.307/96. Acrescentou não ter verificado nos autos elementos no sentido de que a requerida tenha posteriormente assentido com a instituição do juízo arbitral, tampouco que tenha respondido em algum momento ao juízo arbitral.

A Corte decidiu, por unanimidade, que:

Na hipótese destes autos de SEC 11593, não havendo as partes estipulado validamente cláusula compromissória, por não terem observado a forma escrita e subscrita por ambas, não há como se reconhecer executoriedade no Brasil à decisão arbitral homologanda, nos termos do art. 15, "a", da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/42).

### 3.3.2.1.1 Análise dos julgados do STJ sob a ótica da ordem pública

Em três das quatro decisões acima estudadas (SEC 978/GB, SEC 866/GB, SEC 967/GB), o STJ considerou a ausência de cláusula compromissória escrita como violação à ordem pública, de modo a afastar a homologação da sentença arbitral estrangeira.

Na SEC 11.593/GB, a ausência de cláusula compromissória escrita foi considerada violação ao artigo 15, "a" da Lei de Introdução às Normas do Direito

Brasileiro (Decreto-lei 4.657/42), segundo o qual: "Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reuna os seguintes requisitos: a) haver sido proferida por juiz competente". O fundamento da violação à ordem pública não foi enfrentado pelo STJ na SEC 11.593/GB, embora tenha sido alegado pelo requerido.

Constata-se que todas as quatro sentenças arbitrais estrangeiras estudadas tiveram o pedido de homologação denegado pelo STJ e eram provenientes da Grã-Bretanha, que se baseia na *common law* e não exige cláusula compromissória escrita e assinada.

Nosso entendimento é que o parâmetro legal para analisar a validade da sentença arbitral estrangeira pautada em cláusula compromissória sem assinatura das partes ou, mesmo baseada em contrato verbal, deve ser a Convenção de Nova Iorque e não a Lei de Arbitragem Brasileira.

A Convenção de Nova Iorque menciona que os Estados signatários<sup>175</sup> da Convenção devem reconhecer acordos escritos, mas permite que esses acordos se comprovem por troca de cartas ou telegramas. De acordo com o Artigo II (1) e (2) da Convenção:

#### Artigo II

1. Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem.
2. Entender-se- por "acordo escrito" uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas.

Além disso, eventual óbice à homologação de sentença arbitral estrangeira que envolve questão referente à ausência de assinatura da cláusula compromissória deve ser analisado com base no artigo V(1)(a) da Convenção de Nova Iorque, segundo o qual deve ser verificado se a cláusula compromissória segue os requisitos exigidos pela lei  qual as partes se submeteram. Vejamos:

- Artigo V. 1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que:
- a) 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

---

<sup>175</sup> Embora a Convenção de Nova Iorque tenha utilizado o termo "Estados signatários", é mais correto utilizar a expressão "Estados ratificantes".

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.

A denegação de homologação com fundamento no artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque só deve ocorrer se a homologação for capaz de ferir a ordem pública internacional, ou seja, se isso implicar em ofensa gravíssima à ordem pública do Estado em que se busca o reconhecimento.

### 3.3.2.2 *Citação por rogatória sem provas de que a comunicação chegou ao seu destino*

**SEC 833/US, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/08/2006, DJ 30/10/2006.**

Tratou-se de pedido de homologação de sentença arbitral proveniente dos Estados Unidos, formulado pela empresa Subway Partners C.V., indicando como requerida a empresa Htp High Technology Foods Corporation S.A, também conhecida como Subway Brasil Sanduíches e Saladas LTDA.

A requerente fundamentou o pedido de homologação no art. 35 da Lei 9.037/96 e pediu a citação da empresa nas pessoas dos gerentes delegados da requerida, Mário Henrique Peixoto da Silva e Alice Navarro Santos, os quais, não encontrados nos endereços fornecidos, foram citados por edital. Seguiu-se a nomeação de curador especial.

Na contestação, dentre outros argumentos, sustentou-se não haver prova da efetiva citação da contestante para comparecer ao juízo arbitral, exigindo-se, alternativamente, o comparecimento da parte interessada, ou a carta rogatória transitada em julgado. Arguiu-se ainda que a requerente juntou aos autos a decisão judicial de Tribunal Americano, sem explicar se pretende homologar o laudo ou a decisão judicial posteriormente juntada.

Uma peculiaridade do caso é que a parte vencedora na arbitragem, em vez de submeter a sentença arbitral diretamente à homologação junto ao Poder Judiciário brasileiro, requereu a confirmação da decisão perante a Justiça americana, consistente no pedido de homologação judicial apresentado ao Tribunal Distrital de

Connecticut<sup>176</sup>. Ressalta-se que, além de a Convenção de Nova Iorque não fazer a exigência da dupla homologação, ou seja, homologação no local da sede da arbitragem e no país onde se pretende o reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira, a Lei de Arbitragem brasileira (Lei nº 9.307/95) também dispensa essa exigência.

A Ministra Eliana Calmon (Relatora) afastou a alegação de vício de nulidade por falta de citação, tendo em vista que não foi possível localizar os sócios da empresa, senão um deles, por ocasião da homologação judicial da sentença arbitral ocorrida nos Estados Unidos, pontuando não haver óbice à homologação da sentença arbitral estrangeira.

Em seu voto-vista, o Ministro Luiz Fux ponderou que o processo correu à revelia, e não há prova inequívoca que a comunicação da citação chegou ao seu destino, requisito necessário para homologar a sentença estrangeira. Deu razão ao curador da requerida quando este sustentou que era imperioso demonstrar que a citação para o processo judicial estadunidense se faz no Brasil mediante carta rogatória, e isso não ocorreu, razão pela qual a sentença não deve ser homologada.

De acordo com o Ministro:

É cediço que o trânsito em julgado da sentença alienígena não pode, no Brasil, ter maior força que a sentença nacional trânsita, sendo certo que no nosso ordenamento, a ausência de citação contamina todo o processo de cognição, ainda que vício aferível, apenas, quando da execução (art. 741 do CPC).

Considerou que, no que diz respeito à sentença arbitral em si, objeto da homologação, em sendo o texto apresentado à chancela homologatória apócrifo, é impossível a identificação de quem concordou, em nome da requerida, com os termos de conciliação da "sentença de consentimento" dos árbitros. Invocou os artigos 5º, 21, 37, II, 39, § único e 40 da Lei 9.307/96 e votou pelo indeferimento da homologação com fundamento nos art. 217, I e II e 216, RISTF c/c 17 da LICC.

O Ministro Nilson Naves (voto-vista) em síntese, considerou que havia dúvida se a citação da requerida se efetivou e entendeu que essa dúvida deveria ser resolvida a favor da requerida, de modo a indeferir a homologação.

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito votou no seguinte sentido:

---

<sup>176</sup> Ver NUNES, Thiago Marinho. Jurisprudência Estatal Nacional Comentada. Revista Brasileira de Arbitragem Nº 20. Out-Nov-Dez/2008.

Senhor Presidente, invoco um precedente recentíssimo desta Corte, em um caso relativo ao Paraguai, em que se assentou que, quando se trata de homologação de sentença judicial, há necessidade de comprovação de que a parte brasileira foi citada no processo por via de carta rogatória. Este precedente foi tomado por unanimidade da Corte.

Confirmando a Senhora Ministra Relatora que não existe nos autos a comprovação da citação da parte, por via de carta rogatória, na sentença homologatória americana, peço vênha para entender que existe, de fato, vício formal, e, nesta medida, acompanho a divergência. Indefiro o pedido de homologação de sentença estrangeira.

Em suma, a Corte Especial, por maioria, indeferiu o pedido de homologação. Considerou que o processo correu à revelia e que a citação por rogatória deve deixar estreme de dúvidas que a comunicação chegou ao seu destino. Afirmou ser cediço na jurisprudência do STJ que a homologação de sentença estrangeira reclama prova de citação válida da parte requerida, seja no território prolator da decisão homologanda, seja no Brasil, mediante carta rogatória, consoante a ratio essendi do art. 217, II, do RISTJ. Ficaram vencidos a Ministra Relatora Eliana Calmon e os Ministros Paulo Gallotti e Laurita Vaz.

Em embargos de declaração, a empresa Subway Partners C.V. aduziu, em síntese, que (a) o objetivo do pleito não é a sentença proferida pela Corte Distrital de Connecticut, já que ela foi "trazida à colação como elemento acessório e abundante, absolutamente desnecessário, à instrução do presente feito"; b) a exigência de que "um anexo da sentença arbitral homologanda deva conter assinaturas e/ou contenha esta a indicação do nome da pessoa que tenha concordado, em nome da Requerida, com os termos de conciliação incorporados à sentença" não tem fundamento legal; c) a imposição de se instruir a inicial "com cópia das normas de arbitragem da Associação de Arbitragem Americana" não encontra amparo na lei de regência (Lei nº. 9.307. de 1996); d) O art. 38 da Lei nº 9.307/96 apresenta uma relação dos únicos motivos pelos quais pode ser negada a homologação de uma sentença arbitral estrangeira, por se tratar de rol taxativo.

A empresa Htp High Technology Foods Corporation S.A. (Subway Brasil Sanduíches e Saladas LTDA) alegou que (a) a informação de que a sentença de Connecticut é "absolutamente desnecessária" no feito, além de ser realizada a destempo, não condiz com a manifestação do Procurador-Geral da República, que modificou seu parecer com fulcro na mesma, em razão da comprovação do trânsito em julgado; (b) mesmo que se pretenda homologar a sentença que convalidou o laudo é imperioso ter notícia da convenção de arbitragem, bem assim da regularidade da

citação da Contestante no Brasil; (c) documento apócrifo apresentado em juízo ofende, sob qualquer perspectiva, a ordem pública nacional.

O Ministro Luiz Fux, em decisão monocrática, rejeitou os embargos de declaração e destacou que:

Apenas, ad argumentandum tantum, não merece acolhida o intento do embargante em modificar a decisão homologanda, aduzindo ser objeto do presente feito sentença arbitral proferida pelo Tribunal de Arbitragem da Associação de Arbitragem Americana, decisão diversa da apreciada por esta Egrégia Corte, porquanto, ainda que assim se considerasse, seria indispensável para sua apreciação a juntada do compromisso arbitral aos autos, condição essencial - sine qua non - para a existência do procedimento arbitral, circunstância que não restou atendida pela empresa embargante.

### 3.3.2.2.1 Análise do julgado do STJ sob a ótica da ordem pública

Verificamos que a ordem pública não foi mencionada como óbice à homologação no julgado. Entretanto, consideramos importante mencionar essa decisão como contraponto a outras sentenças estrangeiras contestadas em que o STJ analisou a alegação de vício da citação sob o aspecto da ordem pública<sup>177</sup>.

Ao nosso ver, os Ministros da Corte Especial não se detiveram sobre a análise de se a homologação versava sobre a sentença arbitral ou sobre a sentença judicial homologatória proferida pelo Tribunal Distrital de Connecticut, mas concluíram pela necessidade de citação por carta rogatória.

Pensamos que uma avaliação sobre denegação de homologação sob o argumento de vício de citação não encontra respaldo no artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque, que trata da ordem pública internacional, e deveria ser feita de acordo com o artigo V(1)(b) da Convenção de Nova Iorque, segundo o qual:

Artigo V. 1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que: b) 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.

---

<sup>177</sup> Como na já mencionada SEC 4.024/EX, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgada em 07/08/2013, DJe 13/09/2013, em que o STJ entendeu não haver ofensa à ordem pública, mesmo porque o parágrafo único do art. 39 da Lei 9.307/1996 permite a citação da parte residente ou domiciliada no Brasil nos moldes da lei processual do país onde se realizou a arbitragem.

Em todas as Sentenças Estrangeiras Contestadas que analisamos (seja de denegação, como foi o caso da SEC 833/US, seja afastando a objeção de vício de citação<sup>178</sup>), verificamos que o STJ não se baseou na Convenção de Nova Iorque e sim na legislação brasileira para fundamentar sua decisão.

Como já mencionado, na SEC 833 o STJ entendeu que a citação deve ser feita por carta rogatória. Consideramos que a homologação da sentença arbitral no local da sede da arbitragem era dispensável e, portanto, o STJ deveria ter se baseado nos requisitos de citação de uma sentença arbitral.

Nem a Convenção de Nova Iorque nem a Lei de Arbitragem brasileira exigem citação por carta rogatória. De acordo com o artigo 39, parágrafo único da Lei de Arbitragem brasileira, 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.. Como já vimos no item 3.3.1.7, a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de bastar a citação postal, sendo necessária a prova do recebimento de notificação.

No caso ora em análise, o requerente alegou que, à época do processo de confirmação da sentença arbitral perante a Corte Americana, logrou fazer chegar a intimação às mãos da sócia da requerida, Sra. Alice Navarro Santos. Entretanto, o STJ, por maioria, entendeu que isso não seria suficiente para se afirmar que a comunicação chegou ao seu destino.

### *3.3.2.3 Incompetência da autoridade arbitral por não ter sido seguido o disposto na cláusula compromissória de contrato que deveria prevalecer sobre contrato anterior*

**SEC 12.236/DE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 18/12/2015.**

O requerido alegou que as regras estabelecidas em contrato celebrado em 1999 (Offtake Agreement) foram suplantadas pelas então determinadas em contrato

---

<sup>178</sup> Como vimos no item 3.3.1.7 deste trabalho.

firmado em 2004 (Termination of Certain Agreements). Sustentou que a violação às regras processuais aplicáveis ao procedimento constitui afronta à ordem pública brasileira, pois além da discordância das partes quanto ao número de árbitros e à formação do tribunal arbitral, outros aspectos e regras da arbitragem, tais como lei aplicável, local e idioma do procedimento arbitral, também foram contrariados pela sentença que se pretende homologar.

A Corte, por unanimidade, indeferiu o pedido de homologação. Ressaltou que a decisão foi proferida por apenas um árbitro, tendo sido seguido o disposto na cláusula compromissória do Offtake Agreement de 1999, em vez do disposto na cláusula compromissória do Termination of Certain Agreements de 2004. Acolheu o argumento do requerido de que as regras estabelecidas no Offtake Agreement de 1999 foram suplantadas pelas então determinadas no Termination of Certain Agreements de 2004. Sustentou a incompetência da autoridade arbitral e a violação dos artigos 216-C, 216-D e 216-F do Regimento Interno do STJ e do art. 15 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pois a sentença arbitral deveria ter sido prolatada por três árbitros.

#### 3.3.2.3.1 Análise do julgado do STJ sob a ótica da ordem pública

O requerido alegou ofensa à ordem pública e a Corte, embora não tenha mencionado especificamente se houve violação a esse princípio, considerou ter sido ferido, dentre outros, o Art. 216-F do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que diz o seguinte: "*Art. 216-F. Não será homologada a decisão estrangeira que ofender a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública*".

Nesse julgado, consideramos que eventual denegação de homologação não encontra respaldo no artigo V(2)(b) da Convenção de Nova Iorque, que trata da ordem pública internacional e a análise para verificar se houve essa denegação deveria ser feita de acordo com o artigo V(1)(d) da Convenção de Nova Iorque, segundo o qual:

##### Artigo V

1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se

esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que:

d) 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.

## CONCLUSÃO

O controle da ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras se faz no âmbito da aplicação indireta da lei estrangeira, o que significa dizer que a regra deve ser o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, a menos que haja uma violação profunda aos valores do foro.

Portanto, no juízo de deliberação, feito ao apreciar o pedido de homologação, a ordem pública é excepcionalíssima e apenas deve impedir o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras em circunstâncias altamente relevantes envolvendo valores extremamente fundamentais do foro.

Podemos dizer que, na esfera do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, a ordem pública passa por um “filtro mais tolerante” quando comparado a outras hipóteses de aplicação da ordem pública, as quais se situam na esfera doméstica e na aplicação direta da lei estrangeira.

Dessa forma, a diferença entre a lei local e a lei estrangeira aplicável de acordo com as regras de conexão não é suficiente para impedir o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

A expressão “ordem pública daquele país” do artigo V, 2, “b” da Convenção de Nova Iorque, deve ser interpretada como “ordem pública internacional” e não como “ordem pública interna”, para fins de homologação de sentença arbitral estrangeira. Por conseguinte, a homologação só deixará de ocorrer para afastar violação gravíssima à ordem pública internacional do Estado em que se busca o reconhecimento.

Em linha com esse raciocínio, deve-se evitar que a ordem pública seja utilizada como um veículo para meras frustrações da parte que se opõe à execução da sentença arbitral, dando margem a alegações infundadas, em função de seu caráter genérico e residual.

O regime jurídico de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil é o da Convenção de Nova Iorque, internalizada no ordenamento jurídico nacional

com a promulgação do Decreto nº 4.311/02, que prevalece sobre o disposto na Lei Brasileira de Arbitragem.

Tendo em vista que o Brasil não fez reservas quando da ratificação da Convenção de Nova Iorque, compartilhamos da opinião de que essa convenção rege o reconhecimento e a execução no Brasil de sentenças arbitrais estrangeiras provenientes inclusive de Estados não membros.

Entendemos que apenas uma ameaça à ordem pública internacional, e não à ordem pública interna, é capaz de ensejar a denegação da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil.

Contudo, é importante ressaltar que o STJ, tribunal competente no Brasil para a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, não faz essa distinção entre ordem pública internacional e ordem pública interna. Ao afastar o pedido de homologação por ofensa à ordem pública, o STJ emprega a expressão “ordem pública nacional”, que consta no artigo 39, II da Lei de Arbitragem brasileira.

Além disso, em todas as sentenças arbitrais estrangeiras contestadas julgadas pelo STJ que foram analisadas no presente trabalho, apenas em uma delas – SEC 9.412/US – um dos ministros fundamentou sua decisão com respaldo na Convenção de Nova Iorque.

Verificamos, portanto, que o STJ não aplica a Convenção de Nova Iorque em suas decisões, baseando-se, ao tratar da ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, no seu Regimento Interno, na Lei de Arbitragem brasileira, ou na LINDB.

Constatamos que é comum a confusão entre os fundamentos do artigo V da Convenção de Nova Iorque, de modo que alegações de violação de ordem pública feitas pelos requeridos nas sentenças estrangeiras contestadas apreciadas pelo STJ muitas vezes não estão relacionadas à ordem pública e sim a outra causa de denegação.

Notamos que é comum também que o requerido invoque a violação à ordem pública na contestação da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras com um caráter procrastinatório, valendo-se do caráter genérico e de difícil definição do referido princípio.

Nossa pesquisa da jurisprudência brasileira se baseou nas sentenças arbitrais estrangeiras contestadas julgadas pela Corte Especial do STJ entre janeiro de 2005 e setembro de 2018.

Dentre todas as sentenças arbitrais estrangeiras contestadas desse período, filtramos e analisamos aquelas em que o requerido ou o STJ (ou ambos) abordaram no juízo homologatório a questão da objeção da ordem pública. Utilizando esse filtro, chegamos a 49 sentenças arbitrais estrangeiras contestadas. eEm 9 delas a corte denegou o pedido homologatório por entender que a homologação da sentença arbitral estrangeira configuraria violação à ordem pública nacional e em 1 delas o STJ homologou parcialmente<sup>179</sup>, afastando a homologação na parte que o tribunal entendeu violar a ordem pública<sup>180</sup>.

Dentre os temas mais polêmicos em que há decisões divergentes no STJ, podemos mencionar sentença arbitral estrangeira sem fundamentação ou com fundamentação concisa, alegação de condenação em valor excessivo, alegação de parcialidade do árbitro e ação em curso no Brasil sobre o mesmo tema da sentença arbitral estrangeira que se requer homologação.

No que diz respeito à denegação de homologação, o tema que percebemos mais convergente nas decisões do STJ como capaz de ensejar a violação à ordem pública é o da falta de prova nos autos de manifesta declaração autônoma de vontade do requerido que comprove a sua aceitação da convenção arbitral. Em três das quatro decisões em que foi denegada a homologação pela mencionada falta de prova, o fundamento foi a afronta à ordem pública.

De uma maneira geral, percebemos que o STJ aplica uma concepção restritiva de ordem pública na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, ainda que sem fazer referência à ordem pública internacional.

Consideramos que em alguns casos de denegação da homologação que o STJ fundamentou como afronta à ordem pública, não houve violação à ordem pública internacional. Em outros, entendemos que o STJ deveria ter analisado a presença de outras causas de denegação do artigo V da Convenção de Nova Iorque, pois não se enquadravam em temas envolvendo a ordem pública.

---

<sup>179</sup> A título de esclarecimento, na SEC 14.385/US houve homologação parcial, porém a parte da sentença arbitral estrangeira que teve a homologação denegada não o foi com fundamento na violação à ordem pública.

<sup>180</sup> Nas seguintes decisões a denegação da homologação foi por unanimidade: SEC 826/KR, SEC 978/GB, SEC 866/GB, SEC 967/GB, SEC 11.593/GB, 12.236/DE. Houve denegação por maioria na SEC 833/US, SEC 885/US, SEC 9.412/US e na SEC 2.410/UY, sendo que, nesta última, foi denegada a homologação apenas da parte da sentença arbitral estrangeira que se entendeu ofender a ordem pública.

A Convenção de Nova Iorque representa um grande avanço para reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, pois estabeleceu requisitos simplificados para requerer o reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira, assim como hipóteses restritas de denegação.

A efetiva aplicação da Convenção de Nova Iorque pelos países ratificantes – dentre os quais se inclui o Brasil - é de suma importância para a evolução da arbitragem comercial internacional e contribui para a consolidação do princípio da cooperação jurídica internacional.

Nesse sentido, os tribunais nacionais competentes para a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras – no nosso país, o STJ – desempenham um papel essencial na compreensão e na aplicação da referida convenção, contexto em que se incluem os motivos capazes de ensejar a denegação da homologação, dentre os quais, o da incompatibilidade com a ordem pública internacional do país em que se requer a homologação da sentença arbitral estrangeira, objeto do presente trabalho.

## REFERÊNCIAS

- ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008.
- ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial internacional e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas, 2011.
- ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de Arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2010.
- BARROS, Vera Cecília Monteiro de. *Exceção de ordem pública na homologação de sentença arbitral estrangeira no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BERG, Albert Jan van den. *Hypothetical draft convention on the international enforcement of arbitration agreements and awards*. Disponível em: <http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/document/1/6/16017.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2018.
- BERG, Albert Jan van den. *New York Arbitration Convention*. Disponível em: <http://www.newyorkconvention.org/>. Acesso em: 21 jul. 2018.
- BERG, Albert Jan van den. The New York Convention and its application by Brazilian Courts. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 36, jan. 2013.
- BERG, Albert Jan van den. *The New York Arbitration Convention of 1958: towards a uniform judicial interpretation*. The Hague: Kluwer Law International, 1981.
- BERG, Albert Jan van den. (ed.). *50 years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009. (ICCA Congress Series, 14).

BERG, Albert Jan van den. (ed.). *Yearbook Commercial Arbitration 1991*. The Hague: Kluwer Law International, 1991.

BERMANN, George A. (ed.). *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: the interpretation and application of the New York convention by national courts*. New York: Springer, 2017.

BLACKABY, Nigel *et al.* *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz; KRÖLL, Stefan Michael; NACIMIENTO, Patricia (ed.). *Arbitration in Germany: the model law in practice*. 2nd ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015.

BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 2nd ed. [S. l.]: Kluwer Law International, 2014.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9307/96*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CASELLA, Paulo Borba (coord.). *Arbitragem: a nova lei brasileira (Lei n. 9.307/96) e a praxe internacional*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999.

CASELLA, Paulo Borba; GRUENBAUM, Daniel. Homologação da sentença arbitral estrangeira anulada. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 3, n. 9, p. 207-251, abr./jun. 2006.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

DERAINS, Yves; KREINDLER, Richard H. (ed.), *Evaluation of damages in international arbitration*. Paris: International Chamber of Commerce, c2006. (Dossiers ICC Institute of World Business Law, 4).

DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. 1979. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1979.

DOLINGER, Jacob. A ordem pública internacional em seus diversos patamares. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 93, n. 828, p. 33-42, out. 2004.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado* (parte especial): arbitragem comercial internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FOUCHARD, Phillipe. *L'arbitrage commercial international*. Paris: Dalloz, 1965.

GAILLARD, Emmanuel. *Legal theory of international arbitration*. The Netherlands: Martinus Nijhoff, 2010.

GAILLARD, Emmanuel. The urgency of not revising the New York Convention. In: BERG, Albert Jan van den. (ed.). *50 years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009. (ICCA Congress Series, 14). p. 689.

GAILLARD, Emmanuel (ed.). *The review of international arbitral awards*. New York: Juris, 2010. (IAI Series, 6).

GAILLARD, Emmanuel; BERMANN, George A. *The UNCITRAL Secretariat Guide on the New York Convention*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017.

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (ed.). *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

GARNER, Brian (ed.). *Black's law dictionary*. 8th. ed. St. Paul: West, c2004.

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

GRUENBAUM, Daniel. A construção histórica do reconhecimento de sentenças estrangeiras. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 40, v. 243, p. 437-457, 2015.

GRUENBAUM, Daniel. Prescrição em contratos internacionais perante o árbitro e o juiz estatal (parte ii): abrangência e limites do direito aplicável. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 42, jul./set. 2014.

INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION. *Guia do ICCA sobre a interpretação da convenção de Nova Iorque de 1958: um texto de referência para juízes*. The Hague: ICCA, c2012. Disponível em: [http://www.arbitration-icca.org/media/1/13365477391560/portuguese\\_guide\\_composite\\_for\\_website\\_final\\_revised\\_may\\_2012.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/1/13365477391560/portuguese_guide_composite_for_website_final_revised_may_2012.pdf). Acesso em: 21 jul. 2018.

KRONKE, Herbert (ed.) *et al. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: a global commentary on the New York Convention*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Árbitro: princípios da independência e da imparcialidade*. São Paulo: LTr, 2001.

LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro A. Batista (coord.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, "in memoriam"*. São Paulo: Atlas, 2007.

LEW, Julian; MISTELIS, Loukas; KROLL, Stefan. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.

MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. São Paulo: Forense, 2008.

MAYER, Pierre. Recommandations de l'association de droit international sur le recours a l'ordre public en tant de que motif de refus de reconnaissance ou d'exécution des sentences arbitrales internationaux. *Revue de l'arbitrage*, Paris, n. 4 2002.

MAYER, Pierre; SHEPPARD, Audley. Final ILA report on public policy as a bar to enforcement of international arbitral awards. *Arbitration International*, v. 19, n. 2, p. 249-263, jun. 2003.

MISTELIS, Loukas A. (ed.). *Concise International Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Thiago Marinho. Jurisprudência Estatal Nacional Comentada. *Revista Brasileira de Arbitragem* Nº 20. Out-Nov-Dez/2008.

OLIVEIRA, Leonardo V. P. de; MIRANDA, Isabel. International public policy and recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Brazil. *Journal of International Arbitration*, Geneva, v. 30, n. 1, p. 49-70, 2013.

PAULSSON, Jan. May or must under the New York Convention: an exercise in syntax and linguistics. *Arbitration International*, v. 14, n. 2, p. 227-230, 1998.

PAULSSON, Marike. *The 1958 New York Convention in action*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016.

PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. *Homologação de sentenças estrangeiras: aspectos gerais e o problema da falta de fundamentação no exterior*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PUCCI, Adriana Noemi (coord.). *Arbitragem comercial internacional*. São Paulo: LTr, 1998.

RACINE, Jean-Baptiste. *L'arbitrage comercial internacional et l'ordre public*. Paris: LGDJ, 1999.

REDFERN, Alan *et al.* *Law and practice of international commercial arbitration*. London: Thomson, 2004.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Comentários sobre a arbitragem no Brasil: custos, eficiência e outras questões controvertidas. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 13, n. 48, p. 185-202, jan./mar. 2016.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Solução de controvérsias na Indústria do Petróleo. *In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro A. Batista (coord.). Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, "in memoriam"*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 391-392.

STRENGER, Irineu. *Arbitragem comercial internacional*. São Paulo: LTr, 1996.

TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. Salvador: JusPODIVM, 2016.

TIBURCIO, Carmen. As Inovações da EC 45/2004 em matéria de homologação de sentenças estrangeiras. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 31, n. 132, p. 123-139, 2006.

TIBURCIO, Carmen. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TIBURCIO, Carmen; ALBUQUERQUE, Felipe. Convenção de Nova York e a Lei de Arbitragem: algumas considerações sobre a lei aplicável ao consentimento das partes. *In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma; MARTINS, Pedro Batista. (coord.). 20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 691-714.

TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

WALD, Arnoldo. Jurisprudência comentada: STJ, Corte Especial, SEC nº 802, Min. José Delgado. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n. 7, out./dez. 2005.

WALD, Arnoldo; LEMES, Selma (coord.). *Arbitragem comercial internacional: a Convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

