



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Marcela Kohlbach de Faria

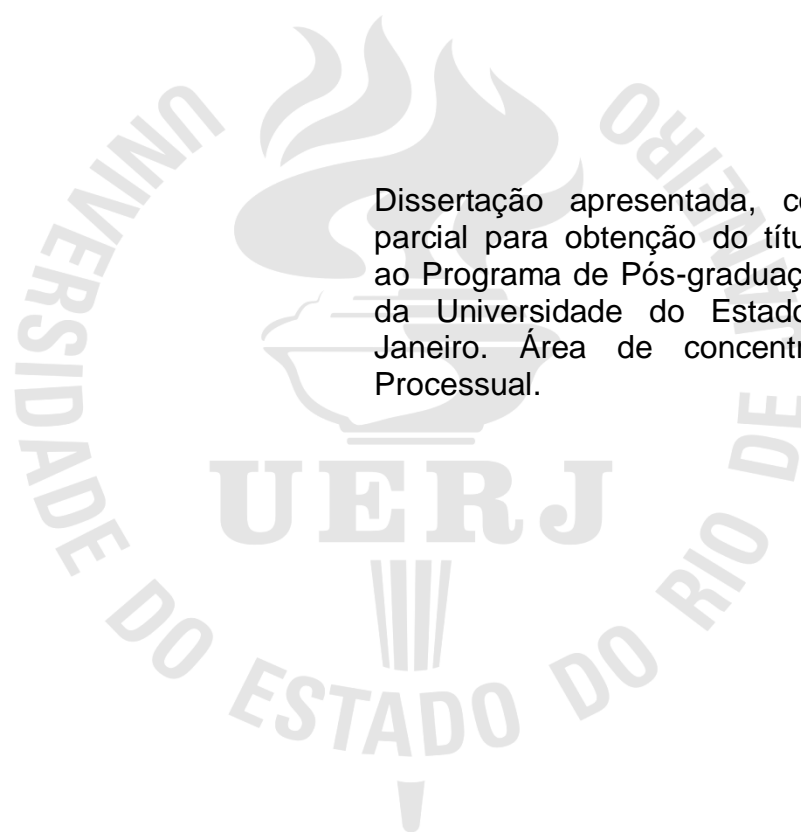
Ação anulatória da sentença arbitral: aspectos e limites

Rio de Janeiro

2013

Marcela Kohlbach de Faria

Ação anulatória da sentença arbitral: aspectos e limites



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: Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Greco

Coorientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Rio de Janeiro

2013

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

F224

Faria, Marcela Kohlbach de.

Ação anulatória da sentença arbitral : aspectos e limites / Marcela Kohlbach de Faria. – 2013.
171 f.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Greco.
Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Arbitragem (processo civil) - Teses. 2. Ação (processo civil) - Teses. 3.
Direito comparado – Teses. I. Greco, Leonardo. II. Universidade do Estado
do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.918

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

Assinatura

Data

Marcela Kohlbach de Faria

Ação anulatória da sentença arbitral: aspectos e limites

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: Direito Processual.

Aprovada em 15 de agosto de 2013.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Leonardo Greco (Orientador)
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. José Roberto de Castro Neves
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2013

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha mãe, Margareth Kohlbach, que muito colaborou nos meus estudos para a dissertação, mesmo sem nada entender do tema. Ao meu pai, Luís Orlando Moraes de Faria, pelo incentivo. Ao meu irmão, Rodrigo Kohlbach, que mesmo morando do outro lado do mundo nunca deixou de mandar suas energias positivas.

Dedico, ainda, ao meu sócio, Rodrigo Aranha de Camargo, pela paciência e apoio, principalmente nos difíceis momentos em que os níveis de estresse subiam para além do recomendável. À minha estagiária, Karina Bastos Lourenço, pelas sempre dedicadas e excelentes pesquisas. Ao meu namorado, Pedro Cruz, e aos meus amigos, os quais não poderia aqui enumerar, simplesmente por fazerem parte da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Leonardo Greco, quem, além de profundo conhecimento jurídico, tem para com seus alunos e orientandos dedicação admirável e inigualável. Impossível descrever em palavras tamanha generosidade.

Agradeço também ao professor Humberto Dalla Bernardina de Pinho, que sempre colaborou com minhas pesquisas e incentivou as minhas ideias.

O fortalecimento da arbitragem, no Brasil, depende, unicamente, ao meu entender, da formação de uma cultura para a sua prática. Para tanto, há necessidade da divulgação dos propósitos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, enfatizando-se os seus princípios e regras nas Universidades, nos Sindicatos, nas Associações Comerciais, nas Associações de Bairros e demais órgãos públicos e privados na sociedade.

Há também que se educar a população para o atual estágio da denominada entrega da prestação jurisdicional, quando não mais se constitui privilégio absoluto do Estado a responsabilidade pelo seu manejo.

Há de se ter em consideração que os direitos e garantias fundamentais vistos na era contemporânea não podem receber interpretação idêntica a que se faziam em épocas passadas. Vivencia-se, na atualidade, uma transformação do modelo até então adotado para o Estado, buscando-se novas estruturas para o seu funcionamento.

José Augusto Delgado

RESUMO

FARIA, Marcela Kohlbach de. *Ação anulatória da sentença arbitral: aspectos e limites*. 2013. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

O presente trabalho trata da ação anulatória da sentença arbitral doméstica como importante mecanismo de equilíbrio entre o judiciário e arbitragem, bem como de preservação das garantias fundamentais das partes. Inicialmente, analisa-se o exercício do poder jurisdicional pelos árbitros, bem como a equiparação da sentença arbitral à sentença judicial, o que faz com que aquela possa ser classificada como ato jurídico processual na aplicação da teoria das nulidades. Na sequência o trabalho realiza um estudo sobre os principais aspectos da ação anulatória da sentença arbitral, destacando alguns dos aspectos relevantes sobre as causas de nulidade previstas na lei 9.307/96. Dentre os principais temas relativos ao objeto do estudo, três são destacados para estudo aprofundado: a preservação das garantias fundamentais do processo em contraposição à flexibilidade do procedimento arbitral; o controle da violação à ordem pública; e os limites da atuação judicial na análise da demanda anulatória. A fim de garantir maiores subsídios para a pesquisa, realiza-se um estudo comparado em quatro países de culturas diferentes no que tange ao controle judicial da arbitragem (Portugal, França, Inglaterra e Estados Unidos). Por fim, os temas escolhidos são analisados à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras, com inserções colhidas do estudo do direito comparado a fim de bem analisar a problemática. O objetivo do trabalho é demonstrar a importância da ação anulatória como meio de controle da sentença arbitral, através da ponderação da autonomia da vontade das partes e a liberdade contratual com a preservação da ordem pública e das garantias fundamentais do processo justo.

Palavras-chave: Arbitragem. Ação Anulatória. Controle judicial. Direito comparado.

ABSTRACT

FARIA, Marcela Kohlbach de. *Annulment of arbitral award: aspects and limits*. 2013. 171 p. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

The present paper analyses the action for nullity of domestic arbitral awards and its role as an important mechanism for granting balance between state court and arbitration procedures as so as to preserve fundamental rights of the parties. At first, the paper makes an analysis of the jurisdictional power of the arbitrators and the equivalence of the judicial award and arbitrator award. As consequence, arbitrator award shall be classified as a procedural act and attract the application of nullity theory. Further, the paper makes a study over the main aspects concerning the action for nullity of arbitration awards, underlining some of the most relevant issues on the causes of nullity disposed in the Act 9.307/96. Above the core topics studied, three of them are highlighted and deeply analyzed: the granting of fundamental rights of the parties in contrast with the flexibility of the arbitral procedure; public policy control; and the limits of the judge while deciding an action of nullity. To ensure better support for the research, the paper makes a comparative study over the arbitration award judicial control (comprising Portugal, France, England and United States). Finally, the highlighted issues are examined under Brazilian doctrine and jurisprudence, regarding the elements taken from the comparative study, in order to well analyze the relevant problems. The overriding objective of the paper is to demonstrate the importance of the action of nullity as an instrument of control of arbitration awards, by means of weighting the principles of the free will to contract and due process of law.

Key words: Arbitration. Annulment. Judicial control. Comparative law perspective

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	10
1	ARBITRAGEM. EVOLUÇÃO RECENTE NO DIREITO BRASILEIRO	14
2	ARBITRAGEM E PODER JURISDICIONAL	21
2.1	Conceito de jurisdição	28
2.2	Poder jurisdicional dos árbitros	29
2.3	Poder jurisdicional do árbitro e o <i>imperium</i>	32
3	PRODUTO DO EXERCÍCIO DO PODER JURISDICIONAL DO ÁRBITRO: SENTENÇA ARBITRAL. NATUREZA, EFEITOS E EFICÁCIA	36
4	ALGUNS ASPECTOS E HIPÓTESES DE CABIMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA DA SENTENÇA ARBITRAL	40
4.1	A teoria das nulidades dos atos processuais e sua aplicação no julgamento da ação anulatória da sentença arbitral	41
4.2	Aspectos procedimentais e hipóteses de cabimento	48
4.2.1	<u>Nulidade do compromisso arbitral</u>	50
4.2.2	<u>Sentença <i>extra, infra ou ultra petita</i></u>	60
5	PORTUGAL. A NOVA LEI DE ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA DE 14.12.2012	67
5.1	Recurso contra a sentença arbitral	68
5.2	A anulação da sentença arbitral	69
5.2.1	<u>Violação a princípios processuais</u>	71
5.2.2	<u>Anulação da sentença arbitral com fundamento na violação da ordem pública portuguesa</u>	73
6	FRANÇA. CODE DE PROCÉDURE CIVILE. ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DECRETO Nº 2011-48 DE 13 DE JANEIRO DE 2011	79
6.1	<i>L'appel</i>. Recurso de Apelação	79
6.2.	<i>Le recours en annulation</i>. Recurso de anulação	81
6.2.1	<u>Anulação da sentença arbitral por violação aos princípios fundamentais do processo</u>	83
6.2.2	<u>Aplicação da Convenção Europeia dos Direitos Do Homem à arbitragem.</u>	
6.2.3	<u>Anulação da sentença arbitral por violação à ordem pública</u>	86

7	INGLATERRA. <i>ARBITRATION ACT DE 1996</i>	92
7.1	Formas de impugnação judicial da sentença arbitral previstas no EAA	93
7.2	O direito inglês e a preservação dos direitos fundamentais	96
7.3	A ordem pública e o direito inglês	99
8	ESTADOS UNIDOS. <i>FEDERAL ARBITRATION ACT</i>	102
8.1	Arbitragem e <i>due process of law</i>	104
8.2	Proteção da ordem pública (<i>Public Policy</i>)	108
8.3	<i>Manifest Disregard of the Law Doctrine</i>	109
8.4	Ampliação das hipóteses de intervenção judicial pelas partes. Autonomia da vontade x taxatividade legal	112
9	DIREITO BRASILEIRO: Lei 9.307/1996	114
9.1	A preservação das garantias do processo em contraposição com a flexibilidade inerente ao procedimento arbitral	114
9.2	A violação à ordem pública como causa de anulação da sentença arbitral	131
9.3	Limites da atuação do juiz na ação anulatória	143
	CONCLUSÃO	150
	REFERÊNCIAS	157

INTRODUÇÃO

Tema recorrente nos trabalhos acadêmicos e debates jurídicos atuais é o da evolução da arbitragem no direito brasileiro e a sua projeção tanto no comércio como nas relações internas e internacionais. Neste contexto, verifica-se que, inicialmente, a arbitragem surge no Brasil em ambiente hostil, circundado de desconfiança, com a necessidade de homologação da sentença arbitral pelo juiz togado. Posteriormente, com o advento da lei nº 9.307 de 1996¹, a arbitragem ganha independência e autonomia, principalmente pelo fato de passar a sentença arbitral a ser considerada título executivo judicial dispensando, portanto, a sua homologação em juízo.

A autonomia do procedimento arbitral ganha tamanha relevância que é possível falar na existência de um sistema arbitral, paralelo ao sistema processual. O processo arbitral não se confunde com o processo judicial; as partes estão livres para a escolha do procedimento e, via de regra, o Código de Processo Civil² (“CPC”) não se aplica aos procedimentos arbitrais.

A arbitragem deve ser de fato um sistema extrajudicial de resolução de controvérsias e, preferencialmente, deverá ter seu início, meio e fim sem a intervenção do poder judiciário. Assim, o ideal é que se desenvolva sem a ajuda do juiz togado e a sentença proferida pelos árbitros seja voluntariamente cumprida pela parte sucumbente.

Não obstante, o ideal nem sempre reflete a realidade. Com efeito, principalmente pela ausência do poder de coerção do árbitro, observa-se que a arbitragem é de certa forma dependente do judiciário, seja no curso do procedimento, *e.g.* na necessidade de execução de medidas cautelares ou oitiva de testemunhas; seja após a prolação da sentença, nas hipóteses que se faz necessária a sua execução forçada.

Além das medidas de apoio à arbitragem, o poder judiciário exerce papel indispensável à própria constitucionalidade da arbitragem, qual seja, o controle das sentenças arbitrais. Se de um lado o desenvolvimento da arbitragem depende da

¹ Lei de Arbitragem Brasileira (Lei nº 9.307/96). Íntegra disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm

² Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 5.869/73). Íntegra disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm

sua independência, valorizando-se a autonomia da vontade das partes e a liberdade contratual, de outro, esta não pode ser totalmente imune ao controle judicial.

No que tange ao mecanismo de controle, a legislação pátria adotou como instrumento de impugnação da sentença arbitral a ação anulatória prevista no artigo 33 e nas hipóteses previstas no artigo 32 da lei nº 9.307 de 1996.

O presente trabalho se pretende à análise de determinados aspectos e limites deste mecanismo de controle, no estudo dos pontos considerados críticos e controvertidos no panorama atual. Com efeito, o trabalho não tem a pretensão de dar uma solução definitiva para tão polêmicos debates, mas trazer fontes consistentes de pesquisa e argumentos que possibilitem a reflexão do leitor acerca dos temas escolhidos.

Tendo em vista o escopo e os limites do estudo, não serão observadas as sentenças arbitrais estrangeiras, as quais precisam ser submetidas ao juízo de delibação perante o Superior Tribunal de Justiça, mas tão somente as sentenças domésticas. Apenas para fins comparativos e com vistas ao aprofundamento do tema, alguns aspectos relativos às sentenças estrangeiras serão necessariamente pontuados.

Inicialmente, analisa-se a evolução da arbitragem no Brasil e a importância atingida por esse mecanismo privado de resolução de conflitos. Conforme será observado, apesar das dificuldades inicialmente enfrentadas e mesmo após o intenso debate sobre a sua constitucionalidade, a arbitragem alcança relevância irrefutável e torna-se uma constante na resolução de litígios comerciais. É crescente o número de cláusulas arbitrais em contratos comerciais. Igualmente, verifica-se o crescimento e desenvolvimento de instituições arbitrais.

Em um segundo momento, analisa-se a existência de jurisdição na arbitragem e o exercício do poder jurisdicional pelos árbitros. De fato, a jurisdição exercida pelos árbitros não alcança a plenitude da jurisdição dos juízes estatais já que, conforme mencionado, o árbitro não possui poder de império. Não obstante, conforme será desenvolvido no presente trabalho, a partir do conceito moderno de jurisdição, não há como se negar o exercício do poder jurisdicional pelos árbitros.

Partindo dessa premissa, passa-se ao estudo da sentença arbitral como ato jurídico processual. Desta forma, faz-se uma pequena digressão em torno da teoria das nulidades dos atos processuais, que, por sua vez, deve ser aplicada pelo juiz no julgamento da demanda anulatória da sentença arbitral.

Estabelecidos os conceitos e premissas necessárias, o estudo trata dos aspectos gerais da ação anulatória da sentença arbitral, destacando suas principais características procedimentais e fundamentos. Tendo em vista o escopo do presente trabalho, não serão observadas de forma sistemática todas as hipóteses previstas no artigo 32 da lei nº 9.307 de 1996 como fundamento para a anulação da sentença arbitral, mas tão somente os aspectos mais relevantes. Da mesma forma, não serão analisados os meios de impugnação da sentença arbitral no momento de sua execução forçada, mas tão somente a ação anulatória como meio autônomo para a sua desconstituição. Assim, a afirmação de que a ação anulatória é único meio de impugnação da sentença arbitral justifica-se para afastar a possibilidade de utilização de outros meios recursais ou autônomos de impugnação, tal qual, *e.g.*, a ação rescisória.

Com base nos debates doutrinários recentes e a importância da preservação das garantias fundamentais do processo e, principalmente, diante da necessidade de se estabelecer o equilíbrio, três temas atuais relativos à ação anulatória das sentenças arbitrais foram desatacados para a análise crítica: a preservação das garantias fundamentais do processo em contraposição à flexibilidade do procedimento arbitral; o controle da violação à ordem pública; e os limites da atuação judicial na análise da demanda anulatória.

Com vistas à colheita de dados comparativos, o estudo volta os olhos ao sistema de controle da sentença arbitral de quatro ordenamentos jurídicos de diferentes países: Portugal, França, Inglaterra e Estados Unidos. A opção metodológica para a escolha dos países em referência se deu pelos diferentes enfoques e legislações base adotadas por cada um deles, possibilitando dar ao leitor um panorama geral dos três grandes modelos que podem ser observados na atualidade.

O primeiro país, Portugal, teve a sua legislação recentemente alterada, adotando em grande parte a lei modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (“CNUDCI”), a qual possui diversas disposições pró-arbitragem sem deixar, no entanto, de demonstrar a preocupação com a preservação das garantias fundamentais do processo e a ordem pública do país sede. Na outra ponta, encontra-se a França, cuja legislação fora igualmente alterada recentemente, mas que adota uma posição mais liberal e minimalista com relação à intervenção judicial na arbitragem. Por fim, analisa-se o principais países inseridos

na família da *common law*, qual sejam, Inglaterra e Estados Unidos, o primeiro com a legislação arbitral vigente desde o ano de 1996, inspirada na lei modelo da CNUDCI, mas com diversas peculiaridades próprias do sistema inglês; e o segundo inserido em um sistema de federalismo típico, no qual a legislação vigente varia de Estado para Estado.

De fato, o estudo comparativo não se pretende sistemático ou exaustivo, mas busca a compreensão de outros sistemas jurídicos nos aspectos que pareceram mais relevantes para as conclusões do presente trabalho.

Com subsídios na análise comparativa, passa-se ao estudo dos temas escolhidos à luz do ordenamento jurídico brasileiro, destacando seus pontos positivos, bem como suas falhas e omissões. Conforme ressaltado, o equilíbrio entre a valorização da autonomia da vontade das partes, enaltecendo a independência da arbitragem, e o seu controle judicial é de suma importância para o seu desenvolvimento saudável. A confiança dos contratantes e litigantes na escolha do Brasil como sede de procedimentos arbitrais depende deste equilíbrio como também é dele dependente a preservação das garantias fundamentais dos jurisdicionados.

A autonomia da vontade é essencial para o direito moderno e deve ser valorizada e respeitada pelo judiciário. Não obstante, a liberdade contratual encontra limites nas normas jurídicas imperativas, consideradas de ordem pública. Reconhece-se que o limite do equilíbrio desta relação é extremamente tênue. Ao mesmo tempo, verifica-se que a sedimentação da arbitragem enquanto procedimento eficaz e confiável de resolução de conflitos depende mais de elementos culturais do que limitações ou imposições legislativas. Assim, o estudo aprofundado das formas de controle judicial da sentença arbitral, seus limites e *modus operandi* revela-se essencial para a evolução da arbitragem. Espera-se que o presente trabalho possa ser útil como fonte de estudo e venha a contribuir para o desenvolvimento deste tão importante meio de resolução de controvérsias.

1 ARBITRAGEM. EVOLUÇÃO RECENTE NO DIREITO BRASILEIRO

Nas últimas décadas, vem-se observando um movimento contundente no sentido de ampliação das garantias de acesso à justiça e efetividade da tutela jurisdicional. É notória a força do movimento de acesso à justiça, estimulado principalmente pelas propostas de Cappelletti e Garth³, repudiando o enfoque formalístico anteriormente prevalente, e criando novo enfoque da ciência jurídica, o qual resultou numa concepção “contextual” do direito⁴.

Dentro desse contexto, afirma-se uma concepção tridimensional do direito, na qual uma primeira dimensão reflete o problema, necessidade ou exigência social que induz à criação de um instituto jurídico; a segunda reflete a resposta ou solução jurídica, que, além de normas institucionais, inclui as instituições e processos destinados a tratar daquela necessidade, problema ou exigência social; e, enfim, uma terceira dimensão encara os resultados ou o impacto dessa resposta jurídica sobre a necessidade, problema ou exigência social⁵.

No Brasil, a Constituição da República de 1988 (“CRFB”)⁶, com seu viés democrático, preocupou-se em prever expressamente a inafastabilidade do judiciário (artigo 5º XXXV), garantindo a todos os jurisdicionados o direito de buscar no judiciário tutela contra lesão ou ameaça a direito, além de estipular a assistência jurídica gratuita e integral aos que comprovarem insuficiência de recursos (artigo 5º LXXIV).

Na esteira das tendências de ampliação do acesso à justiça, seguiram-se uma série de reformas processuais, com a edição de leis que alteraram o CPC, simplificando determinados procedimentos, além da criação de tutelas diferenciadas, como os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. A promulgação do Código de Defesa do Consumidor (“CDC”)⁷ também contribuiu de forma relevante para o considerável aumento da conscientização dos direitos por parte da população,

³ CAPPELETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

⁴ Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 74, p. 82-97, abr., jun., 1994.

⁵ Op. cit, p. 83.

⁶ Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

⁷ Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 5.869/73), Brasil, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm

estimulando, por via de consequência, a luta pela sua preservação junto ao poder judiciário.

Reconhecendo todos os méritos das transformações destacadas, não se pode olvidar que a ampliação do acesso à justiça teve como consequência o aumento da litigiosidade da população, e, por corolário, a superlotação do judiciário, o qual não estava estruturalmente preparado a receber tantas demandas. Com efeito, por certo que um judiciário sobrecarregado torna-se um judiciário lento, já que incapaz de apreciar e dar o devido andamento a tantas demandas acumuladas.

Por conseguinte, as reformas processuais seguiram, culminando na edição da Emenda Constitucional nº 45, conhecida como a “Reforma do Judiciário”. A partir deste marco, verifica-se uma virada de cento e oitenta graus no caminhar do movimento reformista. Assustados com as consequências da ampliação do acesso à justiça, os legisladores passaram a se preocupar com a necessidade de aumentar a celeridade da entrega da prestação jurisdicional. Foi assim que, na contramão do movimento inicial, criaram-se uma série filtros recursais, e.g., a repercussão geral dos recursos extraordinários, além de meios sumários de julgamento, como a improcedência liminar da demanda, e a atribuição de maiores poderes monocráticos ao relator.

De fato, a preocupação com a maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional não é exclusiva do Brasil. Países como a Itália, França e outros, principalmente da América Latina, estão criando medidas para solucionar o problema da demora na entrega da prestação jurisdicional.

Não obstante, o problema não se resume ao tempo do processo⁸. É necessário ter em mente o aspecto qualitativo da efetividade da prestação jurisdicional, o qual muitas vezes é deixado de lado pelos movimentos reformistas, preocupados exclusivamente com o aspecto quantitativo, na tentativa de julgar o maior número de processos possível em um reduzido lapso temporal.

Neste diapasão, vêm à tona os meios alternativos de solução de conflitos como forma de preservação da garantia constitucional da tutela efetiva de direitos.

⁸ Sobre o tempo do processo, destacando que no procedimento adjudicatório o tempo define a verdade, uma vez que a necessidade da imposição de uma decisão em determinado lapso temporal faz com que o juiz aceite uma determinada verdade, ainda que aproximada, pela impossibilidade de *non liquet* e pela necessidade social de uma decisão imposta, confira-se SPENGLER, Fabiana Marion. *Il tempo del processo ed il tempo della mediazione*. Trabalho apresentado em Seminário junto a Universidade de Roma Tre, em Roma, na Itália, intitulado Grammatica della Mediazione, ocorrido em janeiro de 2012.

Observa-se, principalmente a partir da segunda metade do século XX, a ampliação dos debates acerca dos meios alternativos como forma de resolução de controvérsias, o que pode ser justificado por uma série de fatores de origens distintas. Inicialmente, destaca-se a já mencionada “crise da Justiça”, observada de forma mais intensa nas últimas décadas, com a excessiva morosidade da justiça estatal e o seu alto custo, que, agravada pela multiplicidade das demandas, contribuiu para o crescimento dos meios alternativos.

Dentre os meios ditos alternativos à jurisdição estatal destaca-se a arbitragem como forma de adjudicação privada, que consiste na eleição pelos litigantes de um terceiro, ou mais de um, para decidir a contenda entre eles existente, impondo uma decisão com a mesma eficácia da sentença judicial. A arbitragem revela-se de extrema utilidade principalmente em demandas que, pela complexidade da matéria, na hipótese de litígios de caráter eminentemente patrimonial e disponível, exigem um julgador com conhecimentos técnicos específicos. Assim, recorre-se ao árbitro privado, que normalmente é especializado na matéria posta⁹.

A arbitragem também é muito utilizada, especialmente no meio empresarial, por ser um recurso mais célere que a jurisdição estatal. A previsibilidade com relação ao tempo de encerramento do procedimento¹⁰ faz com que a arbitragem seja extremamente atrativa em demandas cuja demora na solução representa a impossibilidade total de efetivação do direito, ou a perda financeira considerável.

Conforme destaca Fabiana Marion Spengler:

O tempo da economia globalizada é o real, isto é, o tempo da simultaneidade. Ainda, para o Judiciário faltam meios materiais de dispor de condições técnicas que tornem possível a compreensão, em termos de racionalidade subjetiva, dos litígios inerentes a contextos socioeconômicos cada vez mais complexos e transnacionalizados. [...] É possível observar que as várias instâncias determinadoras da perda de centralidade e de atribuição do Estado, no momento de produzir ou de aplicar o Direito, traduzidas pela globalização e pela abertura de fronteiras, pela desregulação e pela lex mercatória, permitem espaço para o surgimento de instâncias alternativas de tratamento de conflitos, o que se dá em âmbito nacional e internacional. Nesse contexto, demonstrada a incapacidade do Estado de monopolizar esse processo, tendem a se desenvolver outros

⁹ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem Comercial e Internacional*. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 157.

¹⁰ A lei 9.307/96 dispõe que as partes poderão estipular no compromisso arbitral o prazo para a prolação da sentença. O desrespeito ao prazo por parte do árbitro constitui causa de anulação da sentença arbitral.

procedimentos jurisdicionais, como a arbitragem, a mediação, a conciliação e a negociação, almejando alcançar celeridade, informalização e pragmatividade.¹¹

Ademais, arbitragem possui a vantagem de ser um procedimento confidencial¹², ao contrário do processo judicial em que, ressalvados os casos de segredo de justiça, é público. A confidencialidade é de suma importância principalmente para preservação de estratégias comerciais e outras informações sigilosas das pessoas jurídicas envolvidas.

Destaca-se, ainda, na arbitragem a vantagem decorrente da possibilidade das partes escolherem o árbitro que julgará a sua demanda, podendo ser um painel de árbitros, desde que em número ímpar¹³. A vantagem na escolha do julgador, além do já mencionado preenchimento da especialidade que demandam alguns casos, é a maior confiança no julgamento proferido por um árbitro que as partes tiveram a oportunidade de escolher. Com efeito, a lei nº 9.307 de 1996 impõe a imparcialidade dos árbitros, o que em regra não poderá ser prejudicada pela sua indicação pelas partes¹⁴.

Assim, vê-se que as razões do sucesso da arbitragem não se circunscrevem à preocupação de desafogar o judiciário, mas incluem a necessidade revelada pelos jurisdicionados de buscarem uma forma diferenciada de resolverem seus conflitos, fora do poder judiciário, e com maior flexibilidade e ingerência sobre o procedimento. Nem mesmo pretende a arbitragem competir ou substituir a jurisdição estatal – mesmo porque esta não é admissível para a todas as espécies de litígios - mas tão somente servir como uma alternativa eficiente¹⁵.

¹¹ SPENGLER, Fabiana Marion. *Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Tese de Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. São Leopoldo, novembro de 2007, p 145. Íntegra disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp042690.pdf> .

¹² Apesar de não ser a confidencialidade obrigatória na arbitragem, esta acaba constituindo a regra e uma das vantagens do procedimento, ao contrário do processo judicial em que a regra é a publicidade e a confidencialidade somente é autorizada em casos excepcionais. BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem Comercial e Internacional*. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 219.

¹³ A prática usual das instituições arbitrais mais conhecidas é a constituição de um painel com três árbitros, um indicado pelo autor, outro pelo réu e o terceiro, pela própria instituição arbitral.

¹⁴ WEBER, Ana Carolina. *Imparcialidade dos árbitros: um exame à luz de precedentes judiciais*. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, n. 2, p. 55-77, jan./dez. 2008. Disponível em: http://www.redp.com.br/arquivos/redp_2a_edicao_rj.pdf

¹⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. *Revista Forense*, v. 353, p. 110, jan./fev. de 2002.

A arbitragem no Brasil já se encontra bastante desenvolvida, o que se deve principalmente à lei nº 9.307 de 1996, que veio a disciplinar o procedimento arbitral, trazendo mudanças significativas e essenciais à autonomia do processo arbitral.

Inicialmente, merece destaque a inclusão do inciso VII no art. 267 e o inciso IX no art. 301 do CPC, estabelecendo que a existência de convenção de arbitragem poderá ser arguida pelo réu, fato que levará à extinção do processo sem resolução de mérito.

Observa-se que CPC, ao dispor que a existência convenção de arbitragem configura causa de extinção do processo, abarca tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral. Assim, a existência de cláusula compromissória em determinado contrato, por si só, tem o condão de vincular às partes ao procedimento arbitral.

Da mesma forma, a lei nº 9.307 de 1996 regulamentou a forma de execução específica das cláusulas compromissórias em branco. As cláusulas compromissórias ditas em branco são aquelas que não dispõem sobre a forma de instituição da arbitragem. Evidentemente, o ideal é que as partes disponham na cláusula compromissória sobre todos os elementos necessários para a instituição do procedimento arbitral, porém quando não o fazem, havendo recusa de alguma das partes em instituir a arbitragem, a lei possibilita o ajuizamento de ação específica para a instituição da arbitragem¹⁶.

Através desta ação, prevista nos artigos 6º e 7º da lei nº 9.307 de 1996, a parte interessada poderá requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar o compromisso. Caso não haja acordo em audiência, caberá ao juiz nomear o árbitro a fim de possibilitar a instituição da arbitragem.

É importante destacar que esta sentença, através da qual o juiz dispõe sobre a instituição da arbitragem, é executável de imediato, uma vez que a lei nº 9.307 de 1996 inseriu o inciso VI no art. 520 do CPC, incluindo esta sentença dentre aquelas contra a qual a apelação não tem efeito suspensivo.

Outro dispositivo merecedor de destaque é o art. 8º da lei, que garante a autonomia da cláusula arbitral. Segundo o artigo em referência, a cláusula compromissória é autônoma, ou seja, os vícios do contrato não a atingem. E mais, o parágrafo único do art. 8º consagrou o princípio da competência-competência

¹⁶ CARMONA, Carlos Alberto. A arbitragem no Brasil no terceiro ano de vigência de lei 9.307/96. In: PUCCL, Adriana Noemi Aspectos atuais da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 53.

(*kompetenz-kompetenz*), dispondo que a controvérsia acerca da validade da cláusula compromissória deverá ser dirimida no próprio juízo arbitral. Esse princípio é de tamanha relevância principalmente pelo seu aspecto negativo. O árbitro não é só competente para decidir sobre a própria competência, mas ele deve ser o primeiro a conhecer desta questão.

Além dessas alterações legislativas, o posicionamento firmado pelas Cortes Superiores foi igualmente de suma importância para possibilitar a evolução recente da arbitragem no Brasil.

O primeiro julgado de importância ímpar ao desenvolvimento da arbitragem foi o julgamento da Sentença Estrangeira Contestada nº 5.206 da Espanha¹⁷, através do qual o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da lei nº 9.307 de 1996. No caso contestou-se a constitucionalidade dos artigos 6º, 7º, 41 e 42, ou seja, justamente aqueles que conferiam ampla eficácia à convenção de arbitragem, sob alegação de afronta ao princípio da inafastabilidade do judiciário, consagrado no art. 5º XXXV da CRFB.

A tese da inconstitucionalidade foi encampada à época pelo ministro Sepúlveda Pertence, que entendia que a cláusula compromissória em branco representava renúncia genérica à jurisdição estatal, uma vez que preexistente ao próprio litígio, o que não seria admissível à luz do aludido princípio da inafastabilidade do judiciário. Felizmente, este entendimento não foi acolhido pelo Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a constitucionalidade da lei. No voto condutor, da lavra do ministro Nelson Jobim, destacou-se que a jurisdição é um direito e não um dever do cidadão, sendo certo que nas hipóteses em que ele pode renunciar ao próprio direito material, não há porque impedir que ele convencie outra forma de resolver as controvérsias acerca destes direitos fora da justiça estatal.

Outro avanço sedimentado na jurisprudência verificou-se com o julgamento da Sentença Estrangeira Contestada nº 349¹⁸ do Japão, julgada já após a Emenda 45, que transferiu para o Superior Tribunal de Justiça a competência para a homologação de sentenças estrangeiras, através do qual adotou-se o entendimento

¹⁷ Sentença Estrangeira Contestada nº 5.206 da Espanha, Supremo Tribunal Federal, Brasil. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>

¹⁸ Sentença Estrangeira Contestada nº 349 do Japão, Superior Tribunal de Justiça, Brasil. Disponível em: http://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500238922&dt_publicacao=21/05/2007

que a cláusula compromissória vincula as partes, afastando a jurisdição estatal, mesmo se firmada anteriormente à lei nº 9.307 de 1996. Entendeu-se que as leis processuais possuem incidência imediata aos casos pendentes de julgamento, e que, portanto, não haveria óbice em aplicar a estes contratos as disposições processuais trazidas pela lei nº 9.307 de 1996.

O posicionamento dos Tribunais é de suma importância para a evolução do instituto. De fato, principalmente tendo em vista que, como será observado adiante, o árbitro não exerce poder de coerção e, portanto, não possui competência para executar medidas coercitivas, a coordenação entre o juízo arbitral e o juízo estatal deve ser extremamente equilibrada. Ademais, o controle jurisdicional da sentença arbitral, na forma na ação anulatória prevista no artigo 33 da lei nº 9.307 de 1996, objeto de estudo no presente trabalho, surge como forma de garantia da constitucionalidade da arbitragem, afastando a suposta violação ao artigo 5º, XXXV da CRFB, servindo como instrumento de preservação dos direitos fundamentais das partes. No entanto, devem ser respeitados os limites da competência do juízo estatal na desconstituição da sentença arbitral, principalmente tendo em vista que eventuais abusos poderão trazer consequências graves à credibilidade da arbitragem e dos poderes atribuídos aos árbitros no Brasil.

2 ARBITRAGEM E PODER JURISDICIONAL

Antes de adentrar à análise do procedimento de anulação da sentença arbitral, faz-se necessário o estudo de alguns temas específicos a fim de serem estabelecidas algumas premissas nas quais se basearão o presente trabalho. O primeiro deles, de indiscutível relevância não somente para tema da anulação da sentença arbitral, mas para instituto da arbitragem como um todo, diz respeito ao exercício de poder jurisdicional pelo árbitro.

Inicialmente, far-se-á uma pequena análise sobre o conceito de jurisdição adotado pela doutrina pátria para, a partir de então, serem estabelecidas as premissas que serão adotadas ao longo do presente estudo.

2.1 Conceito de jurisdição

A conceituação de jurisdição não constitui tema pacífico na doutrina. Diversos autores tentaram definir jurisdição, sem, contudo, chegar a um consenso definitivo. Não obstante, o que se observa é que a maior parte dos autores vincula o exercício da jurisdição à atividade Estatal, o que, no que concerne ao presente estudo, implica a recusa da natureza jurisdicional à atividade do árbitro. A principal justificativa observada para essa vinculação diz respeito à inclusão do poder de *imperium* na atividade jurisdicional, poder que, em tese, só poderia ser exercido pelo Estado.

Dentre os conceitos clássicos, destacam-se os afirmados por Chiovenda e Carnelutti, adotados, em parte, ou mesmo de forma conjugada, por grande parte da doutrina especializada. O primeiro renomado processualista define jurisdição como:

Função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de

particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-lo praticamente, efetiva.¹⁹

Carnelutti, por sua vez vincula o conceito de jurisdição à ideia de lide, definindo-a como a atividade estatal que visa à justa composição da lide.²⁰

Conforme anota Alexandre Freitas Câmara²¹, a palavra jurisdição encontra a sua origem no latim *iuris dictio*, que significa dizer o direito. Salienta, contudo, que não há função jurisdicional somente quando o Estado declara direitos. Em todas as funções do Estado há uma manifestação do poder soberano, uno e indivisível. Ao exercer a jurisdição, o órgão estatal que represente o Estado na hipótese deverá se comportar como um microcosmo do Estado Democrático de Direito, sob pena de se afrontarem as normas constitucionais de organização do Estado.

O referido autor, como grande parcela dos doutrinadores, adota o conceito Chiovendiano de jurisdição, ressaltando que a lide é um fenômeno sociológico, um conflito degenerado de interesses, e o exercício da jurisdição não tem por fim a sua composição. O eventual desaparecimento do conflito se dará como mera consequência do fato de, uma vez prestada a atividade jurisdicional, ter se tornado tal litígio irrelevante para o direito, impossibilitando a rediscussão da mesma lide em outro processo. A lide é elemento acidental da jurisdição²², fato pelo qual é admissível a existência de processo sem lide, o que não pode haver é processo sem pretensão.

No conceito de Cândido Rangel Dinamarco, jurisdição é a “*função do Estado, destinado à solução imperativa de conflitos e exercida mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos*”. Mais uma vez vinculando a atividade jurisdicional à função do Estado, afirma que falar em solução imperativa é pressupor

¹⁹CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil: as relações processuais, a relação processual ordinária de cognição. As relações processuais*. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. Notas de Enrico Tullio Liebman vol. II, São Paulo: Saraiva, 1965, p. 3.

²⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Estudios de derecho procesal*, vol. II, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, p. 5.

²¹CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de direito processual civil*, vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 24ª ed., 2013, p. 75/76.

²² CÂMARA, Alexandre de Freitas. A lide como elemento acidental da jurisdição. In: BASTOS, Marcelo Lessa; AMORIM, Pierre Souto Maior de. *Tributo a Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 9-17.

a presença do poder estatal, com destaque para a situação de sujeição das partes perante o Estado²³.

Por outro lado, Leonardo Greco conceitua jurisdição como sendo a função preponderantemente estatal, exercida por um órgão independente e imparcial, que atua a vontade concreta da lei na justa composição da lide ou na proteção de interesses particulares²⁴.

Divergindo da maioria, destaca que a jurisdição é função preponderantemente estatal, mas não necessariamente estatal. Não obstante, para que a jurisdição seja exercida por órgãos não estatais é preciso que estes sejam investidos de poderes que, hoje, ainda em muitos países, são exclusivos da autoridade pública e, portanto, de órgãos estatais, especialmente o poder de coerção.

Com base nessas constatações, afirma que o conceito de jurisdição encontra-se em evolução, na medida em que alguns sistemas jurídicos já conseguiram desprendê-lo do Estado, pelo menos em parte, e outros ainda o associam a uma função essencialmente estatal.

Não obstante, a característica primordial da jurisdição é o seu exercício por um órgão independente e imparcial, o que não significa que ela deva ser exercida por juízes. A imparcialidade *lato sensu* abrange a independência e a imparcialidade em sentido estrito.

A independência significa a isenção do órgão que exerce a jurisdição e dos sujeitos que o compõem em reação a qualquer pressão ou coerção que possa intimidá-los no exercício da função jurisdicional. A imparcialidade em sentido estrito significa a posição de desprendimento, de desvinculação em relação às pessoas, aos bens e aos interesses submetidos à sua apreciação. O juiz deve ser um terceiro neutro, desinteressado.

Assim, é possível a criação de órgãos não compostos por juízes encarregados de exercer jurisdição na tutela de particulares ou na composição de litígios, desde que estejam dotados das mesmas garantias de imparcialidade e independência conferidas aos juízes. Conclui, portanto, que a jurisdição não é exclusivamente exercida por juízes, mas por órgãos, públicos ou privados, imparciais

²³DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, São Paulo: Malheiros, vol. I, 6. ed., 2009, p. 315/316.

²⁴GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 4. ed., 2013, p. 55/62.

e independentes, encarregados de tutelar os interesses de particulares ou de resolver litígios.

Destaca, ainda, que na visão tradicional romano-germânica do conceito de jurisdição, entende-se que esta é função destinada à atuação da vontade concreta da lei, característica intrínseca aos países de direito escrito, que consideram a jurisdição como instrumento da lei, na qual o juiz resolve as questões a ele submetidas buscando no ordenamento jurídico a norma de comportamento aplicável ao caso concreto.

Contudo, demonstrando o silogismo contido nesse raciocínio, observa que se a finalidade da jurisdição fosse assegurar a eficácia das normas estatais, ela deveria ser exercida de ofício, para que todas as violações daquelas normas fossem devidamente coibidas e reparadas pelos juízes. Não obstante, o que se verifica com a jurisdição é justamente o oposto. A jurisdição é inerte, obedece ao princípio da demanda, corolário da sua imparcialidade.

Com efeito, a mais relevante nuance do conceito de jurisdição adotado por Leonardo Greco reside na constatação de que a jurisdição não se exerce no interesse do Estado, mas no interesse de seus destinatários²⁵. Mesmo quando esses interesses possuem a mais ampla extensão subjetiva, abrangendo todos os cidadãos, como, por exemplo, na ação civil pública, a finalidade da jurisdição é tutelar aquele interesse que vier a ser reconhecido pela lei como relevante, público ou privado, de toda a sociedade ou de um indivíduo.

Nesse mesmo sentido, destaca-se o entendimento de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, ao afirmarem que a preferência pela solução jurisdicional estatal dos interesses faz com que se afirme na doutrina que a jurisdição é monopólio do poder estatal. Contudo, mister reconhecer que não se vislumbram impedimentos para que, autorizados por lei, possam os interessados optar por meio não estatal de exercício da jurisdição. Assim destacam a arbitragem como forma de exercício de atividade jurisdicional por um órgão privado, mediante autorização legal e sempre em decorrência do interesse das partes, manifestado de forma expressa.²⁶

²⁵ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 4. ed., 2013, p. 55/62.

²⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 11. ed., 2010, p. 87.

Que a atividade jurisdicional não é exercida unicamente pelo Poder Judiciário parece ser bastante claro, tendo em vista o disposto na própria CRFB, a qual atribui a outros órgãos a função jurisdicional, como no artigo 51, I, atribuindo-a à Câmara dos Deputados quando da declaração da procedência de acusação contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado; no artigo 52, I e II, atribuindo-a ao Senado Federal para o julgamento do Presidente e Vice-Presidente da República, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador Geral da República e Advogado Geral da União, nos crimes de responsabilidade, assim como dos Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza ou conexos com aqueles; no artigo 55, § 2º, atribuindo-a à Câmara dos Deputados e Senado Federal quanto à declaração de perda de mandato de seus membros, por infringência das proibições estabelecidas no art. 54 da CRFB, ou por procedimento incompatível com o decoro parlamentar ou atentatório das instituições vigentes.

Não obstante, é preciso ir além para desconstruir a ideia de que o Estado detém o monopólio da jurisdição, principalmente diante da evolução da sociedade e da existência cada vez mais necessária dos meios alternativos como opção ética de resolução de conflitos²⁷. Esse fenômeno há muito já fora observado por Ada Pellegrini Grinover²⁸ que, ao tratar de conciliação como meio de ampliação da participação como corolário do Estado Democrático de Direito, afirma a necessidade de se adotar uma acepção mais ampla de jurisdição, vista numa perspectiva funcional e teleológica.

A professora paulista destaca, ainda, que o princípio participativo, desmembramento do amplo tema da democracia participativa, manifesta-se numa imensa variedade de formas, sendo a finalidade última da participação a integração da pessoa humana por intermédio da responsabilidade e do consenso, e tendo ela como motivo de inspiração o princípio da solidariedade social. E é desta forma que se estabelece também um novo tipo de descentralização, não mais limitado ao plano estatal, mas entendido, sobretudo, como descentralização social, com tarefas atribuídas a corpos intermediários dotados de autonomia e funções específicas. A

²⁷ COSTA, Nilton César Antunes da. *Poderes do árbitro, de acordo com a Lei 9.307/96*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 59.

²⁸ GRINOVER, Pellegrini Ada. A conciliação extrajudicial no quadro participativo. In: GRINOVER, Pellegrini Ada; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 283.

autora vai além, destacando essa descentralização como uma nova forma de limitação do poder do Estado²⁹.

Conforme afirma Giovanni Verde:

A experiência tumultuosa destes últimos quarenta anos nos demonstra que a imagem do Estado onipotente e centralizador é um mito, que não pode (e, talvez, não mereça) ser cultivado. Deste mito faz parte a ideia de que a justiça deva ser administrada exclusivamente pelos seus juizes.³⁰

De fato, o monopólio estatal da jurisdição nada mais é do que uma visão que se apega aos costumes e cultura de nossa tradição. Tomando exemplos de outros países podemos vislumbrar mais claramente o verdadeiro exercício de jurisdição por órgãos não estatais.

É o que se verifica, por exemplo, com o Tribunal das Águas de Valência. Em artigo³¹ deveras interessante, Egas Moniz de Aragão, descreve a experiência vivenciada ao assistir a uma sessão do referido Tribunal, de origem absolutamente consuetudinária. Conforme relata, o Tribunal foi criado no ano de 960, e possui jurisdição sobre as “*comunidades-acequias da vega de Valência*”, basicamente composta por lavradores, que habitam à margem do Rio Turia, e se dedicam ao cultivo de frutas cítricas.

Por não ser o Rio Turia muito caudaloso e sofrer os efeitos das secas no verão, os lavradores se organizam em comunidades para desfrutar da irrigação que os canais do Rio Turia proporcionam e que precisa ser estritamente disciplinada a fim de que todos os comunheiros dela se beneficiem por igual.

Assim, o Tribunal das Águas de Valência se reúne todas as quintas-feiras para julgar eventuais controvérsias existentes naquela comunidade. A sentença proferida pelo Tribunal constitui título executivo, suas decisões são irrecorríveis e não ficam sujeitas ao controle da justiça estatal. Ademais, o Tribunal possui poder de execução de suas decisões, podendo adotar medidas como o corte da água no caso de descumprimento espontâneo da decisão ou mesmo a apropriação de bens e direitos.

²⁹ *Op. cit.* p. 285.

³⁰ VERDE, Giovanni. *L'arbitrato secondo la Legge 28/1983*. Napoli: Jovene, 1985, p. 168, *apud* de COSTA, Nilton César Antunes da. *Poderes do árbitro, de acordo com a Lei 9.307/96*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 59

³¹ _____, Egas Dirceu Moniz de. Tribunal das águas de Valência. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, n. 36, p. 133/146, 2009.

Não há como se negar o caráter jurisdicional do Tribunal das Águas de Valência, cuja origem e legitimidade remontam tão somente a prática socialmente aceita, não havendo sequer lei estatal que o regulamente. A perpetuação do Tribunal foi, inclusive, garantida pela Constituição da Espanha de 1978³², que, em artigo 125, assegura a sobrevivência de “*los Tribunales consuetudinários y tradicionales*”.

Conforme se verifica da análise ainda que superficial do tema, a doutrina ainda não chegou a um denominador comum no que tange ao conceito de jurisdição e, menos ainda, sobre a possibilidade de esta ser exercida fora do aparato estatal. Não obstante, ressalte-se a observação destacada por Leonardo Greco ao afirmar que tal conceito, como muitos outros conceitos jurídicos, ainda está em evolução, justamente tendo em vista a vivacidade do direito, que se encontra em constante mutação a fim de se adequar as vicissitudes da sociedade, ajustando-se aos novos costumes e às mais diversas demandas sociais.

Assim, observa-se a necessidade cada vez mais eminente de desvincular o conceito de jurisdição da atividade exclusivamente estatal. As relações sociais atuais demandam a existência de outros meios de solução de conflitos fora do aparato estatal. Contudo, não se está aqui a afirmar que esta atividade não deva se submeter a qualquer controle pelo Estado³³, principalmente diante da inafastabilidade da jurisdição estatal consagrada no artigo 5º, XXXV, da CRFB. De fato, a jurisdição em primeiro momento decorre do poder atribuído ao Estado para atuar na pacificação social, substituindo a vontade das partes em litígio e impondo-lhes uma solução de forma a neutralizar os conflitos e possibilitar o convívio em sociedade, contudo, mostra-se perfeitamente possível que o Estado delegue parcela deste poder a outros órgãos, não necessariamente públicos, para o exercício desta atividade, mediante autorização legal expressa.

Com efeito, o grande problema vislumbrado na aludida delegação é a preservação das garantias fundamentais do processo justo e do devido processo legal, irrenunciáveis pelas partes. Justamente visando à preservação de tais

³² Constituição Espanhola de 1978. Íntegra disponível em: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>

³³ Neste sentido já afirmava CAPPELLETTI ao destacar a importância da justiça “coexistencial” como imperativo da “terceira onda” das reformas processuais: “Do mesmo modo, as formas de ‘justiça ‘coexistencial’ ou ‘social’ apresentam análogas características: nela se terá um juiz privado, mas sempre com a possibilidade de recorrer ao juiz oficial no caso de abusos e de graves irregularidades. CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas. *Revista de Processo*, São Paulo, no 65, ano 17, jan.-mar., 1992, págs. 127/143.

garantias, revela-se de suma importância o estudo dos mecanismos de controle da arbitragem, de forma a embasar o exercício de ponderação necessário permitir a coexistência da inviolabilidade das garantias fundamentais e da autonomia da vontade, somada à flexibilidade inerente ao procedimento arbitral.

2.2 Poder jurisdicional dos árbitros

Sobre o tema do exercício do poder jurisdicional pelos árbitros, Carlos Alberto Carmona faz uma análise histórica, distinguindo a corrente privatista e a corrente publicista³⁴.

Com efeito, a corrente privatista analisa o recurso à arbitragem como um acordo, cujo objetivo é a renúncia à jurisdição e, por conseguinte, à ação para a solução de determinada controvérsia. Salvatore Satta³⁵ afirma que os árbitros não têm qualquer elemento da jurisdição. A atribuição de poder ao árbitro provém das partes, e se as partes não têm uma posição de direito público não podem transferir ao árbitro esse poder.

Conforme já observado, a definição dada por Chiovenda³⁶ atribui a função jurisdicional exclusivamente ao Estado, que atua a vontade concreta da lei, inserindo-se na corrente privatista. O principal fundamento para o jurista italiano negar a atividade jurisdicional ao árbitro é a ausência de *imperium*, destacando que os árbitros não podem coativamente ouvir testemunhas ou praticar outros atos de coerção, de monopólio dos magistrados. Agrega a este argumento a necessidade, à época existente no direito italiano, de homologação do laudo arbitral como condição para a sua exequibilidade.

Conclui, assim, que o juízo arbitral constitui um julgamento que só se aperfeiçoa quando recebe a força e autoridade do Estado. O laudo é vinculativo como qualquer contrato e seria equiparável à transação não homologada.

³⁴ CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 29/33.

³⁵ SATTÀ, Salvatore. *Manual de derecho procesal civil: el proceso de ejecucin, los procedimientos especiales*. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1971, p. 286.

³⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil: as relações processuais, a relação processual ordinária de cognição*. As relações processuais. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. Notas de Enrico Tullio Liebman vol. II, São Paulo: Saraiva, 1965, p. 3.

Carnelutti³⁷, por sua vez, coloca a arbitragem entre os equivalentes do processo civil, sem caráter público, o que decorre principalmente da necessidade, existente há época, de se homologar a sentença arbitral perante o poder judiciário.

Elio Fazzalari³⁸ também se insere na corrente privatista. A falta de investidura do árbitro e a origem contratual da arbitragem embasam o pensamento do autor.

Dentre nós, destaca-se o pensamento de Alexandre Câmara, que, apesar de lhe reconhecer o caráter de função pública, por ser função de pacificação de conflitos, igualmente não reconhece a natureza jurisdicional da arbitragem, justamente com base no fato de não se tratar de atividade desenvolvida pelo Estado. Afirma o autor que não se estabelece na arbitragem a relação jurídica processual, uma vez que esta é constituída pelas partes e pelo Estado-juiz, logo, embora destaque que não se pode negar o múnus público exercido pelo árbitro, não reconhece a atividade do árbitro como jurisdicional³⁹.

Do outro lado, afirmando a natureza jurisdicional da arbitragem, encontra-se a corrente publicista. De modo geral, a corrente publicista ressalta o aspecto processual do contrato de compromisso, cujo principal efeito seria a derrogação das regras de competência estatais, acentuando a identidade entre o laudo proferido pelo árbitro e a sentença emanada pelo juiz togado.

Com efeito, cumpre desde logo refutar o argumento adotado por Salvatore Satta, no sentido de que as partes não teriam poder para atribuir funções jurisdicionais ao árbitro, haja vista a sua natureza pública. Isto porque, não são as partes que conferem esse poder ao árbitro, mas o próprio Estado, que no Brasil o faz através da lei nº 9.307 de 1996, definindo ali os limites da delegação de tal poder. Diante da existência de lei autorizadora, as partes simplesmente afirmam a sua vontade de se submeterem a jurisdição arbitral, possibilitando o seu exercício pelos árbitros, já que, ao contrário dos juízes estatais, os árbitros não exercem poder jurisdicional de forma permanente, mas temporária, delimitado pela vigência da convenção arbitral.

³⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Estudios de derecho procesal*, vol. II, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, p.458-462.

³⁸ FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di diritto processuale*. 2ª ed. Padova: CEDAM, 1979, p. 247.

³⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei Nº 9.307/96*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 5. ed., 2009, p. 10.

O árbitro, no momento que aceita a nomeação para a solução do litígio, é investido em verdadeiro poder de decidir, impondo em caráter obrigatório e vinculativo a solução para um determinado e específico conflito de interesses.

Ademais, pressupõe-se que os árbitros atuem com imparcialidade e independência, funcionando como um terceiro neutro e desinteressado na controvérsia. A falta destes pressupostos são, inclusive, causas para a anulação da sentença arbitral pelo poder judiciário, na forma do art. 32 da lei nº 9.307 de 1996.

Analisando os atos jurisdicionais, Eduardo Couture⁴⁰, ressalta a existência de três elementos que lhes são próprios: forma, conteúdo e função. A forma pode ser verificada pela presença das partes, de juízes e de procedimentos pré-estabelecidos na lei. Portanto, na arbitragem, indubitavelmente, encontra-se presente o elemento formal. O conteúdo do ato pode ser verificado através das decisões acerca de conflitos, elemento igualmente presente na arbitragem, instituída para a resolução de direitos patrimoniais disponíveis.

O terceiro elemento, a função, traduz-se na atividade de dirimir conflitos e decidir controvérsias, mediante decisão que adquira autoridade da coisa julgada. Tendo em vista que a sentença arbitral possui os mesmos efeitos da sentença estatal e constitui título executivo judicial, na forma do art. 475-N do CPC, não pode ser outra a sua classificação senão de ato jurisdicional.

Decorrem da própria lei nº 9.307 de 1996 elementos indicadores da extensão do exercício do poder jurisdicional ao árbitro, como a sua equiparação ao funcionário público⁴¹ inclusive com reflexos criminais, atenção à indispensável fundamentação da decisão arbitral⁴², necessidade de respeito aos princípios do processo civil⁴³, atribuição à sentença arbitral os mesmos efeitos da sentença judicial⁴⁴.

Inegável, portanto, que a atuação do árbitro na solução do litígio constitui exercício de função jurisdicional, com fundamento em lei. A autorização do Estado para que o árbitro exerça tal atividade, com as limitações relativas ao que se chama de arbitrabilidade, encontra-se estampada na própria lei nº 9.307 de 1996.

⁴⁰ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977, 3ª ed. postuma, reimpr. inalterada, p. 34/44.

⁴¹ Artigo 17 da lei nº 9.307 de 1996.

⁴² Art. 26 da lei nº 9.307 de 1996.

⁴³ Art. 21, § 2º da lei nº 9.307 de 1996.

⁴⁴ Art. 18 da lei nº 9.307 de 1996.

Conforme destacado por Gilberto Giusti, tanto o juiz togado quanto o árbitro exercem a mesma atividade, atuando como terceiros imparciais que, após plena realização de atividade cognitiva, proferem decisão que vincula as partes envolvidas, além de ser dotada de estabilidade equivalente à coisa julgada⁴⁵. Assim, não há como negar que, tal qual o juiz togado, o árbitro exerce jurisdição.

Destaca o autor cinco elementos presentes na atividade jurisdicional, quais sejam, a *notio*, que revela o poder intrinsecamente contido na jurisdição, permitindo à autoridade julgadora conhecer de uma lide e ordenar os atos do processo; a *vocatio*, que é capacidade convocar as partes e torná-las vinculadas ao processo; a *coertio*, ou seja, aptidão de dispor da força para obter o cumprimento dos atos e diligências do processo, durante a tramitação deste; o *iudicium*, poder de julgar, através da prolação de sentença definitiva; e, por fim, a *executio*, traduzida no poder de executar ou fazer executar a decisão proferida.

De fato, a jurisdição exercida pelo árbitro não é plena, uma vez que desprovida dos elementos da *coertio* e *executio*. Contudo, isso não significa dizer que o árbitro não exerça poder jurisdicional. Adolfo Armando Rivas⁴⁶ ressalta que não é necessária a presença de todos os elementos da jurisdição para caracterizá-la.

Admite-se, assim, que o único traço de jurisdição inexistente na arbitragem é o poder de força, coerção, que é reservado exclusivamente ao Estado. Não obstante, a falta de força executiva não pode ser considerada como imperfeição do ato jurisdicional. Trata-se de característica que não é inerente à definição do ato, nem da própria atividade jurisdicional. Esta se funda na existência de um julgamento independente e imparcial, com regular funcionamento de contraditório, do qual advirá decisão vinculativa às partes com absoluta definitividade.⁴⁷

Do contrário, considerando-se que o poder de força é atributo indispensável ao exercício da jurisdição, não seria possível a atribuição de caráter jurisdicional, e.g, aos juízes que detivessem competência apenas para proferir sentenças de conhecimento, como ocorria no juzados de pequenas causas antes da alteração ocorrida em 1993 do artigo 40 da Lei 7.244/84.

⁴⁵ GIUSTI, Gilberto. O árbitro e o juiz: da função jurisdicional do árbitro e do juiz. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo: CBar, n. 5, p. 10, jan. – fev. – mar., 2005..

⁴⁶ RIVAS, Adolfo Armando. El arbitraje según el derecho argentino. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 12, n. 45, p. 70-93, jan./mar. 1987.

⁴⁷ BAYER, Kalinski Alex. Arbitragem e jurisdição. *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, n. 19, p. 296-310, jan./mar. de 2003.

Conforme bem anota Nilton César Antunes da Costa, tendo em vista as características básicas da jurisdição elucidadas pelos doutrinadores, bem como seus elementos básicos, nota-se que a presença do Estado não é relevada nos conceitos fins, surgindo apenas como meio em que a atividade jurisdicional se manifesta por imposição histórica, desde o surgimento do Estado moderno e com a dogmatização da tripartição dos poderes.⁴⁸

A questão impõe a verificação de até que ponto a falta de coerção influencia no exercício do poder jurisdicional. Carlos Alberto Carmona⁴⁹ observa que, no chamado processo declaratório, a força (poder) do Estado é visível de forma mais tênue. O juiz declara a norma incidente sobre a relação jurídica posta ao seu conhecimento, com o qual cessa a sua atividade. A decisão proferida no processo declaratório vincula as partes, não podendo as mesmas ignorá-la, sendo impossível a propositura de nova demanda acerca da mesma matéria. De fato, com relação aos poderes declaratórios e vinculantes da decisão, se equipara o juiz ao árbitro.

2.3 Poder jurisdicional do árbitro e o *imperium*

Ao refletir sobre o *imperium*, não podemos deixar de analisar a obra de autoria do professor da Universidade de Paris II, Charles Jarrosson, *Réflexion sur l'imperium*⁵⁰.

Na aludida obra, apesar de reconhecer a abstração do termo, o professor afirma que não há como dissociá-lo da ideia de força, de constrição e de comando, sempre entendidos como prerrogativas do Estado. Constata que o juiz não é o único titular de *imperium* e que a visão do ofício do juiz como a soma deste ao *jurisdictio* deve ser considerada simplista. Diversas manifestações extrajudiciais do *imperium* são verificadas, por exemplo, nas atividades da administração pública, dos notários, dos agentes consulares.

⁴⁸ COSTA, Nilton César Antunes da. *Poderes do árbitro, de acordo com a Lei 9.307/96*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 75.

⁴⁹ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdição. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 58, p. 33-40, abr./jun. de 1990.

⁵⁰ JARROSSON, Charles. "*Réflexion sur l'imperium*", Études offertes à Pierre Bellet. Paris: Litec, 1991, p. 245-279.

O aspecto predominante à noção de *imperium* é o poder de constrição, elemento que, de fato, não pode ser dissociada do Estado. O poder de constranger provém da soberania e se limita pela aplicação do princípio da territorialidade.

O professor francês faz uma análise histórica acerca da origem do conceito de *imperium*, enraizado no direito romano, e diferencia o *imperium* da *jurisdictio*. Com efeito, a *jurisdictio* diz respeito ao direito aplicável ao litígio e traz ínsita a ideia de dizer o direito, ao passo, que, conforme destacado, o *imperium* é, historicamente, relacionado ao poder. Conclui que o *imperium* constitui um conjunto de poderes, dentro dos quais se inclui a *jurisdictio*. Assim, o *imperium* seria gênero, da qual a *jurisdictio* figura como espécie.

Bastante esclarecedora é a distinção que se faz entre o *imperium merum* e o *imperium mixtum*. O primeiro é a pura essência do *imperium*, o segundo, a parcela do *imperium* indissociável da *jurisdictio*. O *imperium mixtum* decorre da interpenetração e complementaridade entre o estrito poder de o juiz dizer o direito e o poder que ele tem de comandar. Dizer que o juiz é titular de *imperium* não significa muito, pois ele não o exerce na sua integralidade, mas apenas em certas manifestações.

O Estado como titular do *imperium*, no exercício das suas funções distribui parcela de seus poderes a certos entes públicos e privados. É evidente que o Estado não poderia atribuir poderes de coerção em sentido estrito, ou, segundo a denominação adotada por Jarrosson, *imperium merum*, a entes particulares, já que é o único detentor do poder de impor coercitivamente seus atos aos cidadãos.

Não obstante, certos poderes inerentes à atividade jurisdicional, considerados de *imperium mixtum* podem ser atribuídos a entes privados. É o que se verifica quando a lei nº 9.307 de 1996 confere os mesmos efeitos da sentença judicial à sentença arbitral. Por certo que, conforme já salientado por Carmona, o poder de dizer o direito em caráter vinculativo às partes constitui uma expressão do *imperium*. Conclui-se, portanto, que não há como negar de forma absoluta que o árbitro seja dotado de determinada parcela de *imperium*.

De fato, ao outorgar força executória a ato jurisdicional, o juiz não diz o direito, mas simplesmente dita comando cuja legitimidade decorre do poder a ele conferido pela lei. A força executória decorre do *imperium merum*, poder em estado puro que jamais será conferido ao árbitro. Tal limitação do árbitro fundamenta a necessária participação do juiz na execução forçada das sentenças arbitrais.

Não obstante, o ideal é que as decisões, judiciais ou arbitrais, sejam cumpridas espontaneamente, e na maior parte das arbitragens isso se verifica⁵¹. Na hipótese da decisão arbitral ser cumprida espontaneamente, torna-se nítido o exercício de atividade jurisdicional pelos árbitros. Seria absolutamente incoerente negar a prestação jurisdicional apenas porque não foram praticados atos executórios.

Ademais, na forma da lei nº 9.307 de 1996, o árbitro possui amplos poderes para determinar a oitiva de testemunhas, a busca e apreensão de documentos ou coisas, além de providências cautelares, ou mesmo a cominação de multa por descumprimento da decisão. Tais atos inequivocamente decorrem do poder de *imperium* do árbitro, poder este inerente à necessidade de garantir a eficácia do procedimento. O que não detém o árbitro é o poder de coerção que decorre do *imperium merum*, o poder de utilização da força, que é exclusivo do estado.

Por isso mesmo, no exercício dos poderes de coerção e execução, em atividade de cooperação com o juízo arbitral, não compete ao juiz a análise da necessidade ou não da medida deferida. Não cabe ao juiz adentrar ao mérito da questão e verificar se a medida é realmente necessária ao deslinde da controvérsia. Limita-se o juiz a verificar a presença dos requisitos formais para a sua determinação.

Tanto o é que tais medidas devem ser solicitadas diretamente ao árbitro, e não ao juiz estatal, uma vez que a escolha pelo procedimento arbitral torna o juiz incompetente para decidir sobre todas as questões decorrentes da controvérsia após a instauração do juízo arbitral⁵². Não há que se falar, com isso, em violação à inafastabilidade do judiciário, uma vez que tais questões poderão ser eventualmente discutidas ao final do procedimento, mediante ação anulatória da sentença arbitral.

É o chamado efeito negativo da convenção de arbitragem, que retira do poder judiciário a competência para a apreciação da matéria entregue ao juízo

⁵¹ Conforme observa Irineu Strenger: “Todas as enquetes, porém, realizadas oficial e oficiosamente, revelam que a grande maioria das sentenças arbitrais são cumpridas espontaneamente. Há até mesmo instituições que anunciam nunca terem suas decisões arbitrais sido contestadas pelas partes perdedoras, como é o caso da Câmara Arbitral de Algodão do Havre, o mesmo acontecendo em relação às arbitragens marítimas.” STRENGER, Irineu. *Arbitragem Comercial Internacional*. São Paulo: LTr, 1996, p. 304.

⁵² Ressalvada a previsão contida no artigo 25 da lei nº 9.307 de 1996, que determina que, diante da superveniência ou verificação da existência de questões prejudiciais que digam respeito a direitos indisponíveis, determina a remessa ao juiz togado para que as decida, suspendendo-se o processo arbitral.

arbitral mediante declaração de vontade das partes. Caso as partes venham a ajuizar demanda versando sobre matéria que fora objeto de convenção de arbitragem, deverá o juiz, mediante arguição de qualquer parte, extinguir o processo sem resolução de mérito, na forma do artigo 267, VII do CPC.

Assim, é essencial a cooperação e integração entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal, a fim de garantir a efetividade do procedimento arbitral, com o devido controle do justo processo legal, sem, contudo, que isto represente intromissões indevidas pelo judiciário, esvaziando por completo a arbitragem como meio eficaz de resolução de conflitos.

3 PRODUTO DO EXERCÍCIO DO PODER JURISDICIONAL DO ÁRBITRO: SENTENÇA ARBITRAL. NATUREZA, EFEITOS E EFICÁCIA

Os pronunciamentos dos árbitros, no exercício da atividade jurisdicional privada, à luz da classificação aplicável aos pronunciamentos judiciais, podem ser divididos em três espécies: despachos, decisões interlocutórias e sentença. Os despachos são os atos de mero impulso do processo, que fazem o procedimento ir adiante. As decisões interlocutórias representam aqueles pronunciamentos pelos quais os árbitros decidem questões incidentes, como o deferimento de determinada prova ou a definição da competência. Sentença, por sua vez, é o pronunciamento jurisdicional privado cujo conteúdo esteja previsto nos artigos 267 ou 269 do CPC e, portanto, tem como efeito principal a extinção do processo, o que não importa necessariamente o fim do procedimento.⁵³

O artigo 26 da lei nº 9.307 de 1996 estabelece os requisitos indispensáveis da sentença arbitral, quais sejam: *i)* o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio; *ii)* os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; *iii)* o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e *iv)* a data e o lugar em que foi proferida.

A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes no compromisso arbitral. No silêncio da convenção, o prazo será de seis meses, contados da instituição da arbitragem, ou da substituição do árbitro que rejeitar a nomeação. Esse prazo é prorrogável mediante acordo entre as partes e os árbitros, por qualquer período desejado e quantas vezes entenderem necessário. Ao término do prazo, a parte interessada notificará o árbitro ou o presidente do Tribunal por escrito, concedendo-lhe prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral, sob pena de extinção do compromisso arbitral.

⁵³ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23-09-1996*. 2ª ed. revista e atualizada do Manual da Arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 228.

Assim como a sentença judicial, a sentença arbitral se divide em três partes: relatório, fundamentação e disposição. A decisão do árbitro deverá ser limitada ao conflito sociológico transformado em lide jurídica conforme descrita no compromisso arbitral.

Como o árbitro é juiz de fato e de direito, a sentença arbitral não está sujeita à homologação pelo juiz togado, nem poderá ser desafiada por recursos. Produzirá entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do poder judiciário. Valerá, ainda, como título executivo judicial, podendo se submeter ao rito judicial do cumprimento forçado de sentença, caso não seja espontaneamente atendida.

Após a prolação da sentença arbitral, encerra-se a jurisdição dos árbitros e o Tribunal arbitral é dissolvido. De fato, o ideal é que, além dos requisitos legais, a sentença seja clara e coerente, possibilitando a sua execução sem percalços indevidos. No entanto, nas hipóteses de erro material, obscuridade, dúvida, contradição ou omissão da sentença com relação a algum ponto, as partes poderão opor embargos, na forma prevista no artigo 30 da lei nº 9.307 de 1996, no prazo de cinco dias contados do recebimento da sentença, de forma muito semelhante ao procedimento dos embargos de declaração previstos no artigo 535 do CPC.

Muito se discute sobre a possibilidade de os embargos possuírem efeitos infringentes⁵⁴. De fato, os embargos não podem se prestar à simples manifestação da inconformidade das partes e, portanto, somente são admissíveis nas hipóteses previstas na lei. Não obstante, é possível que, por meio da alteração decorrente da correção de um erro material, o próprio conteúdo da decisão se altere. Isso ocorre principalmente nos casos em que a sentença é omissa. Naturalmente, ao se pronunciar sobre um fato não decidido, dependendo da relevância do ponto omitido, a sentença poderá ser consideravelmente modificada. No entanto, os efeitos infringentes devem surgir somente como consequência lógica da supressão de uma omissão ou correção de uma incoerência, dúvida ou erro material.

Conforme observa Octávio Fragata, a doutrina estrangeira mostra-se relutante com relação à autorização de efeitos infringentes aos embargos, não admitindo ditos efeitos sequer para a correção do valor atribuído à título de

⁵⁴ Sobre o tema, confira-se: BARROS, Octávio Fragata M. Reflexões acerca dos efeitos infringentes dos embargos arbitrais. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 9, p. 62-70, jan./mar., 2006.

indenização, uma vez que isto implicaria a prolação de nova sentença para qual o Tribunal Arbitral não mais detém jurisdição⁵⁵.

No entanto, mostra-se bastante razoável a ponderação feita pelo autor, no sentido de que a vedação da modificação da sentença produz o risco de gerar uma decisão ineficaz, passível de ser anulada anos depois, na contramão do princípio da operosidade e eficiência⁵⁶.

Encerrado o procedimento arbitral, a sentença não poderá ser reformada, mas tão somente anulada mediante a ação anulatória prevista no artigo 33 da lei nº 9.307 de 1996 e nas hipóteses do artigo 32 do aludido diploma legal. Excepcionalmente, as partes poderão acordar outros meios de impugnação, que deverão se restringir ao procedimento arbitral. Isso quer dizer que as partes não podem convencionar que da sentença arbitral caberá um recurso ao Poder Judiciário, conferindo a este o poder de reforma da sentença arbitral, mas tão somente estabelecer a possibilidade de criação de meios de impugnação internos, a serem apreciados pelo próprio árbitro.

Os recursos judiciais estão previstos taxativamente na lei processual, e não podem ser criados por convenção das partes. Portanto, os recursos previstos no CPC podem servir como modelo para a criação de recurso dentro do procedimento arbitral, mas não podem ser usados como instrumento de reforma da sentença arbitral pelo judiciário.

Importante observar que o único meio de impugnação da sentença arbitral é a ação anulatória prevista no artigo 33 da lei nº 9.307 de 1996. Ainda que se garanta à sentença arbitral os mesmos efeitos da sentença judicial, a ação rescisória não pode ser utilizada como meio para a desconstituição da sentença arbitral e as hipóteses previstas no artigo 485 do CPC não poderão ser aplicadas nem de forma conjunta, nem subsidiária ao rol do artigo 32 da lei nº 9.307 de 1996⁵⁷. O sistema arbitral encontra disciplina própria para a anulação da sentença arbitral, considerando as peculiaridades e os escopos da própria arbitragem, a qual é, em regra, autônoma com relação ao sistema estatal⁵⁸.

⁵⁵ BARROS, Octávio Fragata M. Reflexões acerca dos efeitos infringentes dos embargos arbitrais. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 9, p. 62-70, jan./mar., 2006.

⁵⁶ *Op. cit.* p. 70.

⁵⁷ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 47.

⁵⁸ ARMELIN, Donaldo. *Ação anulatória da sentença arbitral*. Arbitragem e Desenvolvimento. Coord. Maria Odete Duque Betarsi e Oscavo Cordeiro Corrêa Netto, p. 113.

Após o decurso do prazo legal de noventa dias para a propositura da ação anulatória, a sentença arbitral adquire imutabilidade equivalente àquela da coisa julgada, e, portanto, as partes não poderão, mesmo que concordantes, submeter o mesmo litígio ao crivo do judiciário, ou mesmo de outro juízo arbitral. O aludido prazo possui natureza decadencial, o que implica a perda do direito de impugnar a decisão. A única exceção reside na possibilidade oferecimento de Impugnação ao Cumprimento de Sentença, conferida pelo próprio artigo 33, § 3º da lei nº 9.307 de 1996, restrita às hipóteses do artigo 475-L do CPC⁵⁹.

A sentença arbitral, além de estar circunscrita aos termos do objeto litigioso descrito no compromisso, só poderá ter efeitos sobre aqueles que participaram do procedimento, não podendo atingir terceiros, a não ser que estes tenham ingressado no procedimento de alguma forma.

⁵⁹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 47.

4 ALGUNS ASPECTOS E HIPÓTESES DE CABIMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA DA SENTENÇA ARBITRAL

Antes de analisar-se especificamente alguns aspectos e hipóteses de cabimento da ação de anulação da sentença arbitral na forma prevista na lei nº 9.307 de 1996, é necessário estabelecer algumas premissas acerca dos vícios ou defeitos passíveis de decisão arbitral de fundamentar a sua propositura⁶⁰. Inicialmente, conforme se extrai de tudo que já fora dito acima, os árbitros exercem verdadeiro poder jurisdicional, principalmente por serem equiparados aos funcionários públicos quando no exercício de suas funções ou em razão delas para os efeitos da legislação penal, e as sentenças por eles proferidas produzirem os mesmos efeitos das sentenças proferidas pelo poder judiciário. Portanto, dúvidas não há que a sentença arbitral é um ato jurídico processual.

A relevância desta afirmativa decorre das diferenças existentes entre as nulidades dos atos materiais e dos atos processuais. A primeira delas reside na necessidade de pronunciamento das nulidades dos atos processuais para que estes parem de produzir seus regulares efeitos⁶¹. Assim, a sentença arbitral, ainda que contenha qualquer dos vícios apontados no artigo 32 da lei nº 9.307 de 1996, só deixará de produzir seus regulares efeitos após o reconhecimento do vício através do ajuizamento de ação anulatória prevista no artigo 33 do mesmo diploma legal. Portanto, a sentença que reconhece o pedido de anulação, ou, na forma da lei, decreta a nulidade da sentença, possui natureza constitutiva negativa, pois altera a

⁶⁰ A nomenclatura “*defeitos dos atos processuais*” é atribuída por Leonardo Greco, ao destacar que, apesar do tema ser usualmente tratado sob o título de *nulidades processuais* ou *invalidades processuais*, a utilização da expressão *nulidades* implica a exclusão de defeitos outros que não acarretam nulidade, o mesmo ocorrendo com a expressão *invalidades*, já que nem todos os defeitos geram a invalidade do ato processual. Cf. GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: introdução ao direito processual civil*, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 4. ed., 2013, p. 325. Conforme será observado a seguir, a lei de arbitragem classifica como nula a sentença arbitral inquinada dos defeitos arrolados no artigo 32. No entanto, nem todos os defeitos apontados no referido dispositivo possuem o condão de nulificar a sentença arbitral. Faz-se necessário estabelecer um critério de gradação dos vícios, principalmente com relação às suas consequências para o processo e para a preservação das garantias fundamentais das partes. Conforme já destacado por Antonio do Passo Cabral, a doutrina majoritária construiu uma teoria das nulidades em torno das consequências dos vícios, e não da sua natureza, o que dificulta a criação de uma escala de gravidade minimamente precisa dos defeitos do ato processual. CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo civil moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 1. ed., 2009, p. 89/93.

⁶¹ RICCI, Edoardo F. Reflexões sobre o artigo 33 da Lei da Arbitragem. *Revista de Processo*, n. 93, , São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 50, jan./mar. de 1999.

situação jurídica inicial para fazer com que a sentença arbitral deixe de produzir efeitos⁶².

Neste íterim, com vistas a fornecer subsídios para as afirmações que serão feitas no presente estudo, cumpre, em rápida digressão, discorrer em apertada síntese sobre a teoria das nulidades processuais, na forma difundida no direito pátrio.

4.1 A teoria das nulidades dos atos processuais e sua aplicação no julgamento da ação anulatória da sentença arbitral

O principal processualista brasileiro a se inclinar sobre o tema, consagrando uma teoria das nulidades processuais que por muitos viria a ser adotada, foi Galeno Lacerda, em sua obra intitulada “Despacho Saneador”⁶³, escrita em 1953. Lacerda classificou as nulidades e anulabilidades em função da natureza da norma violada, as primeiras seriam aquelas que violam normas imperativas e as segundas aquelas que violam normas dispositivas.

Dentro da espécie das nulidades, Lacerda destacou, ainda, subespécies, quais sejam as nulidades relativas, que violam normas imperativas estabelecidas no interesse das partes, e nulidades absolutas, que violam normas imperativas de ordem pública, ou seja, fixadas no interesse do Estado. Por sua vez, as nulidades absolutas seriam insanáveis e poderiam ser reconhecidas de ofício e a qualquer tempo pelo juiz. Já as nulidades relativas admitiriam convalidação e deveriam ser arguidas pelas partes na primeira oportunidade de sobre elas se pronunciar nos autos, mas jamais poderiam ser reconhecidas *ex officio* pelo julgador⁶⁴.

⁶² Conforme destaca Tereza Arruda Alvim, o ato nulo tem uma espécie de “*vida artificial*”, até o dia em que seja efetivada sua invalidação. Cf. WAMBIER; Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6ª ed. rev., ampl. e atual., 2007, p. 154.

⁶³ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 3ª ed., 1990.

⁶⁴ A doutrina não é pacífica com relação à possibilidade de convalidação das nulidades relativas ou mesmo sobre a impossibilidade de reconhecimento de ofício destas pelo juiz. Há autores que apontam que a possibilidade de cognição e decretação de ofício pelo juiz seria um traço comum das nulidades absolutas e relativas e que somente as anulabilidades penderiam de requerimento da parte. Cf. ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, 10ª ed., São Paulo: Grupo Gen, 2005, p. 277/278; SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Nulidades dos atos processuais*. Revista Brasileira de Direito Processual Civil, n. 41, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 114.

No entanto, a partir da evolução da teoria das nulidades, a doutrina de Galeno Lacerda foi objeto de críticas, principalmente pela adoção de critérios distintivos imprecisos e que não ofereciam uma gradação adequada acerca da gravidade dos vícios dos atos processuais. Ademais, ganhou relevo no meio jurídico a categoria dos atos inexistentes, quais sejam, aqueles que não possuem algum dos seus elementos essenciais para existir e, portanto, não chegam sequer a ter aptidão para produzir efeitos⁶⁵.

Leonardo Greco⁶⁶, analisando os defeitos dos atos processuais, propõe a classificação dos defeitos dos atos jurídicos em seis espécies: inexistência, nulidade absoluta, nulidade relativa, anulabilidade, irregularidade e erro material.

Conforme ressalta Greco, apesar da maior parte da doutrina admitir a categoria dos atos inexistentes, a grande dificuldade de considerá-la para a classificação dos defeitos dos atos processuais é a falta de segurança em determinar os casos em que o ato é de fato inexistente, e não nulo ou anulável. Para o autor, no processo, ainda que o ato esteja irremediavelmente comprometido por falta de requisito essencial, se a sua prática estiver desencadeado alguma atividade subsequente, terá ingressado no mundo jurídico, e, portanto, não poderá ser simplesmente ignorado sob alegação de inexistência, mas deverá sair através de um meio jurídico de invalidação. No entanto, a inexistência do ato jurídico acaba servindo para solucionar, em caráter excepcional, situações teratológicas, diante do efeito sanatório que possuem as preclusões e a coisa julgada⁶⁷.

Por fim, considera dentro da categoria dos atos inexistentes tão somente os atos que não existem faticamente; os que não derivam de qualquer impulso volitivo do sujeito legitimado (e.g. a coação absoluta); ou aqueles que não chegaram ao seu destinatário, como a petição que não chegou a ser protocolada, ou a sentença que não foi entregue ao serventuário para ser acostada aos autos.

Na sequência, analisando a diferença entre os atos nulos e anuláveis e traçando um paralelo com os conceitos de direito privado, verifica o autor que os atos nulos nascem defeituosos e, portanto, não podem produzir efeitos, contaminando todos os atos posteriores dele decorrentes. Assim, tão logo seja

⁶⁵ No entendimento de Carnelutti, o ato inexistente é um não-ato, que não se convalida nem se pode invalidar simplesmente porque não existe. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. 3ª vol., trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentis Melendo, p. 558-559.

⁶⁶ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 4. ed., 2013, p. 329/348.

⁶⁷ GRECO, Leonardo. *Op. cit.* p. 329-335.

verificada a nulidade, esta deverá ser reconhecida com eficácia *ex tunc*. O ato anulável, por sua vez, nasce válido, no entanto, a lei autoriza a sua retirada do mundo jurídico, a partir de quando o ato deixará de produzir efeitos.

Portanto, partindo da premissa que, no processo, invalidado o ato desde o momento da sua prática, são igualmente desconsiderados os efeitos subsequentes e todos os demais atos dele decorrentes, *ex vi*, artigos 249 e 250 do CPC, bem como considerando-se a interdependência dos atos processuais, em princípio, a categoria dos atos anuláveis não se aplicaria aos atos processuais ⁶⁸, no entanto, reconhece algumas hipóteses em que a anulação do ato poderá ter eficácia *ex nunc*, como na procedência da ação rescisória, ou na anulação da partilha amigável.

Ao enfrentar a questão das nulidades, Greco diferencia sem maiores dificuldades as nulidades absolutas das nulidades relativas sob o prisma de suas consequências, ou seja, as primeiras não admitem convalidação e podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, e as segundas, dependem de manifestação das partes na primeira oportunidade de se manifestarem, sob pena de preclusão e consequente convalidação. No entanto, reconhece a dificuldade de se identificar, caso a caso, quando uma nulidade é absoluta e quando é relativa. Reconhece, ainda, a fragilidade do sistema das nulidades cominadas e não cominadas criadas pela doutrina para diferenciar a nulidade absoluta da nulidade relativa. De fato, o legislador não possui rigor técnico, nem criatividade suficientes para prever legalmente todos os casos em que a falta de determinados requisitos do ato implicará a sua nulidade absoluta. Ademais, apesar de o diploma processual prever expressamente algumas hipóteses de nulidade, há tantas outras de enorme gravidade que não estão estampadas na lei.

Da mesma forma, o autor refuta o critério da essencialidade dos requisitos dos atos processuais⁶⁹ para estabelecer a diferença entre as nulidades relativas e absolutas, uma vez que este não assegura parâmetros objetivos para a fixação dessas categorias de defeitos.

Analisando o critério da ordem pública ou interesse público, e reconhecendo a fluidez destes conceitos, conclui que este critério só poderá ser considerado caso

⁶⁸ GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 4. ed., 2013, p 335.

⁶⁹ Pelo critério da essencialidade, os atos absolutamente nulos se diferenciariam dos relativamente nulos dependendo da essencialidade do requisito que falta ao ato. Os requisitos essenciais seriam indispensáveis, sem os quais o ato não estaria apto a produzir efeitos, já os requisitos acidentais, ou acessórios, seriam complementares, cuja a ausência não impediria a ineficácia do ato.

tenha como fonte as garantias constitucionais do direito de defesa. Em suas palavras:

Portanto, a nulidade é absoluta, insanável, decretável de ofício a qualquer tempo, independentemente de prejuízo, se atinge requisito do ato imposto de modo imperativo para assegurar proteção de interesse público precisamente determinado, o respeito a direitos fundamentais e a observância de princípios do devido processo legal, quando indisponíveis pelas partes⁷⁰.

As duas espécies remanescentes na teoria encampada por Greco são as irregularidades e o erro material. Com relação às primeiras, Greco sustenta que, ao contrário do que ocorre com as nulidades, aquelas afetam requisitos meramente úteis ao ato, podendo ser supridos ou retificados de ofício quando percebidos pelo juiz, mas que, do contrário, não afetarão a validade do processo. O erro material, por sua vez, é representado por um defeito na confecção do ato, sem qualquer prejuízo ao seu conteúdo e, assim como as irregularidades, são corrigíveis de ofício, a qualquer tempo. Trata-se, portanto, de defeito meramente extrínseco ao ato, decorrente da sua confecção material, que não suscita qualquer dúvida quanto ao seu conteúdo.

Na mesma linha seguida por Greco, Antonio do Passo Cabral, em sua obra *Nulidades no Processo Moderno*⁷¹, após fazer uma análise crítica das teorias já desenvolvidas acerca das nulidades dos atos processuais, destacando principalmente os prejuízos advindos da adoção de conceitos do direito material para a classificação dos defeitos do ato processual, propõe uma teoria das nulidades com base na proporcionalidade no exame dos vícios dos atos, sob o ponto de vista teleológico - ou seja, verificando se o ato, ainda que viciado, atingiu a sua finalidade - e a restrição de direitos fundamentais à luz dos pressupostos comunicativos, na preservação do direito de influência e informação das partes.

Desconstruindo o dogma da impossibilidade de convalidação das nulidades absolutas⁷², o autor ressalta a validade *prima facie* do ato processual. Desta forma,

⁷⁰ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 4. ed., 2013, p. 338.

⁷¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo civil moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 1. ed., 2009.

⁷² Nesse mesmo sentido, destacado que a vinculação entre sanabilidade e a nulidade relativa só ocorre no direito privado, merece referência o entendimento manifestado por Teresa Arruda Alvim Wambier na obra *Nulidades do Processo e da Sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6ª ed. rev., ampl. e atual., 2007, p. 146.

em um primeiro momento, todas as nulidades devem ser consideradas sanáveis e todos os atos processuais podem ser aproveitados, à luz do princípio da conservação dos atos processuais. O aproveitamento dos atos encontra-se limitado tão somente quando tiver como consequência a diminuição das garantias das partes.

Assim, a invalidação, por ser solução que normalmente traz custos e atraso ao processo, deverá ser a última *ratio*, diante da presunção de validade dos atos processuais. Desta presunção, nasce para o juiz um ônus argumentativo na desconstrução do ato, uma vez que deverá ter razões mais fortes para inverter o caminho apontado pela norma. A teoria das nulidades passa a ser compreendida dentro de um formalismo presuntivo, equilibrando a importância das formas, que não podem ser extintas por garantirem previsibilidade e estabilidade ao processo, com a necessidade de eficiência do procedimento.

De fato, a instrumentalidade dos atos do processo e a necessidade de flexibilização do procedimento, de forma a melhor atender os interesses das partes, afastando o formalismo exacerbado, encontra cada vez mais vozes dentre os processualistas modernos⁷³.

Ademais, a instrumentalidade dos atos processuais encontra-se consagrada no artigo 154 do CPC, que estabelece o princípio da liberdade das formas. Portanto, em regra, deve-se observar se o ato atingiu ou não o seu objetivo, independentemente da forma adotada para a sua realização. Ao lado da instrumentalidade, vige o princípio da economia processual, impondo-se que o reconhecimento do defeito do ato se faça da forma menos gravosa ao processo, impossibilitando a repetição desnecessária dos atos.

Conforme incisivamente sublinha Antonio Cabral, a vontade do sujeito que pratica o ato deve ser observada também com relação aos atos processuais. Ao contrário do que afirmam alguns, os atos processuais não podem ser tratados sob o prisma estritamente objetivo. Neste íterim, ganha relevo a necessidade de cooperação das partes (conceito no qual se inclui o julgador) para a preservação do devido processo legal, devendo ser preservada a boa-fé processual, que deverá ser levada em consideração inclusive para fins de invalidação do ato. Surge, portanto, o

⁷³ Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 3. ed., 2010. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 15. ed., 2013.

dever de prevenção de invalidades. Ao mesmo tempo em que o julgador deve se esmerar para proferir atos válidos⁷⁴, engajando-se na condução do processo a fim de garantir o contraditório participativo, fazendo do processo um palco de discussão e interação constantes, as partes devem agir com lealdade, o que significa que não poderão guardar nulidades como “trunfos” para pleitear a nulidade de eventual decisão que lhes seja desfavorável.

A verificação da lealdade das partes é relevante inclusive no que diz respeito à convalidação dos atos pela preclusão e pela coisa julgada. A técnica preclusiva é essencial na garantia da previsibilidade do procedimento, otimizando a ordem e regular andamento do processo. Conforme destaca Cabral, a gradação das nulidades na teoria clássica é falha, e, portanto, mesmo as nulidades consideradas absolutas podem ser convalidadas em razão da preclusão⁷⁵. O exemplo clássico é a nulidade da citação, que, pela gravidade do vício, faz com que muitos afirmem que acarreta até mesmo a inexistência do processo, no entanto, pode ser convalidada pelo comparecimento espontâneo do demandado. A preclusão lógica, por exemplo, é a maior expressão da preservação da boa-fé processual. O ato praticado pela parte normalmente gera expectativas legítimas nas demais partes do processo, sendo vedada a contradição posterior.

No que tange às decisões judiciais⁷⁶, o autor, ao destacar a necessidade de se fazer uma avaliação da proporcionalidade entre a consecução do fim do ato e a restrição dos direitos fundamentais para fins de invalidação do ato, observa que essa análise deve ser feita sob três aspectos: quantitativo, considerando a maior ou menor eficácia decorrente da invalidação; qualitativo, verificando se a invalidação trará um melhor ou pior resultado ao processo e; probabilístico, sob o prisma da maior ou menor certeza no resultado do julgamento. Assim, ao afirmar a excepcionalidade da pronúncia de nulidade, pretende o autor ressaltar que, quando o vício trazer pequena repercussão no processo e as consequências do

⁷⁴ Antonio do Passo Cabral diferencia os atos determinantes dos atos estimulantes. Estes apenas buscam influenciar os atores processuais com alegações, provas, etc., já aqueles surtem efeitos no processo, decidindo as questões postas no seu curso. Os atos estimulantes, quando viciados, deverão ser inadmitidos, ou seja, o exame dos seus requisitos se faz *a priori*, já nos atos determinantes a verificação de sua atipicidade e das consequências desta é feita *a posteriori*, sendo, portanto, passíveis de invalidação. CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo civil moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 1. ed., 2009, p. 303/305.

⁷⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Op. cit.*, p. 261.

⁷⁶ Conforme já mencionado, ressalta-se que o autor utiliza a expressão atos determinantes, nos quais se incluem as decisões judiciais.

desfazimento forem mais graves do que a manutenção do ato, pode haver um sopesamento das circunstâncias concretas com a significação comunicativa do defeito.

De fato, importante salientar que a teoria das nulidades não se aplica aos atos processuais arbitrais de forma idêntica aos atos processuais judiciais. Principalmente tendo em vista a primazia da autonomia da vontade das partes, certos requisitos formais cuja inobservância caracterizaria a anulabilidade do ato processual judicial não são exigíveis ao processo arbitral e, portanto, a sua inobservância não gera qualquer defeito processual. Por outro lado, outros aspectos, como a imparcialidade do julgador, são analisados com maior rigor no procedimento arbitral, podendo gerar nulidades que via de regra não seriam observadas no processo judicial.

Não obstante, no que tange ao objeto do presente estudo, qual seja, a anulação da sentença arbitral, esta considerada como ato jurídico processual, a aplicação da teoria das nulidades é de extrema utilidade, principalmente sob a ótica da moderna doutrina que considera essencial a ponderação entre os prejuízos advindos da anulação do ato processual e a preservação das garantias das partes no momento da decretação da nulidade do ato.

Ademais, as considerações acerca da teoria das nulidades processuais são de suma importância no estudo da anulação da sentença arbitral, pois, como visto, a lei nº 9.307 de 1996 afirma ser nula a sentença arbitral que contenha os vícios destacados no artigo 32. Com efeito, à luz de tudo o que foi dito até então, verifica-se que a terminologia adotada pelo dispositivo não se afigura a mais apropriada, e constitui objeto de constantes críticas da doutrina especializada⁷⁷. Nem todos os vícios listados no dispositivo em referência ensejam a nulidade da sentença arbitral⁷⁸. Verifica-se que, dentre os vícios arrolados, alguns possuem maior

⁷⁷ WLADECK, Felipe Scribes. *Os meios de controle judicial da sentença arbitral nacional previstos na Lei 9.307/1996*. Arbitragem e poder público. Coord. PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães; TALAMINI, Eduardo. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010, p. 256. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 398; PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. In: CARMONA, Carlos Alberto. *Coleção Atlas de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 274;

⁷⁸ Conforme destaca Carlos Alberto Carmona, o legislador limitou-se a repetir a terminologia tradicional no direito processual brasileiro, uma vez que tanto o Código de Processo Civil de 1939 como o de 1973 refiram-se a nulidade do laudo ou decisão arbitral (artigos 1.045 e 1.100 respectivamente). CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 398/399.

gravidade que outros e, portanto, não se deve dar a todos os defeitos o mesmo tratamento jurídico.

Por outro lado, especificamente no que tange à arbitragem, a anulação da sentença arbitral traz consequências graves com relação à economia processual, principalmente diante da impossibilidade do juiz estatal assumir a demanda e julgar a causa. A procedência da sentença anulatória leva as partes à estaca zero, não restando opções a estas senão se submeterem a todo o procedimento novamente, seja ao arbitral, seja ao judicial. Assim, devem sempre ser observados os princípios da instrumentalidade das formas, da ausência de nulidade sem prejuízo e a gravidade do vício do ato processual no julgamento da demanda anulatória.

A ação de anulação da sentença arbitral é de suma importância para a preservação das garantias processuais instrumento de controle. Por outro lado, a sua utilização de forma abusiva pode representar o enfraquecimento do instituto da arbitragem, já que o simples ajuizamento da demanda já traz ínsita a perda de diversas características tidas como positivas na arbitragem, como a confidencialidade, a celeridade, a flexibilidade do procedimento.

4.2 Aspectos procedimentais e hipóteses de cabimento

Após a ciência da sentença, as partes terão o prazo de 90 (noventa) dias para o ajuizamento da ação de anulação. A ação anulatória segue o rito comum, seja ordinário ou sumário, a depender do valor da causa, com todas as fases que lhe são inerentes e com a possibilidade de ser requerida a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC, a fim de evitar a execução imediata do julgado. A demanda deve ser ajuizada perante o juízo de primeira instância e contra a sentença que decide a demanda anulatória são cabíveis todos os recursos previstos no CPC, desde que presentes seus requisitos de admissibilidade.

Com efeito, não há regra especial de competência para o julgamento da ação anulatória, a qual seguirá as regras estabelecidas pelo diploma processual e pela CRFB para a verificação da competência. A fim de conferir tratamento especializado às demandas envolvendo matéria arbitral, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, através da resolução TJ/OE n. 20, de 22 de junho de 2010, estabeleceu

a atribuição das Varas Empresariais para apreciar questões relativas à arbitragem e procedimentos correlatos.

Conforme destaca Carlos Alberto Carmona, o juiz da demanda anulatória possui total liberdade para tentar a composição das partes, mesmo que o mérito da demanda já esteja solucionado no procedimento arbitral e que o objetivo da demanda anulatória seja tão somente a desconstituição da sentença proferida pelo árbitro.⁷⁹

Na forma do artigo 32 da lei nº 9.307 de 1996, é nula⁸⁰ a sentença arbitral quando: a) for nulo o compromisso; b) emanou de quem não podia ser árbitro; c) não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; d) for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; e) não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; f) comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; g) proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; h) forem desrespeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

A hipótese prevista no item c) em referência diz respeito a ausência aspectos formais e essências da sentença arbitral, analisados no item 4 acima. Tendo em vista que a jurisdição do árbitro é temporária, ao contrário do juiz togado que exerce a jurisdição de forma permanente, o decurso do prazo estipulado pelas partes para a prolação de sentença retira do árbitro o poder jurisdicional, já que extingue a convenção de arbitragem na forma do artigo 12, III da lei nº 9.307 de 1996. Assim, a sentença proferida fora do prazo é nula por emanar de órgão desprovido de jurisdição.

Com relação ao item f) a lei garante o mesmo tratamento ao árbitro àquele conferido ao juiz togado e, portanto, submete-o às mesmas penalidades do juiz que comete os crimes descritos na lei penal. De outro lado, assim como ocorre com a sentença judicial através da ação rescisória, a lei autoriza a anulação da sentença proferida pelo juiz criminoso.

As hipóteses descritas nos itens b) e h) serão analisadas de forma mais aprofundada adiante, por ocasião do estudo da preservação dos princípios processuais em contraposição à flexibilidade do processo arbitral. Assim, passa-se à

⁷⁹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei 9.307/96*. 3. ed., ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 426.

⁸⁰ Novamente, ressalta-se a impropriedade da utilização da expressão “é nula a sentença arbitral”, já que nem todos os vícios apontados no artigo 32 da lei nº 9.307 de 1996 implicam a nulidade do ato.

análise pontual das hipóteses contidas nos itens *a)*; *d)* e *e)*, o que se faz de forma separada por suscitarem um maior número de questionamentos sob o ponto de vista prático e teórico.

4.2.1 Nulidade do compromisso arbitral

Inicialmente observa-se que a interpretação da expressão compromisso arbitral inserida no artigo 32, inciso I da lei nº 9.307 de 1996 deve ser ampla, abarcando tanto o compromisso arbitral como também a cláusula compromissória⁸¹.

Com efeito, a convenção de arbitragem nada mais é do que um contrato firmado entre as partes, fato pelo qual aplicam-se a ela as regras gerais de nulidade dos negócios jurídicos em geral, cujas hipóteses de nulidade encontram-se arroladas no artigo 166 do Código Civil⁸². Ademais, para que o contrato seja válido, as partes devem ser capazes de contratar, o objeto deve ser lícito⁸³, possível, determinado ou determinável, seguir a forma prescrita ou não defesa em lei⁸⁴.

No que tange à capacidade das partes, esta encontra-se disciplinada nos artigos 3º e 4º do Código Civil. Assim, para a prática dos atos negociais, os absolutamente incapazes devem estar devidamente representados e os relativamente incapazes, devem atuar acompanhados de seus assistentes.

Além dos limites impostos pela necessária capacidade das partes, a lei nº 9.307 de 1996, em seu artigo primeiro, delimita quais litígios poder ser resolvidos por arbitragem. É o que a doutrina especializada denomina de arbitrabilidade. Assim, somente poderão valer-se da arbitragem as pessoas capazes de contratar e

⁸¹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei 9.307/96*. 3. ed., ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 400.

⁸² Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002), Brasil, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm.

⁸³ No julgamento da Apelação com Revisão nº 455768/00-6 a 9ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo entendeu ser nula a sentença arbitral prolatada com base em cláusula inserida em contrato de locação que estabelece a revisão extrajudicial de aluguel, a cada dois anos, mediante juízo arbitral, uma vez que visa ilidir os reais objetivos da Lei de Inquilinato, na época vigente a Lei nº 8245/91. Assim, a convenção de arbitragem teria sido firmada com o objetivo de burlar dispositivo legal de ordem pública. Desta forma, a nulidade da convenção decorre justamente da ilicitude do seu objeto. O acórdão foi proferido antes da lei nº 9.307 de 1996, mas está em linha com a sistemática atual. Cf: MARTINS, Pedro A. Batista. Poder Judiciário e Arbitragem. Quatro anos da Lei n 9.307/96, 2ª parte. *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 324, n. 10, out-dez, 2000.

⁸⁴ Artigo 104 do Código Civil de 2002.

exclusivamente para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

O conceito de arbitrabilidade costuma ser dividido em arbitrabilidade objetiva e subjetiva; o primeiro diz respeito às matérias que podem ser levadas ao conhecimento dos árbitros e o segundo às pessoas que podem ser submetidas ao procedimento arbitral⁸⁵. Assim, por certo que a inarbitrabilidade do litígio, em suas duas acepções conceituais, implicará a nulidade da convenção arbitral, seja pela ilicitude do objeto, seja por incapacidade da parte ⁸⁶.

Portanto, verifica-se que a arbitrabilidade guarda estreita relação com o conceito de disponibilidade e ordem pública, expressões de conteúdo pouco determinados e que dão margem à vasta discussão sobre as matérias efetivamente passíveis de sujeição ao procedimento arbitral.

Neste ínterim, destacam-se algumas hipóteses relevantes nas quais se discute a possibilidade de instituição do juízo arbitral, como, por exemplo, a arbitragem no âmbito da administração pública, em matéria de direito do consumidor, ou mesmo em processos falimentares. A maior dificuldade na definição da arbitrabilidade nesses casos reside justamente na verificação dos limites da disponibilidade dos direitos.

Surge, portanto, uma zona cinzenta passível de gerar decisões contraditórias com relação à anulabilidade da sentença arbitral por nulidade da convenção de arbitragem.

No que tange à arbitragem no âmbito dos entes públicos, a questão vem sendo objeto de amplos debates e vista com bastante flexibilidade pelos autores modernos. O tema ganhou notoriedade através do “caso Lage”⁸⁷, ocasião em que o

⁸⁵ Cf. LEE, João Bosco. O conceito de arbitrabilidade nos países de Mercosul. *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 8, ano 3, p. 346-358, abril-junho de 2000 .

⁸⁶ “Mesmo partindo da premissa que a jurisdição – aplicação da lei ao caso concreto – é uma das funções do Estado, admite-se que as partes possam decidir submeter a solução de seus litígios à arbitragem, ao invés de à jurisdição estatal. O Estado conserva, todavia, o poder de decidir que determinadas questões sejam dirimidas pela via da arbitragem, resultando no estabelecimento da regra da competência exclusiva da jurisdição estatal no que se refere a determinadas controvérsias. Nesse caso, diz-se que o litígio não é passível de ser resolvido por arbitragem, ou melhor, não é arbitrável. Dessa forma, a arbitrabilidade é uma condição da validade da convenção arbitral e consequentemente da competência dos árbitros”. DOLINGUER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado – Parte especial: Arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 213.

⁸⁷ Para maiores detalhes sobre o caso, confira-se o estudo de Leandro Rigueira Renno Lima: *O caso Lage e a falácia da inconstitucionalidade do juízo arbitral: uma história da arbitragem no Brasil através*

Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade de a União submeter questões passíveis de transação à arbitragem.

Neste contexto, ganha corpo o discurso dos que autorizam a participação de entes públicos em arbitragens no que tange ao exercício de atos de gestão⁸⁸. Alguns autores classificam o interesse público em primário e secundário. O primeiro traduz-se naquele destinado ao bem comum da sociedade como um todo, ao passo que o interesse secundário diz respeito a interesses meramente patrimoniais do ente público. Os interesses secundários estariam inseridos no âmbito da disponibilidade administrativa. São igualmente disponíveis todos os interesses e direitos deles derivados que tenham expressão patrimonial, ou seja, passíveis de quantificação monetária.

Com efeito, a matéria caminha para a pacificação⁸⁹, principalmente diante da ampliação das parcerias público-privadas⁹⁰ e a diminuição dos rígidos limites entre o público e o privado⁹¹, denota-se consequente interseção, ainda que relativa, dos

da análise das decisões do Supremo Tribunal Federal. In: GUILHERME, Luiz Fernando do Vale Almeida. *Aspectos práticos da arbitragem*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 126-160.

⁸⁸ As demandas que de alguma forma tratam do exercício do poder de *imperium* dos entes públicos não são suscetíveis de serem decididas mediante arbitragem.

⁸⁹ Não obstante, há ainda vozes divergentes. Os principais argumentos para se afastar a possibilidade de arbitragem no âmbito da administração pública são o princípio da reserva legal, o que faria necessária autorização legislativa expressa para a participação de entes públicos no procedimento arbitral; a necessidade de se afastar a confidencialidade normalmente ínsita à arbitragem em razão da publicidade dos atos administrativos; dentre outros. Neste sentido, destacam-se os posicionamentos de BARROSO, Luís Roberto. BARROSO, Luís Roberto. Sociedade de economia mista prestadora de serviço público: Cláusula arbitral inserida em contrato administrativo sem prévia autorização legal. Invalidez. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e de Arbitragem*, São Paulo, n. 19, p. 415-439, jan./mar. 2003; BITTENCOURT, Sidney Bittencourt. A cláusula de arbitragem nos contratos administrativos. *Direito Administrativo, Contabilidade e Administração Pública – DCAP*, Rio de Janeiro, n. 9, p. 5 – 12, set. de 2000. .

; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 115; MEDEIROS, Suzana Domingues. Arbitragem envolvendo o Estado no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, Rio de Janeiro: Renovar. n. 233, p. 71-101, jul./set. 2003.

⁹⁰ A Lei das Parcerias Público Privadas, em seu artigo 11, inciso III, prevê expressamente a possibilidade do emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Da mesma forma, dispõe o artigo 25-A da Lei 8.987/95, disciplina as Concessões de Serviços Públicos, alterada pela Lei 11.196/2005: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm

⁹¹ Conforme bem destaca Selma Maria Ferreira Lemes: “O atual estágio do desenvolvimento brasileiro e chileno, as diversas iniciativas governamentais (que no Chile foram anteriores às brasileiras), novas leis e tratados internacionais firmados demonstram que o Estado, em razão do tamanho e vulto dos investimentos a serem despendidos, necessita do particular para ser seu parceiro nas obras de infra-estrutura imprescindíveis ao desenvolvimento e geração de empregos, voltados para a melhoria do padrão social de seus nacionais. A arbitragem integra, efetivamente, este processo de mudança. Impõe, em especial à gestão administrativa, a sensibilidade para atentar e perceber que a utilização de institutos regulados em outras disciplinas jurídicas e eficazes no Direito Privado, não conflita com os interesses da Administração Pública; tampouco representa a

conceitos, o que favorece a evolução no sentido de se admitir a arbitragem no âmbito da administração pública, evidentemente com relação a direitos patrimoniais e com certas restrições, como, por exemplo, a impossibilidade de se manter a confidencialidade⁹² absoluta do procedimento⁹³.

A arbitragem nas demandas consumeristas igualmente tem gerado divergências entre os arbitralistas e processualistas, principalmente diante do que dispõe o artigo 51, inciso VII do CDC, o qual considera nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinem a utilização compulsória da arbitragem. A partir deste dispositivo legal, muitos autores passaram a sustentar a proibição do emprego da arbitragem em matéria de direito do consumidor.

No entanto, o que se observa é que o CDC veda a arbitragem compulsória, mas não a sua utilização quando esta deriva da vontade livre e desimpedida das partes. De fato, o objetivo do diploma consumerista é a proteção do consumidor na defesa dos seus direitos, mas nada impede que este considere a arbitragem o meio mais adequado à solução da sua controvérsia.

A vedação da arbitragem compulsória revela a preocupação com relação à parcialidade dos julgadores decorrente da escolha de árbitros e regras

denominada fuga do Direito Administrativo, mas objetiva a indeclinável eficiência da gestão administrativa executada e operacionalizada nos contratos administrativos que firma com os particulares.” Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina Interunidades da Universidade de São Paulo – PROLAM/USP. 2005. Tese de Doutorado em Direito Latino-Americano: O Estado como Parte na Arbitragem: Casos do Brasil e do Chile, p. 19. No mesmo sentido, destaca-se a doutrina de Cássio Telles Ferreira Netto: “Aliás, é inegável que atualmente assiste-se a uma aproximação entre o regime de Direito Público e Direito Privado, que constitui uma das prospecções para a Administração Pública contemporânea, já destacada por Massimo Severo Giannini em 1980.” FERREIRA NETTO; Cássio Telles. *Contratos Administrativos e Arbitragem*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 36.

⁹² Ressalta-se que o sigilo não é um requisito essencial da arbitragem. João Bosco Lee esclarece que: “a expectativa das partes em ter uma arbitragem resguardada pela confidencialidade dependerá das regras aplicadas ao procedimento arbitral, seja o regulamento de uma instituição arbitral ou a lei de um país que admita o sigilo como princípio fundamental da arbitragem e, principalmente, da vontade das partes que podem estipular, por via contratual, a confidencialidade da arbitragem”. LEE, João Bosco. O princípio da confidencialidade na arbitragem comercial internacional. In: MENEZES, Wagner. *O direito internacional e o direito brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004. p. 740.

⁹³ A aplicabilidade do juízo arbitral em litígios administrativos, quando presentes direitos patrimoniais disponíveis do Estado foi ratificada pelo STJ no julgamento do MS 11.308/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008. Íntegra do acórdão disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=11308&&b=ACOR&p=true&t=JURIDIC O&l=10&i=1>>.

procedimentais da preferência dos fornecedores, desequilibrando a relação destes com os consumidores⁹⁴.

Não obstante, não há nenhuma vedação legal com relação à instituição da arbitragem para a solução de litígios na seara consumerista, desde que configurada a voluntariedade das partes envolvidas e a imparcialidade dos árbitros nomeados, bem como do procedimento adotado.

De fato, conforme bem destaca Rodrigo Garcia da Fonseca, a arbitragem é apenas o meio pelo qual o litígio é eventualmente dirimido e, por princípio, permite a produção de provas, o exercício do contraditório, agasalhando todas as salvaguardas do processo legal, fato pelo qual levar um litígio à solução pela via arbitral não significa necessariamente promover o desequilíbrio entre as partes na defesa do direito material⁹⁵. A lei nº 9.307 de 1996 impõe como limite à autonomia da vontade das partes o respeito aos bons costumes e à ordem pública⁹⁶, portanto, as normas protecionistas consagradas no CDC, por serem de ordem pública, uma vez que visam a salvaguarda de interesse público, por certo não poderão ser olvidadas pelos árbitros no julgamento da demanda⁹⁷.

O que se constata, portanto, é a necessidade de verificação da voluntariedade das partes em participarem do procedimento arbitral e a preservação do equilíbrio entre as partes na defesa do seu direito material, devendo ser afastado o juízo arbitral quando implicar desvantagem de uma parte com relação à outra. Observa-se que a voluntariedade com relação à cláusula compromissória no contrato de consumo pressupõe a demonstração da verdadeira e inequívoca ciência do consumidor de que estava pactuando uma cláusula arbitral.

Intenso debate se verificou no meio doutrinário acerca da análise do aludido artigo 51, inciso VII do CDC, combinado com o artigo 2º, § 2º da lei nº 9.307 de 1996 que versa especificamente sobre os contratos de adesão, afirmando que nestes a cláusula compromissória deverá ter a concordância expressa do aderente, adotando

⁹⁴ FONSECA, Rodrigo Garcia da. Arbitragem e direito do consumidor: em busca da convergência. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca. *Arbitragem no Brasil Aspectos Jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 447.

⁹⁵ FONSECA, Rodrigo Garcia da. Arbitragem e direito do consumidor: em busca da convergência. . In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca. *Arbitragem no Brasil Aspectos Jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 447.

⁹⁶ Artigo 2º, § 1º da lei nº 9.307 de 1996.

⁹⁷ A arbitragem não pode ser utilizada como forma de fraudar a aplicação de lei imperativa. Ademais, o objetivo de fraudar a lei imperativa constitui, inclusive, causa de nulidade dos negócios jurídicos, na forma do artigo 166, inciso VI do Código Civil, o que poderá constituir fundamento para a anulação da sentença arbitral diante da nulidade da convenção de arbitragem.

a forma escrita em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula, sob pena de ineficácia. Considera-se eficaz a cláusula compromissória também no caso de, mesmo sem o aludido destaque da cláusula compromissória, o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem.

Há autores que chegaram a afirmar a revogação do artigo 51, VII do CDC pelo supra mencionado dispositivo da lei nº 9.307 de 1996⁹⁸, uma vez que a maior parte dos contratos de consumo tomam a forma de contrato de adesão. No entanto, nem todo contrato de consumo é de adesão e nem todo contrato de adesão versa sobre matéria consumerista⁹⁹. Os dispositivos devem ser interpretados e aplicados isoladamente. Por certo que os contratos concomitantemente de adesão e de consumo atrairão a incidência de ambos os dispositivos, no entanto, não há qualquer incompatibilidade entre os mesmos que justifique a revogação do CDC pela lei nº 9.307 de 1996 ou vice-versa.

A jurisprudência está em constante evolução também no que tange à possibilidade de submissão ao procedimento arbitral de empresas em processo de recuperação judicial. No julgamento da medida cautelar nº 14.295 a ministra Nancy Andrighi destacou a possibilidade do liquidante, a quem passa a competir os poderes de representação da empresa em recuperação em juízo ou fora dele, participar amplamente do procedimento arbitral, exercendo todos os direitos a ele inerentes. Concluiu, portanto, que a atuação do liquidante na arbitragem não coloca em risco o interesse público que permeia a liquidação extrajudicial. Ao contrário, permite a defesa dos direitos da massa liquidanda e, por via reflexa, dos direitos dos próprios credores e demais interessados na liquidação¹⁰⁰.

⁹⁸ Neste sentido, LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem e Direito do Consumo. *Revista Brasileira de Arbitragem*, nº 0, ano 1, São Paulo: CBAr, p. 187, jul.-out. de 2003.

⁹⁹ FONSECA, Rodrigo Garcia da. Arbitragem e direito do consumidor: em busca da convergência. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca. *Arbitragem no Brasil Aspectos Jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 459. Em seu artigo, o autor, na busca de um meio-termo viável para a adoção do procedimento arbitral nas demandas de consumo, destaca uma série de vantagens advindas da utilização inteligente da arbitragem nas demandas de consumo, quais sejam: “o aumento da previsibilidade das decisões, especialmente em decorrência da especialidade dos árbitros; um aumento da previsibilidade dos custos de resolução do litígio; e conseqüentemente, um aumento da segurança jurídica para todos os envolvidos na relação de consumo, com a redução dos custos globais, refletindo positivamente nos preços dos produtos e serviços, pois se reduz a parcela de sobrepreço dos produtos e serviços que é cobrada como ‘prêmio de risco’ resultante da insegurança e operação falha do sistema judicial”, p. 460.

¹⁰⁰ Medida Cautelar nº 14.295 - SP (2008/0122928-4), Relatora: ministra Fátima Nancy Andrighi, <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoaes/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=2008%2F0122928-4&processo=014295&b=DTXT>

Além dos aspectos materiais, a convenção de arbitragem deve seguir determinados aspectos formais. A lei nº 9.307 de 1996 divide a convenção de arbitragem em cláusula compromissória e compromisso arbitral. Na forma do artigo 4º do referido diploma legal, a cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito¹⁰¹ e, em se tratando de contrato de adesão, conforme já mencionado, só terá eficácia se o aderente concordar, expressamente, com a sua instituição, por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula. No que tange aos contratos de adesão, ainda que a cláusula compromissória não preencha os requisitos formais mencionados, esta será plenamente eficaz na hipótese de o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, o que torna inequívoca a sua vontade de participar do procedimento arbitral.

O compromisso arbitral, por sua vez, poderá ser judicial ou extrajudicial. O compromisso judicial será estabelecido na medida em que as partes decidem colocar termo ao procedimento judicial em andamento e submeter o conflito à arbitragem. O compromisso extrajudicial deverá ser celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público. Em qualquer das hipóteses, o compromisso arbitral deverá conter o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; a matéria que será objeto da arbitragem; e o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Os requisitos acima enumerados constituem os elementos essenciais do compromisso arbitral, na forma do artigo 10 da lei nº 9.307 de 1996, sendo certo que a falta de qualquer deles resultará, em princípio, na nulidade do negócio jurídico de compromisso. No entanto, conforme ressalta Carmona, a interpretação dos incisos do aludido dispositivo legal deve ser feita levando em conta que os árbitros, em caso de dúvida, devem valer-se da faculdade de elaboração de um adendo ao compromisso, com a finalidade de explicitar alguma questão nele disposta, em caso

¹⁰¹ Conforme destaca Carmona, a não ser com relação à forma escrita, a lei nº 9.307 de 1996 não fixou forma rígida para a cláusula compromissória, ao contrário do que fez com relação ao compromisso arbitral. Assim, segundo o autor, nem mesmo a contratação por via eletrônica está descartada, reconhecendo, no entanto, a necessidade de regulamentação que sistematize chaves de autenticação e senhas de confirmação de mensagens para que se possibilite, com segurança, esta forma de consolidação da vontade das partes. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei 9.307/96*, 3. ed., ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 104/105.

de dúvida. Assim, quando a vontade dos compromitentes estipuladas na convenção arbitral não estiver clara, há de imperar o princípio da salvação do pacto¹⁰². Verifica-se, portanto, que a ausência de requisitos formais, em algumas hipóteses, é plenamente sanável no curso do procedimento.

Não obstante, se o vício não for verificado tempestivamente, após a prolação da sentença arbitral, a falta dos requisitos essenciais poderá ensejar, em princípio, a anulação da sentença arbitral. Isto se justifica uma vez que os requisitos apontados no dispositivo em análise são essenciais para a verificação dos limites objetivos e subjetivos da demanda arbitral, determinados pelo compromisso; capacidade e imparcialidade dos árbitros; bem como a verificação acerca da estraneidade da sentença arbitral, relevante na determinação do procedimento de execução da sentença caso esta não venha a ser cumprida espontaneamente.

No entanto, não deverá o interprete prender-se a minúcias desnecessárias para pretender justificar a anulação do pacto. A omissão com relação à profissão dos contratantes, por exemplo, não poderá afetar a validade do compromisso¹⁰³, ensejando no máximo mera irregularidade, que não deverá servir de fundamento para a anulação da sentença arbitral.

Ao lado dos requisitos essenciais, encontram-se os requisitos facultativos, quais sejam: o local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem; a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes; o prazo para apresentação da sentença arbitral; a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes; a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Tendo em vista o princípio da competência-competência¹⁰⁴, o árbitro deverá ser o primeiro a conhecer das questões relativas à nulidade ou anulabilidade da convenção de arbitragem. Na forma da lei nº 9.307 de 1996, as partes devem alegar os vícios relativos à convenção de arbitragem na primeira oportunidade que tiverem

¹⁰² CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei 9.307/96*, 3. ed., ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 198.

¹⁰³ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei 9.307/96*, 3. ed., ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 198.

¹⁰⁴ GAILLARD, Emmanuel. *L'effet négatif de la compétence-competence*. Études de procédure et d'arbitrage em l'honneur de Jean-François Poudret. Edité par Jacques Haldey, Jean-Marc Rapp et Phidias Ferrari. Lausanne: Faculté de Droit de l'Université de Lausanne, 1999, p. 387-402.

para fazê-lo¹⁰⁵. Assim, surge o questionamento acerca dos efeitos da inércia da parte com relação a tal alegação.

Da primeira leitura da lei, parece que a não alegação impossibilita o ajuizamento da ação anulatória, haja vista a preclusão operada. Como o árbitro deverá ser o primeiro a conhecer da questão, por certo que se esta não for aduzida em sede arbitral não poderá ser feita perante o poder judiciário.

Alguns autores, como Luiz Antonio Scavone Junior, afirmam que a interpretação deve ser feita de forma sistemática com o Código Civil, que trata das nulidades dos negócios jurídicos. Assim, tendo em vista que as nulidades absolutas não convalidam, a sua alegação não poderá estar limitada temporalmente ao procedimento arbitral, podendo ser inaugurada em sede de ação anulatória.¹⁰⁶

Não obstante, a questão deve ser vista com certa cautela, principalmente à luz dos princípios da boa-fé e da lealdade contratual. De fato, vícios como a incapacidade absoluta das partes, a inarbitrabilidade da matéria em razão da sua indisponibilidade, a ilicitude do objeto da arbitragem ou a utilização deste como forma de fraudar lei imperativa configuram defeitos graves, que violam a ordem pública¹⁰⁷. Ocorre que, principalmente quanto à forma da convenção arbitral e os requisitos que lhe são essenciais, enumerados no artigo 10 da lei nº 9.307 de 1996, deve haver certa flexibilização na imputação da sanção de nulidade diante da sua ausência.

Na hipótese de uma arbitragem ter se desenvolvido regularmente, mesmo que no compromisso arbitral não constasse a identificação precisa das partes, se estas participaram ativamente do procedimento, sem qualquer prejuízo ao seu contraditório e ampla defesa, e se não alegarem o vício da convenção ao longo do procedimento, possibilitando, inclusive, a sua convalidação, na forma do artigo 19, parágrafo único da lei nº 9.307 de 1996, não poderão se utilizar deste argumento para pleitearem a anulação da sentença. Neste caso, o silêncio das partes convalidará a convenção de arbitragem.

¹⁰⁵ lei nº 9.307 de 1996. Art. 20.

¹⁰⁶ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem*. 4ª ed. Ver., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 128

¹⁰⁷ Constitui tarefa difícil utilizar o termo "ordem pública" sem deixar a sensação de nebulosidade quanto ao seu verdadeiro significado. Conforme se observará adiante, alguns autores já tentaram definir precisamente o conceito de ordem pública e, mesmos estes, reconhecem que a ordem pública é mais fácil de ser sentida do que precisamente definida. Para maior aprofundamento sobre o tema, recomenda-se a leitura da obra *Ordem Pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. São Paulo: Altas, 2011.

Hamid Charaf Bdine Júnior, seguindo a doutrina mais moderna, ressalta que:

Afirmar a impossibilidade de o negócio jurídico nulo ser convalidado é uma concepção excessivamente rígida da noção de ineficácia dos negócios¹⁰⁸. Muitas vezes o reconhecimento da nulidade provoca maiores danos do que a preservação do negócio jurídico viciado. É justamente o caso do compromisso viciado pela falta de algum requisito considerado essencial para a sua validade, na hipótese de o defeito não acarretar qualquer prejuízo ao regular processamento da arbitragem e a ampla defesa das partes.

Mesmo a incapacidade absoluta da parte pode ser convalidada no curso do procedimento. Suponha-se, *e.g.*, que a parte no momento da assinatura do compromisso arbitral era absolutamente incapaz e não se fez representar de forma regular. No entanto, tornou-se capaz no curso do procedimento e permaneceu nele participando ativamente, sem prejuízo à sua defesa, e demonstrado a sua inequívoca vontade de se submeter ao processo arbitral, com a consequente vinculação à sentença. Como os atos nulos o são desde a origem, diante da impossibilidade de convalidação, caso o resultado não lhe fosse favorável, seria em tese possível que a parte poderia simplesmente alegasse a sua incapacidade no momento da assinatura do compromisso para pleitear a anulação da sentença arbitral.

Essa linha de raciocínio acaba por dar margem à utilização de manobras dilatórias pelas partes, que poderão guardar “trunfos” a serem utilizados no caso de sobrevir no processo arbitral uma decisão que lhe seja desfavorável. Assim, para efeitos de verificação ou não da preclusão, caso a parte não alegue o defeito da convenção arbitral na primeira oportunidade, devem ser levados em conta eventuais prejuízos sofridos pela parte que alega a nulidade em razão desta, bem como eventual ofensa à ordem pública.

Tal argumento ganha força quando se considera que, mesmo tendo em vista que a teoria das nulidades de direito material não leva em conta os prejuízos sofridos, ao contrário do reconhecimento da nulidade da convenção de arbitragem durante o procedimento arbitral, o seu reconhecimento posterior deverá ser feito mediante a desconstituição de um ato processual, qual seja a sentença arbitral. Assim, conforme já detalhado acima, os atos processuais não devem ser desconstituídos caso atinjam seu objetivo sem prejudicar as garantias processuais das partes. A ponderação entre as consequências da desconstituição do ato e os

¹⁰⁸ BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. *Efeitos do Negócio Jurídico Nulo*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 154/155.

prejuízos advindos da sua manutenção deverá ser observada, à luz dos princípios processuais e da manutenção da lealdade e boa-fé entre as partes.

4.2.2 Sentença *extra, infra ou ultra petita*

Como corolário da origem contratual da arbitragem, o poder jurisdicional do árbitro encontra-se limitado pela vontade das partes, portanto, o objeto da sentença arbitral não poderá ultrapassar os limites da convenção de arbitragem. Traçando-se um paralelo com os limites objetivos da demanda judicial, a convenção de arbitragem funciona com fator de delimitação para o árbitro, assim como o pedido para o juiz togado. Portanto, estarão fora dos limites da convenção de arbitragem a sentença *ultra* ou *extra petita*.

Diferentes são as consequências com relação às sentenças *extra* e *ultra petita*. Tendo em vista que as primeiras fogem completamente ao objeto da convenção arbitral, estas deverão ser anuladas, com a devolução do processo ao árbitro para que profira nova sentença. Já as sentenças *ultra petita* poderão ser salvas em sua parte hígida, apenas com a anulação da parte que extrapolou o objeto da convenção¹⁰⁹.

O respeito à convenção de arbitragem significa um pouco mais do que o respeito aos pedidos formulados pelas partes. Com efeito, o árbitro deverá obedecer às regras de procedimento e de direito material escolhidas na convenção. Não obstante, isso não deve implicar o engessamento do procedimento arbitral. Adaptações procedimentais ao caso concreto são inerentes ao processo arbitral e essenciais para conferir a celeridade e eficiência que dele se espera e, desta forma, não poderão ser utilizadas como fundamento para o ajuizamento da ação anulatória.

O ideal é que a convenção de arbitragem seja bastante precisa com relação ao objeto da demanda. No entanto, na prática, nem sempre a convenção fornece com clareza a real intenção das partes ao instituí-la, assim, diante de uma

¹⁰⁹ Neste sentido, e fazendo referência à vasta jurisprudência, confira-se a doutrina de: CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 405.

convenção genérica, ambígua, ou imprecisa, que podem ser consideradas cláusulas patológicas, indaga-se qual deverá ser a interpretação a ela conferida.

Selma Maria Ferreira Lemes¹¹⁰ extrai da doutrina e jurisprudência arbitral e judicial determinados princípios e critérios utilizados para perquirir a real intenção das partes no pacto arbitral. O primeiro deles diz respeito à boa-fé que deve ser observada em todos os contratos, na forma do artigo 422 do Código Civil. Ademais, na dicção do artigo 85 do Código Civil, a intenção das partes ao contratarem deverá ter mais valor do que a expressão literal do contrato.

Assim, o comportamento das partes deve ser avaliado, desde o momento pré-contratual, para definir o exato escopo do contrato. No caso da convenção de arbitragem, estes elementos devem ser observados tanto para verificar a existência do pacto arbitral como o se alcance.

O segundo princípio observado é o princípio do efeito útil ou efetividade do contrato. Conforme observa a autora, o aludido princípio representa, antes de tudo, regra de bom senso. Assim, na hipótese de ser a convenção arbitral ambígua, deverá ser dada preferência à interpretação que possa produzir algum efeito útil, em lugar daquela que não se possa conferir nenhum. É o que acontece, por exemplo, em alguns contratos conexos¹¹¹, como contratos de empreitada complexos cujas cláusulas encontram-se extremamente inter-relacionadas¹¹². Por certo que, ainda que somente um dos contratos preveja cláusula compromissória, poderão os árbitros adentrar em questões atinentes aos demais contratos conexos, desde que esta seja

¹¹⁰LEMES, Selma Maria Ferreira. Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes. In: MARTINS, Pedro Batista e GARCEZ, José M. Rossani. *Reflexões sobre Arbitragem, In memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima.*, São Paulo: LTr, 2002, p.188/208.

¹¹¹ “A doutrina brasileira admite a existência da união dos contratos e dos contratos conexos sempre que, por vários instrumentos, se pretende, na realidade, atingir um só fim, assim como o faz a jurisprudência dos tribunais.” WALD, Arnaldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 2, p. 53, maio/ago. de 2004.

¹¹² “[...] muito embora se reconheça que a arbitragem deve decorrer da vontade manifestada pelas partes no momento da celebração da cláusula compromissória, é também admissível que a convenção se estenda a sociedade que faça parte do mesmo grupo e que tenha efetivamente participado do negócio jurídico.” “[...] para a ampliação dos efeitos da cláusula, há de ser atendido um dos seguintes requisitos: a) a sociedade tem que ter desempenhado papel ativo nas negociações das quais decorreu o acordo no qual consta a cláusula compromissória; b) a sociedade deve estar envolvida, ativa ou passivamente, na execução do contrato no qual consta a cláusula compromissória; c) a sociedade tem que ter sido representada, efetiva ou implicitamente, no negócio jurídico.” WALD, Arnaldo, op. cit., p. 33 e 36. Todavia, o autor reconhece que o tema ainda não é pacífico na doutrina e jurisprudência brasileiras, e que a teoria do tratamento unitário dos contratos conexos não pode ser aplicada de forma ampla à arbitragem.

prejudicial à resolução da controvérsia¹¹³. Do contrário, a limitação objetiva imposta ao árbitro poderá impossibilitá-lo ao adequado desempenho da sua função, o que não condiz com a efetividade que se espera do procedimento arbitral.

O terceiro princípio diz respeito à rejeição à interpretação restrita da convenção arbitral. A interpretação restrita deve ser considerada exceção à regra, aplicada somente em circunstâncias especiais, que merecem proteção, tais quais as relações consumeristas ou de trabalho¹¹⁴.

Conforme observa Carmona:

Nas cláusulas compromissórias, que se ligam a determinados contratos, é comum encontrar fórmulas genéricas que deleguem a árbitros a solução de litígios 'decorrentes' do contrato em cujo contexto se insere a cláusula. (...) Expressões pouco claras como 'litígios relacionados a determinado contrato' ou 'disputas decorrentes de certa relação jurídica' tendem a causar dúvidas interpretativas sobre a extensão objetiva da convenção de arbitragem. Tais dúvidas, em meu sentir, devem ser resolvidas no sentido de favorecer a arbitragem. Quem convencionou a solução arbitral para dirimir litígio não está, em princípio (a não ser que aja com reserva mental) imaginando fatar a contenda para submeter parte das questões ao árbitro e parte ao Poder Judiciário. A convenção arbitral é atestado de que existe vontade clara de submeter os litígios decorrentes, envolventes, relacionados, pertinentes, derivados, ou resultantes de certa relação jurídica à solução dos árbitros. Se houver alguma excludente, parece razoável esperar que na convenção de arbitragem essa exclusão seja claramente marcada. Na falta de uma exclusão clara, a interpretação da convenção deve envolver toda a relação jurídica.¹¹⁵

Por certo que o princípio da não interpretação restritiva não deve ser considerado como interpretação ampliativa da convenção. Este deverá ser aplicado em conjunto com o princípio da boa-fé e da eficiência, principalmente buscando-se a real intenção das partes ao estabelecer a resolução do litígio pela via arbitral.

Nas palavras de Giovanni Ludica:

A tendência constante de se interpretar de modo extensivo a cláusula (arbitral) ambígua, de acordo com a recente reforma, não pode permitir o

¹¹³ É o que ocorre por exemplo, em contratos do tipo *turn key* onde se alega alteração do preço final em razão de supostas alterações fáticas e contratuais no curso da obra. Ora, neste caso, havendo contratos conexos, ainda que somente o contrato principal contenha cláusula compromissória, por certo que questões atinentes ao descumprimento dos contratos acessórios deverão ser enfrentadas a fim de que se conclua pela possibilidade de alteração do preço final.

¹¹⁴ Destacou-se em linhas acima a possibilidade de serem os conflitos trabalhistas e consumeristas submetidos à arbitragem, no entanto, com atenção maior com relação à verificação acerca da verdadeira intenção da parte hipossuficiente a participar do procedimento arbitral.

¹¹⁵ CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 84/85.

abandono de um dos princípios fundamentais da arbitragem: a existência de uma válida convenção de arbitragem (tradução livre).¹¹⁶

Devem ainda ser considerados os limites subjetivos da convenção de arbitragem, sendo certo que o árbitro não poderá dizer sobre o direito quem não é signatário da convenção.

A sentença *citra petita* é igualmente patológica e não desincumbe o árbitro do seu ofício, uma vez que a sua obrigação contratual é decidir toda a controvérsia nos limites da convenção de arbitragem. Portanto, caso o árbitro deixe de se manifestar sobre alguma questão abrangida pela convenção de arbitragem, deverá o juiz devolver o processo ao árbitro para que este se manifeste sobre a questão pendente, *ex vi* do artigo 33, § 2º, inciso II da lei nº 9.307 de 1996.

De fato, a lei nº 9.307 de 1996 prevê um mecanismo para a correção deste vício, qual seja, a oposição dos embargos arbitrais na forma prevista no artigo 30, inciso II. Assim, omitindo-se o árbitro com relação a algum ponto abrangido pela convenção, caberá às partes, cientes do vício, provocá-lo a manifestar-se através do aludido procedimento, até mesmo como *standard* de comportamento imposto pela boa-fé contratual objetiva¹¹⁷.

Não obstante, indaga-se quais seriam as consequências para a não oposição dos referidos embargos. Segundo o entendimento manifestado por Clávio de Melo Valença Filho, os embargos arbitrais devem ser utilizados como forma de prequestionamento dos vícios que maculam a sentença. Assim, à luz do princípio segundo o qual as vias recursais devem ser exauridas, não sendo opostos os embargos arbitrais, estariam as partes privadas do acesso ao judiciário pela via da

¹¹⁶ No original: [...] *la sempre più frequente tendenza di interpretare in modo estensivo le clausole ambigue, in linea com la recente riforma, non può consentire di abbandonare uno dei principi cardine dell'arbitrato: l'esistenza di una valida convenzione di arbitrato.*" IUDICA, Giovanni. *Appunti di diritto dell'arbitrato*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2ª ed. 2012, p. 58. Conforme relata o autor, a Câmara Arbitral de Milão, já entendeu não ser possível o árbitro decidir sobre danos extracontratuais com base em cláusula compromissória genérica inserido em determinado contrato, dispondo que serão submetidas à arbitragem: "todas as disputas emergentes deste contrato incluindo aquelas relativas à sua validade, interpretação, execução e extinção". Decidiu-se que a palavra contrato era clara, e não ambígua e, por conseguinte, a extensão da cláusula compromissória as litígios de natureza extracontratual extrapolava a originária intenção das partes.

¹¹⁷ PINTO, José Emilio Nunes. Anulação de sentença arbitral *infra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael. *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes...* São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 270.

ação anulatória¹¹⁸. Em outras palavras, a falta de oposição de embargos arbitrais em face de uma sentença *infra petita* corresponderia à renúncia tácita da parte interessada, o que implicaria a vedação a postulação judicial para a anulação da sentença com base neste fundamento¹¹⁹.

No entanto, deve-se aderir ao entendimento manifestado por José Emilio Nunes Pinto, no sentido de que reconhecer o efeito preclusivo decorrente da inobservância do dever de prequestionamento dos vícios da sentença arbitral pela via dos embargos arbitrais seria o mesmo que fechar a via judicial à parte, em flagrante violação da garantia constitucional da inafastabilidade do judiciário, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB¹²⁰.

A lei nº 9.307 de 1996 procura dotar o procedimento arbitral de todos os meios necessários para que o árbitro decida definitivamente a controvérsia, sem que os contratantes tenham que recorrer ao judiciário, razão pela qual previu a possibilidade de complementação da sentença *infra petita* por meio de embargos arbitrais. Não obstante, ao elencar a ausência de pronunciamento dos árbitros sobre determinado pedido dentre as causas de anulação da sentença arbitral, a lei nº 9.307 de 1996 assegura às partes o acesso ao judiciário, direito que pode ser exercido de forma incondicional.

Indaga-se, de outro lado, quais os efeitos do decurso do prazo de 90 (noventa) dias para o ajuizamento da ação anulatória prevista no artigo 33, § 1º da lei nº 9.307 de 1996. Ora, por certo que, não havendo manifestação sobre a questão, não haverá coisa julgada. No entanto, subsistirá a convenção de arbitragem, impondo às partes a nova submissão da matéria ao árbitro, ou poderão estas recorrer judiciário para resolver a parte que não foi decidida?

O artigo 12, inciso III prevê a extinção do compromisso¹²¹ pelo decurso do prazo ajustado pelas partes para a prolação da sentença arbitral. Portanto, caso as partes tenham estipulado prazo igual ou inferior aos 90 (noventa dias) previstos para

¹¹⁸ VALENÇA FILHO, Cláudio de Melo. *Poder Judiciário e sentença arbitral*: de acordo com a nova jurisprudência constitucional. Curitiba: Juruá, 2002, p. 136-137.

¹¹⁹ Conforme será observado adiante, a Inglaterra adota a necessidade de esgotamentos das vias internas de impugnação da sentença arbitral como requisito obrigatório para a impugnação judicial da mesma.

¹²⁰ PINTO, José Emilio Nunes. Anulação de sentença arbitral *infra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael. *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 270.

¹²¹ Apesar do artigo 12, III referir-se tão somente ao compromisso arbitral, o dispositivo aplica-se igualmente à cláusula compromissória.

o ajuizamento da ação anulatória, decorridos estes, também haverá se esgotado o prazo para o árbitro proferir a sentença sobre a matéria, e, por conseguinte, as partes não mais estarão vinculadas ao juízo arbitral, tendo em vista a extinção do compromisso. Desta forma, poderão as partes submeter à matéria ao judiciário, ou celebra novo compromisso, levando a questão novamente ao juízo arbitral.

Observa-se que o artigo 33, § 2º inciso II da lei nº 9.307 de 1996, ao dispor sobre a sentença *extra, ultra*, ou *infra petita*, determina que o juiz restaure o procedimento arbitral para que seja proferido novo laudo. Indaga-se, portanto, se poderá o árbitro, nestas hipóteses mudar seu entendimento com relação às questões já enfrentadas.

Com efeito, na hipótese de ser a sentença *infra petita*, por certo que não ainda não houve manifestação do árbitro e, portanto, não há que se falar em coisa julgada. No entanto, com relação às sentenças *ultra* ou *extra petitas*, há que se preservar a parte hígida da decisão. De fato, parece acertado o entendimento de José Emilio Nunes Pinto no sentido de que o reconhecimento do vício da decisão arbitral, com a anulação da sentença, tem o condão de extirpar aquele ato processual do mundo jurídico. Assim, na forma do artigo 33, § 2º, II do CPC o árbitro proferirá nova sentença, e não somente emenda à primeira sentença¹²².

Não obstante, mesmo diante dessas premissas, a parte hígida da sentença deve ser preservada, desde que não tenha sido ajuizada demanda anulatória visando a sua desconstituição por razões outras que não as elencadas nos incisos IV e V do artigo 32 da lei nº 9.307 de 1996.

Hipótese peculiar é aquela em que entre o encerramento da jurisdição dos árbitros e a sua devolução pelo juiz togado em razão da anulação, ocorrer a morte ou qualquer outra hipótese que demande a substituição dos árbitros. Caso seja determinado aos árbitros que decida alguma questão omissa, caso algum dos árbitros seja substituído, caberá a este a faculdade de exercer ou não o direito previsto no artigo 22, § 5º da lei nº 9.307 de 1996, exigindo, ao seu critério, a repetição das provas já produzidas.¹²³

¹²² PINTO, José Emilio Nunes. Anulação de sentença arbitral *infra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael. *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 264.

¹²³ PINTO, José Emilio Nunes. Anulação de sentença arbitral *infra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael. *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, , p. 278.

É bom que se observe que, apesar da sentença que anula a decisão arbitral produzir efeitos mandamentais com relação ao árbitro, ou Tribunal arbitral, estes não são partes legítimas na ação anulatória.

Feitas as considerações pontuais sobre alguns pontos de destaque acerca dos vícios que autorizam o ajuizamento da ação anulatória da sentença arbitral, passa-se a análise dos elementos considerados críticos relativos a este tão importante instrumento de controle, que normalmente constituem pontos controvertidos e relevantes na doutrina e jurisprudência, quais sejam: *i)* a preservação das garantias constitucionais em contraposição com a flexibilidade inerente á arbitragem; *ii)* a violação à ordem pública como causa de anulação da sentença; *iii)* os limites da atuação do juiz na ação anulatória.

Não obstante, a fim de obter subsídios consistentes para a análise dos pontos controvertidos acima enumerados, será realizado um estudo sobre os ordenamentos jurídicos de Portugal, França, Inglaterra e Estados Unidos, e a forma que os países em comento regulamentam a via própria para a anulação da sentença arbitral interna, a fim de demonstrar de forma geral os três grandes modelos que podem ser observados no panorama atual.

5 PORTUGAL. A NOVA LEI DE ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA DE 14.12.2012

Com a evolução do instituto da arbitragem, iniciou-se no ano de 2009 uma forte política em Portugal para que fosse implementada uma reforma legislativa a fim de se promulgar uma lei de arbitragem mais moderna, em conformidade com os preceitos da lei modelo da CNUDCI, tornando a arbitragem mais atrativa no país e reduzindo a sua judicialização.

A elaboração do anteprojeto da nova LAV contou com algumas peculiaridades no panorama legislativo português. Isto porque não foi preparado nos gabinetes ministeriais e a sua redação não foi objeto de sigilo, ao contrário, foi elaborado graciosamente pela Associação Portuguesa de Arbitragem (APA), associação sem fins lucrativos, a convite do governo; teve por base o texto inicial de António Sampaio Caramelo, com acréscimos introduzidos mediante colaborações individuais e debates públicos. Assim, em 14.12.2011 foi publicada Lei nº 63/2011, nova Lei de Arbitragem Voluntária (LAV) portuguesa¹²⁴, bastante aclamada dentre os estudiosos do tema, por trazer consigo a expectativa de criar uma atmosfera de confiança e previsibilidade em torno da arbitragem.

Assim, passa-se a análise do alvissareiro diploma legal no que tange ao objeto central do presente estudo, a anulação das sentenças arbitrais. Tal qual ocorre no direito brasileiro, a LAV dispõe que a decisão arbitral faz coisa julgada tão logo não seja suscetível de recurso ordinário, não havendo necessidade de homologação ou confirmação por outra entidade ou Tribunal. Possui, portanto, caráter obrigatório entre as partes equiparando-se à sentença proferida por um tribunal estadual e com a mesma força executiva desta¹²⁵.

Novidade introduzida com a nova lei diz respeito à possibilidade de alteração da sentença mediante retificação, esclarecimento ou sentença adicional. As partes poderão requerer a retificação dos termos da sentença, no prazo de trinta dias, em caso de erro de cálculo, erro material ou tipográfico ou qualquer erro de natureza

¹²⁴ Lei de Arbitragem Voluntária Portuguesa (Lei nº 63/2011), disponível em:

http://www.aip.pt/irj/go/km/docs/site-manager/www_aip_pt/documentos/centro_arbitragem/centro_mediacao/informacao_lateral/LEI%20DA%20ARBITRAGEM%20VOLUNT%C3%81RIA.pdf

¹²⁵ Artigo 42º (7) da LAV.

idêntica, além do esclarecimento de ambiguidade ou obscuridade da mesma. Caso algum dos pedidos não haja sido decidido, as partes poderão requerer que o árbitro ou tribunal profira uma sentença adicional.¹²⁶

O ordenamento português estabelece duas formas de impugnação à decisão arbitral, quais sejam, a ação de anulação e a interposição de recurso, os quais serão adiante detalhados.

5.1 Recurso contra a sentença arbitral

Antes da nova LAV a regra era a recorribilidade da sentença arbitral, em contraposição ao princípio da definitividade consagrada no novel diploma, na lei-modelo da CNUDCI e na legislação aplicável em grande parte dos países que possuem uma cultura que favorece a utilização da arbitragem.

Veja-se que, ao contrário da ação anulatória, o recurso contra a sentença arbitral autoriza que o tribunal estadual revise o mérito da sentença, ou seja, permite a completa modificação do julgado, fazendo com que a decisão estatal substitua a decisão emanada pelo árbitro ou pelo tribunal arbitral.

Não obstante, a lei anterior admitia que as partes renunciassem aos recursos mesmo antes de iniciado o procedimento arbitral. Conforme observa Manuel Pereira Barrocas, a adoção do princípio da definitividade da sentença arbitral é tema relacionado à identidade e cultura da arbitragem. Introduzir a arbitragem nos tribunais judiciais e o exercício da revisão do mérito da causa por estes é negar fortemente ou limitar o interesse da sua existência. Assim, antes mesmo da nova LAV, a maior parte das cláusulas arbitrais já previa a renúncia aos recursos.¹²⁷

Portanto, como evolução natural do sistema, a Lei nº 63/2011, em seu artigo 46º, dispôs que a impugnação de uma sentença arbitral perante um tribunal estadual só poderá revestir a forma de pedido de anulação, ressalvada a possibilidade das partes acordarem em sentido diverso. Ou seja, inverte-se a regra e a recorribilidade

¹²⁶ MARTINS, Sofia. A nova Lei da Arbitragem Voluntária Portuguesa (parte 2). *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 33, p.149 , 2012.

¹²⁷ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2010, 902 p., p. 497-498.

da sentença arbitral passa a ser exceção, imprescindível de acordo expresso das partes.

5.2 A anulação da sentença arbitral

O procedimento para a anulação da sentença arbitral encontra-se previsto no artigo 46º da nova LAV e os fundamentos para o ajuizamento da demanda estão relacionados basicamente à incapacidade das partes; invalidade da convenção arbitral; violação de princípios fundamentais do processo; sentença *citra, ultra* ou *extra petita*; composição irregular do tribunal ou com inobservância dos requisitos estipulados pela própria LAV; sentença proferida fora do prazo¹²⁸; inarbitrabilidade do objeto submetido à arbitragem; e ofensa aos princípios da ordem pública internacional do Estado português.

No direito português é considerada internacional a arbitragem que põe em jogo interesses do comércio internacional. Desta forma, ainda que a sede da arbitragem esteja localizada em Portugal, a sentença pode ser considerada internacional. Assim, a ação anulatória da sentença arbitral poderá ser proposta tanto para a cassação de sentenças proferidas em arbitragens domésticas como em arbitragens internacionais.

As partes possuem o prazo de 60 (sessenta dias)¹²⁹ para a apresentação do pedido de anulação, a contar da data da notificação da sentença, ou, havendo pedido de esclarecimento, retificação ou complementação, da decisão sobre tal requerimento.¹³⁰ A nova LAV, tal qual já fazia a vetusta legislação arbitral, prevê expressamente a irrenunciabilidade do direito de requerer a anulação da sentença arbitral¹³¹. Não obstante, caso uma das partes conheça o vício que faculte o ajuizamento da ação para requerer a anulação da sentença, mas ainda assim dê continuidade ao procedimento arbitral, sem deduzir a oposição de imediato, ou, havendo prazo para a dedução de oposição não o faça nesse prazo, considera-se

¹²⁸ No direito português, o prazo dos árbitros para a proferir sentença é de 12 meses, a contar da data da aceitação do encargo pelo último árbitro, salvo se as partes, até a aceitação do primeiro árbitro, tiverem acordado prazo diferente (Artigo 43º da LAV).

¹²⁹ O prazo da Lei 31/86 era de um mês.

¹³⁰ Artigo 46º, n. 6 da LAV.

¹³¹ Artigo 5º do LAV.

haver a mesma renunciado ao direito de impugnar, com tal fundamento, a sentença arbitral¹³².

Duas novidades introduzidas pela nova LAV são deveras interessantes e merecem destaque. A primeira encontra-se no artigo 46º, nº 7, o qual determina que se a parte da sentença que estiver inquinada de qualquer dos vícios que autorize a sua anulação puder ser dissociada do restante da decisão, a anulação se limitará à parte viciada, preservando-se a parte hígida da sentença.

Trata-se da aplicação do princípio da *utile per inutile non vitiatur*, com o objetivo de salvar a parte da decisão que não esteja contaminada com a causa de invalidade.¹³³ O dispositivo é louvável sob a ótica da economia processual e da eficácia e celeridade que se espera do procedimento arbitral. Não há necessidade de anulação de toda uma sentença se apenas parte dela encontra-se viciada. Sendo viável o cumprimento da decisão na parte que se salvou, não há razões para não se admitir a execução desta. É o caso, por exemplo, da sentença que analisa mais de um pedido, e apenas a parte que decide um deles encontra-se viciada. Não havendo relação de prejudicialidade entre os pedidos, é perfeitamente possível a execução dos demais pedidos, quando deferidos, sem prejuízo de o árbitro proferir nova decisão quanto àquele que restou maculado pelo defeito.

A outra novidade que igualmente merece ser prestigiada encontra-se disposta no artigo 46º, nº 8 da LAV. O referido dispositivo autoriza ao tribunal estadual competente, se considerar adequado e a pedido de uma das partes, a suspender o processo de anulação pelo lapso temporal que determinar e conferir ao tribunal arbitral a possibilidade de retomar o processo arbitral ou tomar qualquer outra providência que julgue adequada para eliminar os fundamentos da anulação.

Portanto, devolve-se ao tribunal arbitral o poder jurisdicional que lhe fora conferido pelas partes, mas que se extinguiu com a prolação da sentença, permitindo que o mesmo sane o vício contido em sua decisão. Ressalte-se que o tribunal arbitral não está adstrito à determinação do juiz togado. Não obstante, uma vez que o juiz estatal devolve à jurisdição ao tribunal arbitral para que este corrija o vício contido na sentença, por certo que este já reconheceu a sua existência e, portanto, provavelmente irá anular a sentença caso o defeito não seja sanado.

¹³² Artigo 46º, n. 4 da LAV.

¹³³ MENDES, Armindo Ribeiro; VICENTE; Dário Moura; JÚDICE, José Miguel; *et. al. Lei da Arbitragem Voluntária anotada*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 95.

De fato, não é de interesse das partes nem dos tribunais arbitrais que as sentenças sejam anuladas. As primeiras, pois retornarão à estaca zero do procedimento, tendo gasto consideráveis quantias de dinheiro e tempo sem que obtivessem nenhum resultado prático; os segundos, pois a anulação da sentença arbitral acaba por desprestigiar e, de certa forma, desqualificar o árbitro ou mesmo a instituição arbitral. Assim, a não ser que a decisão do juiz estatal seja absolutamente teratológica e o vício seja manifestamente inexistente, parece adequado que o tribunal arbitral acolha a determinação judicial e corrija o vício, tornando válida a sentença arbitral.

Caso o tribunal arbitral atenda à determinação judicial e profira uma sentença complementar suprimindo a irregularidade, esta ficará sujeita a que o tribunal estadual a aceite como suprimento adequado da irregularidade detectada. Neste caso, a sentença arbitral é modificada, todavia, o prazo para a sua impugnação não é reaberto.

A LAV é expressa ao afirmar que o tribunal estatal não poderá, em hipótese alguma, conhecer do mérito da questão ou questões decididas pelo tribunal arbitral. Portanto, após a anulação da sentença, não poderá ele próprio reexaminar o mérito dos pedidos formulados no processo arbitral.

Profunda modificação introduzida no regime estabelecido pela LAV de 1986 encontra-se no artigo 46º, nº 9 do novel diploma arbitral. Inspirado na legislação alemã, o dispositivo impede que a anulação da sentença arbitral leve a uma transferência do litígio para a órbita do tribunal estadual, uma vez que a anulação da sentença faz com que a convenção de arbitragem torne a vincular as partes relativamente ao objeto do litígio. Nesse caso há que se iniciar novamente o procedimento arbitral, com a aplicação da convenção de arbitragem.

Não obstante, diante da origem contratual da arbitragem, nada obsta que as partes acordem em revogar a convenção de arbitragem a fim de submeter o litígio à justiça estatal, ou mesmo que alterem seus termos, modificando os árbitros nomeados ou a instituição de arbitragem escolhida, por exemplo.

5.2.1 Violação a princípios processuais

A LAV, sem inovar com relação à legislação anterior, aponta como princípios cuja violação justificaria a anulação da sentença arbitral a falta de citação; a ausência de isonomia e igualdade de oportunidades; e o contraditório. Assim, indaga-se se somente estes princípios estariam protegidos pela legislação aplicável e se a sentença arbitral seria passível de anulação por violação de princípios outros que não estes acima arrolados, como, e.g., a imparcialidade e independência do árbitro.

Apesar de a nova LAV não incluir expressamente a ausência de imparcialidade e independência dos árbitros como causa para a anulação da sentença arbitral, o novel diploma introduziu norma inovadora em seu artigo 9º, nº 3, ao afirmar que os árbitros devem ser imparciais e independentes. Assim, deixa de ser legal que qualquer das partes nomeie árbitros que não passem no teste da independência e imparcialidade. Esses requisitos devem se manter presentes durante todo o processo arbitral¹³⁴.

Portanto, à luz da legislação vigente, é possível o ajuizamento da ação anulatória com base na nulidade da convenção de arbitragem, ou do termo em que houver a disposição quanto à nomeação dos árbitros, que certamente integrará a convenção, na forma do artigo 46º, nº 3, a, ii. Mesmo que o vício nasça ou se verifique ao longo do processo, por certo que irá afetar a convenção arbitral, possibilitando a desconstituição da sentença.

Com efeito, mesmo antes da nova LAV, a doutrina portuguesa reconhecia a imparcialidade e independência como qualidades que devem ser inerentes aos árbitros¹³⁵. Assim, a despeito da antiga LAV não incluir a independência e imparcialidade dos julgadores como princípio fundamental do processo, ou mesmo qualquer dispositivo impondo aos árbitros a observância de tais requisitos, já se admitia o requerimento de anulação da sentença arbitral alegando falta de independência do árbitro único ou de qualquer dos árbitros¹³⁶.

Da mesma forma, a Suprema Corte portuguesa já reconhecia tal possibilidade, analisando de forma crítica a baixa relevância conferida pela Lei Voluntária de Arbitragem à imparcialidade e independência dos árbitros e destacando que este posicionamento seguia na contramão das tendências

¹³⁴ MENDES, Armindo Ribeiro; VICENTE; Dário Moura; JÚDICE, José Miguel; et. al. *Lei da Arbitragem Voluntária anotada*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 25.

¹³⁵ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 291-297.

¹³⁶ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 298.

dominantes, que se inclinam para a valorização de tais qualidades dos árbitros. No caso concreto, diante da deficiência da lei de arbitragem para sustentar o pedido de invalidação da convenção de arbitragem em razão da imparcialidade dos julgadores, a Suprema Corte recorreu à Constituição portuguesa como base normativa para fixar o entendimento de que os princípios de imparcialidade e independência dos julgadores devem ser aplicados ao procedimento arbitral¹³⁷.

A possibilidade de anulação da sentença arbitral por falta de imparcialidade e independência dos árbitros é estritamente compatível com as regras estabelecidas pelas principais instituições de arbitragem, bem como com a própria lei-modelo da CNUDCI. Portanto, andou bem o legislador ao incluir a imparcialidade e independência como requisito obrigatório aos árbitros.

Ainda voltando os olhos sobre os princípios processuais e sua violação como causa de anulação da sentença arbitral, observa-se que a legislação portuguesa repete uma peculiaridade já existente na lei anterior. Isto porque, para que a violação sirva como causa de anulação da sentença, esta deverá ter influência decisiva na resolução do litígio. Não basta, portanto, que a parte alegue e prove que houve violação de algum dos princípios fundamentais; impõe-se à parte demonstrar que caso não tivesse ocorrido a tal violação, o desfecho do processo poderia ter sido diferente¹³⁸.

5.2.2 Anulação da sentença arbitral com fundamento na violação da ordem pública portuguesa

¹³⁷ 170751/08.7YIPRT.L1.S1. <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/255f09364af999138025790d00334ff1?OpenDocument&Highlight=0,arbitragem,independ%C3%Aancia,imparcialidade>. A necessária preservação da imparcialidade e independência é impositiva, tal qual se extrai do seguinte excerto do acórdão em referência: “*Sendo o processo arbitral, apesar de flexibilizado e desformalizado, um verdadeiro catálogo de regras adjectivas que permitem a justa composição da lide, em obediência aos princípios estruturantes da igualdade das partes e do contraditório –que constituem emanação do próprio direito fundamental de acesso à justiça e aos tribunais –não respeitaria as exigências do processo equitativo um procedimento que decorresse perante um órgão decisor em que algum ou alguns dos «juízes» que o integram estivessem privados das garantias essenciais da independência e imparcialidade.*”

¹³⁸ MENDES, Armindo Ribeiro; VICENTE; Dário Moura; JÚDICE, José Miguel; et. al. *Lei da Arbitragem Voluntária anotada*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 93.

O artigo 46º, nº 3, b, ii da nova LAV afirma expressamente que a sentença arbitral será anulável quando a parte demonstrar que o conteúdo da sentença ofende os princípios de ordem pública internacional no Estado português. Cumpre, portanto, verificar o alcance do dispositivo em alusão, bem como os instrumentos e limites que circundam o tribunal estatal na análise da demanda proposta com este fundamento.

Durante a vigência da lei de arbitragem anterior (Lei 31/1986), a qual silenciava sobre a questão, a matéria já era objeto de intensos debates doutrinários. António Sampaio Caramelo já observava, citando Pierre Lalive, que:

[...] não se pode esperar que os Estados reconheçam e assistam na execução das sentenças arbitrais, sem se reservarem um direito de supervisão e controlo sobre tais sentenças, na óptica da defesa de valores que considerem fundamentais.¹³⁹

O renomado autor português destaca, ainda, uma tendência à ampliação significativa do âmbito dos litígios que podem ser dirimidos por arbitragem. Assim, o alargamento do campo da arbitrabilidade dos litígios deve vir acompanhado do reforço da necessidade do controle da jurisdição estadual sobre o conteúdo da sentença proferida pelos árbitros, principalmente com relação à sua conformidade com os princípios fundamentais inderrogáveis pelas partes e, portanto, não passíveis de serem ignorados pelos árbitros.

Portanto, era bastante evidente e quase pacífico na doutrina portuguesa a necessidade de preservar certos valores fundamentais, naturalmente inseridos dentro do conceito de ordem pública. No entanto, tendo em vista as diferentes acepções que o conceito pode adquirir, a indagação repousava sobre qual seria a ordem pública protegida pela jurisdição estatal no controle da sentença arbitral, se somente a chamada ordem pública internacional (reserva de ordem pública) ou incluiria a proteção da ordem pública material interna.

Esse aspecto foi bastante discutido ao longo do processo de aprovação da nova LAV. Conforme relata António Sampaio Caramelo, o qual participou ativamente do processo legislativo, nos dois projetos de nova LAV apresentados pela Direção

¹³⁹ CAMELO, António Sampaio. Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 32; São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. de 2012, p. 134-173.

da APA ao Ministério da Justiça em 2009 e 2010, a contrariedade à ordem pública internacional contou como fundamento de anulação para as sentenças proferidas em arbitragens internacionais. No entanto, excluía-se a possibilidade de anulação das sentenças proferidas em arbitragens internas serem anuladas por violação de ordem pública.¹⁴⁰

Posteriormente, o projeto apresentado pelo então Ministro da Justiça, Dr. Alberto Martins, em 15.12.2010, à direção da APA, previa que as sentenças proferidas em arbitragens, tanto internas como internacionais, pudessem ser anuladas com fundamento em ofensa dos princípios da ordem pública internacional do Estado Português. Por fim, a Proposta de Lei 48/XI, aprovada pelo Conselho de Ministros em 06.01.2011 previa como fundamento de anulação de sentenças proferidas quer em arbitragens internas quer em internacionais, a contrariedade aos princípios de ordem pública.

Com efeito, a relevância das divergências de redação relatadas se dá uma vez que, conforme será observado de forma mais analítica ao longo do trabalho, a ordem pública internacional possui um âmbito mais restrito do que a ordem pública interna, representada unicamente por aqueles valores preservados pelo Estado em suas relações internacionais.

Tal qual verificado em linhas acima, após a aprovação da nova LAV, permaneceu como fundamento para a anulação de sentenças proferidas em arbitragens internas ou internacionais a violação aos princípios de ordem pública internacional no Estado português.

A despeito da previsão prevalecente na lei, merecem destaque as considerações aventadas por António Sampaio Caramelo. Inicialmente, observa o autor que a diferenciação quanto à ordem pública interna e internacional não encontra lugar quando se trata de preservar a ordem pública no controle da sentença arbitral. É indiferente que a sentença que ofenda a ordem pública do sistema jurídico português tenha decidido a causa por aplicação do direito português ou do direito estrangeiro, já que não se cuida de decidir sobre o reconhecimento de eficácia jurídica, na ordem jurídica nacional, de decisão de um tribunal estrangeiro, que já originou a constituição de situações jurídicas no âmbito de uma ordem jurídica estrangeira. Em outras palavras, não se trata da aplicação da “reserva de ordem

¹⁴⁰ CAMELO, António Sampaio. Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 32; São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. de 2012, p. 134-173.

pública”, tal qual se verifica no direito internacional. Trata-se de saber se uma sentença arbitral proferida em Portugal¹⁴¹, e por isso, ancorada na ordem jurídica portuguesa, afronta ou não, pelo seu conteúdo, qualquer que haja sido o direito aplicado ao fundo da causa, princípios estruturantes da ordem jurídica portuguesa, a ponto de se tornar intolerável a sua aceitação como solução válida e vinculativa para o litígio por ela solucionado.¹⁴²

Ressalta o autor que o temor manifestado pelos que afastam a violação ordem pública como causa de anulação da sentença arbitral, no sentido de que o seu reconhecimento levaria a possíveis abusos pelas partes e pelos tribunais, não encontra qualquer respaldo, já que todas as causas de anulação podem ser utilizadas de forma descabida e indiscriminada, levando ao colapso da arbitragem como forma eficaz e definitiva de solução de conflitos.¹⁴³ A boa utilização dos instrumentos de controle depende, antes de qualquer coisa, de uma modificação cultural. Se as anulações indevidas da sentença arbitral não favorecem o desenvolvimento da arbitragem, é certo que a ausência de instrumentos que garantam a segurança das partes contra decisões teratológicas e violadoras dos princípios básicos e estruturais da sociedade também não favorecem a confiabilidade do instituto.

Observa-se, portanto, que o controle da violação da ordem pública pelos Tribunais estaduais deve ser efetivo. A solução final dada à controvérsia não poderá colidir com a ordem pública. Desta forma, por certo que o controle da sentença arbitral não poderá se limitar à análise do seu dispositivo.

Com efeito, antes mesmo da vigência da nova LAV, o Superior Tribunal de Justiça português já reconheceu que ofensa à ordem pública constituía, perante o direito em vigor, fundamento admissível para anulação das sentenças arbitrais¹⁴⁴. Veja-se que a LAV anterior era completamente omissa sobre a questão e, ainda

¹⁴¹ Novamente, vale a ressalva de que o direito português classifica as arbitragens domésticas e internacionais pela existência ou não de relações da demanda com o comércio internacional, ou com questões do direito estrangeiro. Portanto, mesmo as sentenças proferidas em arbitragens consideradas internacionais podem ser objeto de ação anulatória, desde que proferidas em Portugal. As sentenças proferidas no estrangeiro devem ser submetidas a processo de homologação, na forma dos artigos 55 a 58 da LAV.

¹⁴² CAMELO, António Sampaio. Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 32; São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. de 2012, p. 134-173.

¹⁴³ Op. cit.

¹⁴⁴ Acórdão do STJ de 10.07.2010. Proc. 1698/08. Íntegra do acórdão disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e596f7d49a3fb2b480257482004a5ff8?OpenDocument>>

assim, integrando o direito vigente, o Superior Tribunal de Justiça ampliou ainda que indiretamente o rol das hipóteses de anulação da sentença arbitral.

Fazendo alusão à renomada doutrina, o STJ português considerou que a violação da ordem pública, não constando do elenco taxativo das causas de anulação das sentenças arbitrais, previstas no art. 27º da citada lei nº 31/86, tem de ser admitida como causa de anulação daquele tipo de decisões por aplicação dos princípios gerais de direito, uma vez que a ordem pública constitui um fator sistemático de limitação da autonomia privada, a qual não podem transbordar normas jurídicas imperativas. Ademais, o sistema abrange, também, princípios a construir pela Ciência Jurídica, correspondentes a vetores não expressamente legislados, mas de funcionamento importante, podendo ser injuntivos. Portanto, o Estado e a sociedade estão substancialmente interessados em que prevaleçam os princípios considerados de ordem pública, os quais têm uma acuidade tão forte que devem prevalecer sobre as convenções privadas. Assim, concluiu o Tribunal que tais princípios são tão relevantes que não são susceptíveis de uma catalogação exaustiva, mesmo porque a ordem pública é variável com o tempo.¹⁴⁵

Os comentadores da nova LAV destacam que o aspecto relativo à ordem pública como causa de anulação da sentença arbitral foi possivelmente o ponto mais polêmico do projeto desde a sua origem¹⁴⁶. Conforme se observou, a Direção da APA sempre propôs que a ordem pública não pudesse ser utilizada para embasar o ajuizamento da ação anulatória, temendo possíveis abusos pelas partes. No entanto, no texto final, acabou por prevalecer a posição contrária, mas mitigando de certa forma a sua aplicação. Inicialmente, somente o núcleo mais restrito daqueles princípios de ordem pública interna que também sejam de ordem pública internacional poderão ser invocados. De outro lado, a apreciação da alegada violação de ordem pública internacional não pode implicar em reexame de mérito da sentença arbitral, em atenção ao princípio consagrado no artigo 46º, n. 9º da LAV.

Inicialmente, cumpre observar que mesmo diante da omissão da lei o STJ português já entendia que a violação à ordem pública poderia ser utilizada como fundamento para anulação da sentença, sem qualquer limitação quanto à ordem

¹⁴⁵ Superior Tribunal de Justiça português, processo nº 08A1698, acórdão publicado em: Cadernos de Direito Privado, nº 29, jan.-mar. De 2010, Braga: CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, p. 41.

¹⁴⁶ CAMELO, António Sampaio. Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 32; São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. de 2012, p.51-53.

pública nacional e internacional. Assim, e considerando as consistentes críticas apresentadas por António Sampaio Caramelo quanto à aludida distinção, resta saber qual será a interpretação que o STJ irá conferir à inovação trazida pela LAV.

Por outro lado, e novamente fazendo remissão às críticas do eminente jurista acima referido, a limitação da possibilidade de anulação de sentenças arbitrais às hipóteses em que a ofensa seja flagrante¹⁴⁷, em verdade, atrofia a sanção da contrariedade da sentença arbitral normas de ordem pública, restringindo-a aos casos em que essa desconformidade aparece na própria sentença, através de violação expressa ou manifesta de tais normas, sem que se questione a interpretação e qualificação efetuadas pelos árbitros. Conforme observa o autor: “um controlo do juiz cantonado à mera aparência de conformidade da sentença com a ordem pública não passa de uma ‘aparência de controlo’”¹⁴⁸.

Tendo em vista que os fundamentos utilizados pelo STJ para considerar a violação à ordem pública como causa de anulação da sentença arbitral repousaram sobre a relevância da preservação de tais normas para a sociedade e a limitação que estas impõem à autonomia da vontade e liberdade contratual, sem diferenciar ordem pública interna da internacional, o advento da novel legislação parece ter relevância para a alteração do aludido entendimento. No entanto, a LAV ainda é bastante recente e o artigo 46º, nº 3, vii (b) não foi objeto de interpretação por aquela Corte Superior. Resta aguardar o posicionamento do STJ português, verificando se será mantido o entendimento anterior no sentido de se estender o rol dos fundamentos da anulação da sentença arbitral para fazer incluir a violação à ordem pública interna, ou se irá conferir interpretação literal ao novel dispositivo, limitando a análise da questão aos princípios de ordem pública internacional.

¹⁴⁷ Conforme será estudado de forma mais aprofundada por ocasião da análise do sistema jurídico francês, o requisito da ofensa *prima facie* vem sendo afirmado pela *Cour de Cassation* francesa.

¹⁴⁸ CAMELO, António Sampaio. Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 32; São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 134-173, jan./mar. de 2012.

6 FRANÇA. *CODE DE PROCÉDURE CIVILE*. ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DECRETO Nº 2011-48 DE 13 DE JANEIRO DE 2011

Ao contrário do que ocorre em Portugal e no Brasil, que possuem leis específicas que regem o sistema arbitral¹⁴⁹, o legislador francês optou por incluir as regras sobre a arbitragem dentro do Código de Processo Civil¹⁵⁰. Duas reformas processuais foram determinantes para a evolução do sistema arbitral francês. A primeira foi introduzida com os Decretos 80-354 de 14 de maio de 1980, que dispõem sobre a arbitragem interna e o Decreto 81-500 de 12 de maio de 1981, o qual regulamentou a arbitragem internacional. Posteriormente, diversas alterações foram veiculadas através do Decreto 2011-48 de janeiro de 2011, o qual, na esteira da evolução da doutrina e jurisprudência, alterou uma série de dispositivos do Código, dentre os quais muitos dos que disciplinam a impugnação da sentença arbitral. Assim, passa-se à análise dos meios admissíveis no ordenamento jurídico francês para a desconstituição da sentença proferida pelo árbitro.

Inicialmente, observa-se a existência de duas formas de impugnação, tal qual previsto no artigo 1.490 e 1.491 do *Code de Procédure Civile*, quais sejam, o recurso de apelação e o recurso de anulação. Tal qual ocorre em Portugal, o recurso de apelação autoriza a revisão no mérito da sentença arbitral. Contudo, somente será admissível por vontade expressa manifestada pelas partes. A regra do artigo 1.489 prevê a inadmissibilidade do recurso de apelação.

6.1 *L'appel*. Recurso de Apelação

¹⁴⁹ Eduardo Parente, em sua tese de doutoramento sob a orientação de Carlos Alberto Carmona, defendida em 2010 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, defende a existência de um sistema arbitral. Para tanto, o autor parte de preceitos gerais e abstratos, a fim de definir premissas teóricas e conceitos de sistema, até chegar à análise específica de sua aplicação no processo arbitral. PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Processo arbitral e sistema. In: CARMONA, Carlos Alberto. Coleção Atlas de Arbitragem. São Paulo: Atlas, 2012, 346p.

¹⁵⁰ <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>

O recurso de apelação é excepcional e possibilita ao Tribunal Estatal à reforma ou revisão da sentença. Na forma do artigo 1.490, a corte decidirá aplicando o direito ou realizando a composição das partes, no entanto, a sua atuação fica restrita à missão atribuída aos árbitros. Com efeito, assim como os pedidos formulados na exordial limitam objetivamente a demanda, a convenção de arbitragem limita o âmbito decisório dos árbitros. Desta forma, em sede de apelação o Tribunal Estatal não poderá decidir além daquilo que os árbitros estavam autorizados na arbitragem.

De fato, antes da alteração legislativa em 2011, o recurso de apelação era regra, ressalvada a possibilidade de renúncia pelas partes na convenção de arbitragem. Tratava-se, portanto, de verdadeiro sistema de *opt-out*, no qual o silêncio das partes era qualificado como autorização para a interposição do recurso. Não obstante, era vedada a apelação nas hipóteses que o árbitro fosse autorizado a julgar por equidade. A autorização para que o árbitro atuasse como *amiable compositeur* poderia, portanto, funcionar como uma renúncia tácita ao recurso de apelação.

Importante observar que a apelação funciona como um a segunda instância para a sentença arbitral, conferido tratamento idêntico àquele conferido às sentenças judiciais. Por certo que a abertura da via de revisão faz com que a arbitragem se torne menos atraente por perder seus atributos mais relevantes, quais sejam, a celeridade e flexibilidade do procedimento e a possibilidade de escolha do julgador. Não por outra razão, com a evolução legislativa a apelação tornou-se exceção, adotando-se um sistema de *opt-in*, mais próximo daquele da lei modelo da CNUDCI e apenas admitindo-se o recurso quando expressamente autorizado pelas partes.

Conforme observa Véronique Mikalef-Toudic¹⁵¹, mesmo na vigência da legislação anterior, o recurso de apelação já era bastante raro em razão da possibilidade de renúncia pelas partes. Evidente que as partes se preocupam com a segurança das decisões, especialmente com a existência de meios para impedir sentenças teratológicas e manifestamente contrárias ao direito, não obstante, a opção pela arbitragem revela a opção pela mitigação das garantias revisionais em

¹⁵¹ MIKALEF-TOUDIC, Véronique. *De la distinction entre l'appel et le recours en annulation à l'encontre d'une sentence arbitrale*. Le Nouveau Code de Procédure Civile. Collection Études Juridiques Dirigée Par Nicolas Molfessis. Paris: Economica, 2006, p. 233-258.

prol da celeridade e simplificação do procedimento. Assim, na prática, no mais das vezes as partes optavam por renunciar ao recurso, deixando aberta tão somente a via da anulação nas hipóteses legalmente previstas. Com efeito, a legislação anterior poderia funcionar como uma armadilha para partes estrangeiras que optavam por realizar arbitragens na França sem o devido conhecimento da legislação interna. A interpretação qualificada do silêncio das partes pode ir de encontro com a sua intenção real, em manifesta violação à autonomia da vontade, princípio que integra a essência da arbitragem.

Importante observar que o recurso de anulação só será admissível quando a via da apelação estiver fechada. Impossível, desta forma, o duplo ataque à sentença arbitral. Caso as partes optem por autorizar expressamente a interposição do recurso de apelação, esta será a única forma para a impugnação da sentença arbitral.

A principal diferença entre o recurso de apelação e o recurso de anulação diz respeito aos poderes atribuídos ao juiz togado na sua análise. Apesar de ambos serem de competência da *Cour d'appel* do local em que a sentença foi proferida, enquanto que na segunda a regra é a anulação sentença arbitral e dentro das hipóteses previstas em lei, a apelação pode ser invocada sob qualquer fundamento e permite à Corte a reforma de mérito da sentença.

6.2 *Le recours en annulation*. Recurso de anulação

Inicialmente, importante diferenciar o recurso de anulação (*recours en annulation*) da apelação interposta visando à anulação da sentença (*appel-nullité*). A apelação é o recurso cabível contra as sentenças judiciais e, nas hipóteses em que houver disposição expressa das partes, contra as sentenças arbitrais¹⁵². Conforme adrede destacado, a apelação autoriza a Corte a realizar a reforma de mérito; ou a cassação da sentença, quando a apelação apontar algum vício formal. Nesta última hipótese, a jurisprudência francesa atribuiu ao recurso a denominação de *appel-*

¹⁵² Lembrando que no sistema anterior à alteração legislativa de 2011, a apelação era o recurso cabível, salvo se houvesse renúncia expressa das partes. Ou seja, houve uma clara inversão do sistema em favor da irrecorribilidade das sentenças arbitrais.

nullité. Portanto, tal referência diz respeito tão somente a uma das funções do recurso de apelação.

Por sua vez, o recurso de anulação foi introduzido no diploma processual francês através do Decreto 80-354 de 14 de maio de 1980. Conforme relata Henry Motulsky, antes do recurso de anulação ser inserido no sistema processual civil francês, quando as partes renunciavam ao direito de interposição de apelação, a única via aberta pra a impugnação da sentença arbitral era a ação em oposição à execução. Assim, apesar de não ter finalidade recursal, pela sua constante utilização pelas partes, a oposição à execução tomou a roupagem jurídica de verdadeira ação principal para a anulação da sentença arbitral.¹⁵³

A partir da reforma de 1980, com a criação do recurso de anulação, este passou a ser a via própria para a impugnação da sentença arbitral nas hipóteses em que as partes houvessem renunciado à apelação, ou, a partir de 2011, quando estas não houvessem expressamente acordado o seu cabimento.

O recurso de anulação constitui verdadeira ação autônoma para a desconstituição da sentença arbitral e é admissível quando: a) o tribunal arbitral se declarar competente ou incompetente para o julgamento da causa; b) o tribunal arbitral for constituído de forma irregular; c) o tribunal arbitral decidir em desconformidade com a missão que lhe fora confiada; d) princípio do contraditório for desrespeitado; e) sentença for contrária à ordem pública; f) a sentença não estiver motivada; ou não indicar a data em que foi proferida; ou o nome do árbitro/árbitros que a proferiram ou não estiver por eles assinada; ou não for proferida pela maioria dos votos.

Caso o juiz acolha o recurso de anulação, este poderá decidir sobre o fundo da questão, ou seja, poderá proceder à análise do mérito em substituição à tarefa inicialmente atribuída aos árbitros, salvo disposição em contrário das partes. Assim, as partes poderão optar por encurtar o tempo de litígio devolvendo ao juiz togado o poder de julgar a demanda caso o árbitro profira uma sentença inválida. O CPC francês, em seu artigo 1.493, autoriza às partes escapar de um impasse no caso de

¹⁵³ MOTULSKY, Henri. *Études e notes sur l'arbitrage*, DALLOZ, 1974, *apud*. MIKALEF-TOUDIC, Véronique. *De la distinction entre l'appel et le recours en annulation à l'encontre d'une sentence arbitrale*. Le Nouveau Code de Procédure Civile. Collection Études Juridiques Dirigée Par Nicolas Molfessis. Paris: Economica, 2006, p. 233-258.

o procedimento arbitral não ser bem sucedido, fazendo com que as mesmas obtenham de forma mais célere uma decisão sobre o mérito da causa.¹⁵⁴

Não obstante, a Corte de Apelação fica restrita aos limites da convenção arbitral que, conforme destacado no tópico precedente, delimita objetivamente a demanda, tal qual a petição inicial no processo judicial. Assim, não será possível, em sede de recurso de anulação, inserir novos pedidos ou fazer incluir terceiros à lide.

6.2.1 Anulação da sentença arbitral por violação aos princípios fundamentais do processo

Com efeito, observa-se o CPC dispõe como causa de anulação a violação do princípio do contraditório, mas silencia sobre os demais princípios fundamentais do processo. A violação dos princípios de imparcialidade e independência, por exemplo, não figuram expressamente no aludido rol. A doutrina e jurisprudência francesas são pacíficas ao considerar a imparcialidade e independência dos árbitros princípios essenciais à arbitragem, cuja inobservância nulifica a sentença arbitral¹⁵⁵. Corolário dos princípios em comento, impõe-se ao árbitro o dever de revelação¹⁵⁶ de fatos e relações que podem ser consideradas pelas partes como prejudiciais à sua isenção no momento do julgamento. Na França, a revelação usualmente consiste no preenchimento de um formulário padrão a partir do momento que o árbitro é indicado para a arbitragem. Não obstante, tendo em vista que o rol é considerado taxativo¹⁵⁷, doutrina e jurisprudência tentam conferir o devido enquadramento legal para a admissão do recurso de anulação sob este fundamento.

Alguns consideram que tal violação se insere no campo de aplicação do motivo previsto no nº 2 do referido artigo, qual seja, a constituição irregular do tribunal arbitral. Este é o entendimento aplicado pela Corte de Cassação francesa, considerando que a imparcialidade e independência do árbitro como da essência da

¹⁵⁴ MIKALEF-TOUDIC, Véronique. *De la distinction entre l'appel et le recours en annulation à l'encontre d'une sentence arbitrale*. Le Nouveau Code de Procédure Civile. Collection études juridiques dirigée par Nicolas Molfessis. Paris: Economica, 2006, p. 233-258

¹⁵⁵ COHEN, Daniel. Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts. *Revue de L'arbitrage*, Paris, Issue 3, p. 611-653, 2011.

¹⁵⁶ Artigo 1.456 do CPC francês.

¹⁵⁷ CLAY, Thomas (Dir.). *Le nouveau droit français de l'arbitrage*. Paris: L'Extensio, 2011, 266 p.

sua própria função ¹⁵⁸. Contudo, apesar de parecer sedutor em uma primeira análise, esse fundamento não resiste à reflexão mais aprofundada, principalmente quando a não observância dos princípios em tela seja superveniente à constituição do tribunal arbitral¹⁵⁹.

Outro fundamento suscitado pela doutrina francesa diz respeito à violação à ordem pública interna e internacional, já que a independência e imparcialidade constitui componente fundamental da arbitragem¹⁶⁰, seja pela necessidade de preservação dos princípios fundamentais do processo, seja pela própria confiança que as partes devem nutrir no julgador, elemento consideravelmente influente na escolha das partes pela via arbitral. Especificamente com relação a este fundamento, Tom Philippe Heitz aponta o óbice consubstanciado no fato de que a apreciação da violação da ordem pública é geralmente apreciada *in concreto*, ao passo que a apreciação dos Tribunais com relação a eventuais descumprimentos da obrigação de revelação parece submetida, cada vez com maior frequência, a um raciocínio *in abstracto*, tornando um tanto incoerente a eventual aplicação desta causa de anulação da sentença¹⁶¹.

Assim, para o referido autor, o mais adequado seria incluir a hipótese no desrespeito, pelo árbitro, de sua missão. Isto porque o árbitro deve adotar um comportamento inerente à função jurisdicional, a qual reclama uma distância razoável em relação às partes. A violação a este afastamento configuraria uma falta por parte do árbitro, o qual não estaria atuando em conformidade com a missão que lhe fora confiada. De qualquer forma, qualquer que seja o enquadramento legal que se atribua, fato é que a violação à imparcialidade ou independência dos árbitros será considerada como motivo válido para fundamentar o pedido de anulação da sentença.

¹⁵⁸ HENRY, Marc. *Le devoir de revelation dans les rapports entre arbitres et conseils: de la suggestion aux électrochocs*. Les Cahiers de L'arbitrage - The Paris Journal Of International Arbitration, Paris: L.G.D.J Lextenso editions, 2011, n. 3, p. 787-798.

¹⁵⁹ HEINTZ, Tom Philippe. A nova interpretação da obrigação de independência do árbitro na França: ad extirpanda? *Revista de Mediação e Arbitragem*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 32, p. 389-418, jan-mar, 2010. . Conforme observa o autor, na forma do artigo 1.456 do CPC francês, o árbitro deve ser independente, não apenas quando da fase de constituição do tribunal, mas também permanecer independente durante todo o procedimento arbitral até a prolação da sentença.

¹⁶⁰ HENRY, Marc. Op. cit.

¹⁶¹ HEINTZ, Tom Philippe. Op. cit.

De fato, os princípios fundamentais do processo constituem preceitos de ordem pública, fato pelo qual a violação de quaisquer deles ensejaria a anulação da sentença arbitral com fundamento no quinto motivo arrolado no artigo 1492 do CPC.

Ainda sobre os princípios processuais, curioso debate emergiu a partir do julgamento do *caso Licensing Projects (LP) x Pirelli* pela *Cour d'appel de Paris* em 17 de novembro de 2011¹⁶². No caso, a LP, após a instituição da arbitragem, entrou em processo de liquidação judicial. Não obstante, tal fato não impediu o prosseguimento da arbitragem. No prazo para defesa, a LP ofereceu reconvenção, no entanto, não dispôs de recursos para o pagamento das custas para a apresentação do pleito reconvenicional. Assim, aplicando a sanção prevista no artigo 30, § 4º do Regulamento em vigência da CCI, a instituição arbitral determinou o desentranhamento da reconvenção.

Após a prolação de sentença desfavorável à LP, esta ingressou com pedido de anulação da sentença perante a *Cour d'appel de Paris*. A Corte entendeu por bem anular a decisão, com fundamento na violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, isonomia das partes, e, por corolário, violação à ordem pública internacional. Fundamentando a sua decisão, a Corte fez alusão ao artigo 6º, § 1º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, destacando que, apesar de não ser esta aplicável diretamente aos tribunais arbitrais, o seu conteúdo constitui importante fonte de inspiração para a definição dos princípios diretores do processo arbitral. Surge então o debate acerca do direito ao acesso à justiça arbitral.

Com efeito, a questão deve ser analisada com bastante cautela. Isto porque a arbitragem é uma jurisdição onerosa por natureza. Assim, ao optarem por esta via, as partes obrigatoriamente renunciam ao direito à justiça gratuita. O caso em análise possui contornos deveras peculiares, principalmente tendo em vista que a parte que recorreu contra a sentença arbitral ingressou em procedimento de liquidação judicial durante o curso do procedimento arbitral. De fato, ainda que se admita a arbitrabilidade dos direitos das sociedades em liquidação ou recuperação judicial, por certo que a convenção arbitral não pode implicar em denegação da justiça.

O curioso na demanda em análise é que a anulação da sentença arbitral decorreu da aplicação literal das regras da CCI, a qual previa, e o regulamento de

¹⁶² *Sommaires de jurisprudence. Revue de l'arbitrage*, n. 4, p. 1105, Comité Français de l'arbitrage, Paris, oct. déc., 2011.

2012 continua prevendo, o desentranhamento da peça apresentada pela parte caso esta não pague pelos custos da arbitragem na parte que lhe cabe.

Uma solução viável a hipóteses como esta seria privar de efeitos a convenção de arbitragem com base na essencialidade do direito de acesso à justiça, já que uma das partes encontra-se materialmente impossibilitada de executar o contrato. Não obstante, o regime favorável à convenção de arbitragem e o efeito negativo do princípio da competência-competência, tão valorizados pela doutrina francesa, constituem óbices quase intransponíveis a esta solução.

A fim de não prejudicar a efetividade e a credibilidade da arbitragem, o ideal seria que as próprias instituições de arbitragem criassem mecanismos que facilitassem o procedimento em situações como tais, como a determinação do adiantamento das custas pela parte contrária ou o financiamento da arbitragem por um terceiro¹⁶³.¹⁶⁴

6.2.2 Aplicação da Convenção Europeia dos Direitos Do Homem à arbitragem

A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, foi adotada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950, entrou em vigor em 1953, e tem por objetivo a proteção dos direitos humanos e as liberdades fundamentais, permitindo um controle judiciário do respeito desses direitos individuais. O controle efetivo dos direitos protegidos é feito através do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, o qual tornou-se efetivo em 1954. Assim, o

¹⁶³ O financiamento da arbitragem por um terceiro vem se tornando cada vez mais comum tanto em arbitragens comerciais quanto em arbitragens de investimento. O financiamento não é assunto novo e já vem sendo utilizado em procedimentos judiciais, como é o caso de seguradoras, seja com relação à assunção de demandas decorrentes do próprio sinistro, seja como objeto principal. Algumas instituições financeiras vem se especializado neste tipo de contrato, principalmente em países como Austrália, Inglaterra, Estados Unidos e Alemanha. As demandas arbitrais tem atraído a atenção dos chamados “*funders*” por ser um procedimento que normalmente envolve demandas de alto valor, mais célere e cuja previsibilidade do resultado é maior se comparado com o processo judicial. Além desta forma especializada de financiamento, alguns autores destacam o empréstimo direto para o custeio de demandas ou a assunção da causa por um advogado, seja através de um contrato *pro bono*, seja através da expectativa de pagamento ao final, caso a parte representada saia vencedora do processo judicial ou arbitral. Para mais informações recomenda-se a leitura da obra: NIEUWVELD, Lisa Bench; SHANNON, Victoria. *Third-party funding in international arbitration*, Kluwer International Arbitration, Netherlands, 2012, 288 p.

¹⁶⁴ TRAIN, François-Xavier. Impécuniosité et accès à la justice dans l’arbitrage international (à propos de l’arrêt de la Cour de Paris du 17 novembre 2011 dans l’affaire LP c/ Pirelli). *Revue de L’arbitrage*, Paris, n. 2, pp. 267-305, 2012,.

Tribunal julga e aplica sanções aos países signatários que descumprem o disposto na Convenção.

O artigo 6º da Convenção assegura o direito ao processo equitativo, dispondo que qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.

Assim, equiparando o procedimento arbitral ao procedimento judicial, indaga-se se a aludida Convenção seria aplicável à arbitragem. Ou seja, verifica-se a possibilidade da parte cujo direito ao processo equitativo fora violado em procedimento arbitral recorrer ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Analisando o texto da Convenção, Charles Jarrosson¹⁶⁵ observa que de *lege lata* esta não se aplica a arbitragem. Inicialmente, nem no texto, nem mesmo nos trabalhos preparatório existe qualquer referência a árbitros ou arbitragem. Da mesma forma, o espírito da Convenção não diz respeito ao procedimento arbitral. Observa o autor que o seu texto é dotado de uma forte influência do direito penal. Os direitos protegidos podem ser incluídos em cinco categorias: proteção da integridade física; da intimidade; da atividade intelectual; da atividade política; da atividade econômica; e da liberdade. Nesta última categoria, da proteção à liberdade, se enquadra o direito a uma boa administração da justiça. Não obstante, a jurisprudência do Tribunal Europeu tem se ocupado com recursos oferecidos na forma do artigo 6º, § 1º da Convenção, no entanto, tais recursos, assim como a própria Convenção, dizem respeito tão somente às jurisdições estatais.

Assim, observa o autor que a renúncia à competência das jurisdições estatais de um Estado membro da Convenção implica a renúncia aos benefícios desta advindos. A exceção à regra ocorre somente nas hipóteses de arbitragem forçada, como, *e.g.*, estabelecido no artigo 7112-4 do Código Trabalhista francês¹⁶⁶. Somente a vontade expressa das partes poderá servir como renúncia às garantias da jurisdição estatal. Quando as partes não possuem escolha, por certo que deverão ter acesso a todas as instâncias admissíveis no âmbito da jurisdição estatal.

¹⁶⁵ JARROSSON, Charles. L'arbitrage et la convention européenne des droits de l'homme. *Revue de l'arbitrage*, Paris, issue 4, p. 573-607, . 1989 .

¹⁶⁶ GUINCHARD, Serge; CHANAIS, Cécile, DELISCOSTOPOULOS, Constantin, et. al. *Droit Processuel: Droit commun et droit compare du procès équitable*. Paris: Dalloz, 5ª ed. 2009.

Não obstante, os juízes estatais, no controle da sentença arbitral, deverão verificar se os princípios do processo justo foram devidamente aplicados pelo árbitro. As decisões proferidas pelos juízes estatais em sede de apelação ou recurso de anulação, por sua vez, poderão ser objeto de controle pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Assim, ainda que a Convenção não se aplique formalmente à arbitragem, é possível afirmar, ainda que indiretamente, a sua aplicação no âmbito material¹⁶⁷. A referência à Convenção Europeia de Direitos Humanos pelas Cortes francesas em casos envolvendo demandas arbitrais, principalmente demandas anulatórias, é corrente e pode ser observada no caso *LP v. Pirelli* supra mencionado.

6.2.3 Anulação da sentença arbitral por violação à ordem pública

A anulação da sentença arbitral por violação a ordem pública é expressa no Código de Processo Civil francês¹⁶⁸. A legislação processual diferencia a arbitragem interna da arbitragem internacional, sendo certo que no controle da primeira deverão ser observadas eventuais violações à ordem pública interna, ao passo que na segunda o controle é limitado à ordem pública internacional, cujo conteúdo é mais restrito que a ordem pública interna e diz respeito aos princípios de ordem pública usualmente adotados nas relações internacionais, abrangendo as questões consideradas como denominador comum nas ordens públicas internas dos países envolvidos na relação^{169, 170}.

A anulação da sentença arbitral com fundamento na violação da ordem pública interna pode ser observada no caso *Carrefour Proximité France v. Le Castel*¹⁷¹. No caso, a companhia *Carrefour* celebrou contrato de franquia com a *Le*

¹⁶⁷ GUINCHARD, Serge; CHANAIS, Cécile, DELISCOSTOPOULOS, Constantin, et. al. *Op. cit.*

¹⁶⁸ A sentença arbitral interna poderá ser objeto de recurso de anulação quando violar a ordem pública e a sentença estrangeira será submetida ao controle com relação à ordem pública internacional durante o processo de homologação.

¹⁶⁹ Pelo escopo do presente estudo e principalmente pelo seu enfoque no controle das sentenças arbitrais internas, o tema dos diferentes conceitos de ordem pública – interna, internacional, transnacional – apesar de serem retomados em momento posterior, não serão aprofundados.

¹⁷⁰ PETCHE, Marcus. *L'autonomie de l'arbitrage commercial international et le controle de conformité des sentences arbitrales à l'ordre public*. Les Cahiers de L'arbitrage - The Paris Journal Of International Arbitration, Paris, dec. 2006, p. 11-15.

¹⁷¹ DERAIS, Bertrand. *Carrefour v. Le Castel AS*, Cour de Cassation, Case No. 10-18320, 28 September 2011, A contribution by the ITA Board of Reporters, Kluwer Law International.

Castel, o qual continha cláusula compromissória dispondo que qualquer controvérsia oriunda do contrato seria resolvida através de arbitragem. Por conseguinte, a *Le Castel* entrou em processo de recuperação judicial e o *tribunal de commerce* francês implementou o plano de recuperação, encerrando o contrato de franquia. Não obstante, mesmo diante do encerramento do contrato, a *Carrefour* declarou seu crédito perante o *tribunal de commerce* alegando equívoco com relação à conclusão do contrato de franquia.

Paralelamente, a *Carrefour* deu início ao procedimento arbitral e, em 8 de setembro de 2010 foi proferida sentença que, julgando com base na equidade, considerou que a *Le Castel* teria agido de má-fé e declarou que a *Carrefour* deveria receber o montante de duzentos mil euros.

A sentença foi posteriormente anulada pela *Cour d'appel* de Paris, cuja decisão foi posteriormente confirmada pela *Cour de Cassation*. Para tanto, as cortes francesas consideraram que houve violação da ordem pública, uma vez que a alegação de má-fé da *Le Castel* não fora submetida à apreciação do juízo de recuperação judicial, cuja imposição constitui norma de ordem pública. Com efeito, a autorização para que o árbitro julgue com base na equidade não significa que este pode deixar de aplicar normas de ordem pública, as quais funcionam barreiras limitantes da autonomia da vontade¹⁷².

A despeito da decisão acima relatada e apesar de constar expressamente no CPC, a jurisprudência francesa vem adotando uma posição minimalista quando diante de um pedido de anulação de sentença arbitral com fundamento na violação de ordem pública¹⁷³. Tal posicionamento decorre da cultura pró-arbitragem que vem sendo desenvolvida no país. Assim, temerosa em prejudicar a eficácia e finalidade da sentença arbitral, as Cortes francesas tendem à anulação da sentença tão somente quando a violação à ordem pública for comprovadamente flagrante, efetiva

¹⁷² MAYER, Pierre. La sentence contraire a l'ordre publica au fond. *Revue de l'arbitrage*, Paris, n. 4, p. 615-652, 1994,.

¹⁷³ Principalmente quando se trata reconhecimento de sentenças proferidas e arbitragens internacionais. Há uma tendência em se reconhecer a autonomia da arbitragem comercial internacional, a qual não está comprometida com conservação de ordens publicas específicas de nenhum país. Não obstante, o árbitro deve proferir uma sentença executável, e portanto, não poderá violar os conceitos de ordem pública do país em que a sentença será executada, sob pena de tornar a decisão inexecutível por esbarrar na exceção de ordem pública, na forma autorizada pela Convenção de Nova Iorque. Sobre a autonomia da arbitragem comercial internacional confira-se: PETCHE, Marcus. *L'autonomie de l'arbitrage commercial international et le controle de conformité des sentences arbitrales à l'ordre public*. Les Cahiers de L'arbitrage - The Paris Journal Of International Arbitration, Paris, dec. 2006, p. 11-15.

e concreta¹⁷⁴. Ademais, as cortes tem se recusado a apreciação sobre a interpretação do contrato dada pelos árbitros.

Não obstante, o posicionamento minimalista adotado pelas cortes francesas vem sendo objeto de críticas por parte da doutrina¹⁷⁵. Inicialmente, verifica-se que tal atitude vai de encontro à disposição literal do CPC. Não parece razoável afirmar que os autores do artigo 1492-5 do CPC, ao preverem a anulação da sentença interna em caso de violação de uma regra de ordem pública pelo arbitro, o tenha feito com a intenção de limitar os casos de anulação àqueles em que a violação a uma regra de ordem pública fora literal ou expressa, e, portanto, manifesta e flagrante. Não se pode considerar tão somente as situações exclusivas de má-fé, com a consequente exclusão das violações decorrentes de um equívoco de interpretação ou de qualificação¹⁷⁶.

A adoção do critério da gravidade da violação, que não se confunde com a evidência, seria preferível ao critério da sua verificação *prima facie*, aplicado de forma recorrente pela jurisprudência.

Tanto na análise de sentenças proferidas em arbitragens internas, quanto internacionais, invoca-se, para limitar o controle de ordem pública às violações aparentes e evidentes, um mesmo fundamento essencial, qual seja, a proibição da revisão da matéria de fundo das sentenças arbitrais, a qual implica a proibição de reconsiderar a interpretação ou a qualificação conferida pelos árbitros ou de verificar a pertinência do seu raciocínio jurídico a respeito das regras de ordem pública eventualmente perante eles invocadas. A preocupação com relação à eficácia da arbitragem faz com a que jurisprudência faça prevalecer a proibição da revisão da matéria de fundo das sentenças arbitrais sobre o controle da conformidade da sentença à ordem pública.

¹⁷⁴MOURRE, Alexis. *Confirmation du caractère limité du contrôle des sentences au regard de l'ordre public de fond, em particulier du droit communautaire. Les Cahiers de L'arbitrage. The Paris Journal of international arbitration*, n. 2, 2012. Charles Kaplan e Philippe Pinsole. Red. Chef. Paris: Lexteso editions. P. 393-396. O autor analisa a decisão proferida pela *Cour de Cassation* no julgamento do caso *Société Smeg NV c/ Société La Poupardine*, de 29 de junho de 2011. A Corte *in casu* observou que a análise da violação da ordem pública deve ser feita caso a caso e através da verificação da natureza dos interesses protegidos pela regra que restou inobservada e a intensidade do problema causado à tranquilidade pública pela solução adotada pelos árbitros para determinar se houve efetiva violação da ordem pública, mesmo quando questões de direito comunitário europeu estão envolvidas.

¹⁷⁵ DELANOY, Louis Christophe. Le contrôle de l'ordre public au fond par le juge de l'annulation: trois constats, trois propositions, *Revue de l'arbitrage*, Paris, issue 2, p.177-221, 2007.

¹⁷⁶ DELANOY, Louis Christophe. Op. cit.

Não obstante, tal fundamento não se sustenta. O exame das questões de fato e das questões de direito no exercício do controle compreende as questões de fundo, desde que o reexame não tenha por objeto verificar se o litígio foi bem ou mal julgado, mas a satisfação das condições de regularidade do julgamento. A autorização para o reexame da matéria de fundo não prejudica a eficácia da arbitragem, nem dá margem para a propositura de ações anulatórias abusivas. Os argumentos da primazia da eficácia da arbitragem e valorização da autonomia da vontade não justificam um controle meramente formal da conformidade das sentenças à ordem pública, interna ou internacional.

De fato, a elasticidade e ampliação do conceito de arbitrabilidade, fazendo com que mais matérias, inclusive aquelas rodeadas de regras imperativas, tais como direito do trabalho e concorrencial, sejam passíveis de serem submetidas à arbitragem, afastando, por via de consequência, a sua apreciação pelo juiz togado, deve ter como contraponto a ampliação das garantias de controle da aplicação das leis de ordem pública¹⁷⁷. É necessário que o controle seja efetivo, adotando-se outros meios de coibir a utilização abusiva das formas de controle da sentença arbitral, fazendo, assim, com que a eficácia e finalidade da sentença arbitral sejam preservadas, sem que se autorize a perpetuação de sentenças contrárias à ordem pública, o que vai de encontro à literalidade do CPC francês.

¹⁷⁷ BROZOLO; Luca G. Radicati. L'illicite «qui crève lès yeux»: critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international (à propôs de l'arrêt Thalès de La Cour d'appel de Paris). *Revue de l'arbitrage*, Paris, issue 3, 2005.

7 INGLATERRA. *ARBITRATION ACT DE 1996*

Conforme adrede observado, a Inglaterra insere-se dentre os países de tradição de *common law*¹⁷⁸. Observa-se que um dos traços marcantes da cultura dos países da *common law* é a valorização dos precedentes, que possuem preponderância sobre o direito escrito, além do fato de ser o processo estruturado em torno da preparação (*pre-trial*) para a realização do *trial*, que consiste, de forma bastante simplificada, no momento de apresentação das provas perante o juiz (que não será o mesmo juiz que atuou na fase do *pre-trial*) e o julgamento da demanda. Não se pode olvidar, contudo, que as diferenças existentes entre os países de *common law* e *civil law* estão cada dia mais tênues¹⁷⁹. Atualmente, verifica-se uma tendência dos países de *common law* a maior valorização do direito escrito, como é o caso da própria Inglaterra, com a edição de um Código de Processo Civil, vigente a partir de 1999.

No que tange ao direito arbitral, as regras aplicáveis encontram-se dispostas no *English Arbitration Act*¹⁸⁰ (EAA) vigente a partir de 1996. As regras nele contidas, apesar de se espelharem na lei modelo da CNUDCI, não a adotam integralmente. Em vez disso, o sistema inglês optou por combinar algumas das principais ideias da lei modelo e produzir um estatuto nacional de arbitragem mais detalhado. Assim, a legislação inglesa abrange mais facetas da arbitragem do que a lei modelo¹⁸¹.

Por sua vez, o controle da sentença arbitral na forma disposta em tais regras mostra-se, a primeira análise, um pouco mais intervencionista, com margem para maior controle judicial, se comparadas com as disposições da lei modelo da

¹⁷⁸ Para maiores detalhes sobre as diferenças entre o sistema da *civil law* e *common law*, confira-se: TARUFFO, Michele. Aspetti fondamentali del processo civile di civil law e di common law. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Paraná, v. 36, p. 27-48, 2001.

¹⁷⁹ Atualmente, verifica-se uma tendência dos países de *common law* a maior valorização do direito escrito, como é o caso da própria Inglaterra, com a edição de um Código de Processo Civil, vigente a partir de 1999. A mesma tendência é verificada em sentido oposto, com maior enfoque dado aos precedentes nos países de tradição de *civil law*, como se observa no Brasil, com as recentes reformas processuais e o Projeto de Novo Código Civil (PL 8.906/2010). Sobre a tendência de aproximação dos sistemas jurídicos, confira-se o texto de José Carlos Barbosa Moreira: *Correntes e contracorrentes no Processo Civil Contemporâneo*. Temas de Direito Processual, nona série, Rio de Janeiro: Saraiva, 2007, p. 55-67.

¹⁸⁰ *English Arbitration Act* de 1996, disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23>

¹⁸¹ ANDREWS, Neil. *O moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas na Inglaterra*. Orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 305.

CNUDCI, principalmente pelo fato de autorizar, salvo renúncia expressa, a reforma da sentença arbitral. Não obstante, a nova legislação arbitral inglesa, antecedida pelas leis de 1950, 1975 e 1979, se propõe a instaurar um regime unitário e menos intervencionista para as arbitragens sediadas na Inglaterra, conforme expressamente consignado no Relatório Nacional de 1997¹⁸².

7.1 Formas de impugnação judicial da sentença arbitral previstas no EAA

As partes poderão contestar a sentença arbitral perante as cortes estatais sob o fundamento de ausência de jurisdição ou irregularidade relevante. A via da apelação encontra-se igualmente aberta, a não ser que a partes renunciem previamente à faculdade de interpor o recurso.

A seção 67 diz respeito à contestação da sentença arbitral, parcial ou final, por falta de jurisdição. Esta pode ocorrer pela inexistência ou deficiência de elementos cruciais da arbitragem, como a inexistência ou invalidade da convenção arbitral ou hipóteses em que o tribunal arbitral não fora adequadamente constituído. Decisões *ultra petita*, ou seja, sobre matérias que não abrangidas pela convenção arbitral, também poderão ser desafiadas com fundamento neta seção. Importante observar que a objeção deverá ser feita durante o procedimento arbitral e após o esgotamento das suas instâncias internas.

Por conseguinte, a seção 68 das regras do EAA disciplina a objeção por grave irregularidade, o que, em outras palavras, diz respeito à má condução do procedimento. Em termos legais, considera-se relevante a irregularidade quando: verificar-se a falha dos árbitros em cumprir a missão que lhes fora confiada; os árbitros excederem os poderes que lhes foram atribuídos pelas partes; houver falha na condução do processo na forma determinada pelas partes; os árbitros não decidirem todas as questões submetidas a sua apreciação; houver incerteza ou ambiguidade com relação aos efeitos da decisão; a decisão for obtida mediante fraude ou violar a ordem pública; a sentença não preencher os requisitos formais; verificar-se irregularidade na condução do procedimento ou na sentença.

¹⁸² VEEDER, V. V. *National Report "England"*. ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, Kluwer, London, Supplement 23, March 1997.

Apesar do rol legalmente estipulado ser considerado exaustivo, observa-se que algumas hipóteses não possuem alto grau de precisão e não adotam o grau de transparência esperado. Assim, resta às partes confiarem na interpretação e aplicação da norma pela Corte, o que certamente abre portas para a utilização da impugnação judicial como via para a veiculação da simples insatisfação das partes com o resultado do julgamento de maneira abusiva e prejudicial à eficiência da arbitragem.

Verificada a irregularidade, a Corte poderá devolver a decisão arbitral para reconsideração; anular a decisão no todo ou em parte; ou declarar a ineficácia da decisão, também no todo ou em parte. Com efeito, as regras determinam a preferência à primeira opção, a qual somente não será observada quando a devolução da sentença aos árbitros mostrar-se inapropriada.

Importante observar que a oposição à sentença arbitral por irregularidade relevante não diz respeito à aplicação equivocada do direito pelos árbitros. Esta somente poderá ser analisada pela Corte no caso de estar a via da apelação aberta, sem que haja renúncia pelas partes.

Conforme verificado, a legislação inglesa determina um sistema de *opt-out*, ou seja, a via da apelação permanecerá aberta, salvo determinação expressa em sentido contrário pelas partes. Alguns comentadores do EAA criticam o sistema adotado pela legislação inglesa sob o fundamento de que uma parte estrangeira, desavisada, poderia deixar a via da apelação aberta contra a sua vontade, o que iria de encontro à primazia da autonomia da vontade e a finalidade da sentença arbitral que circundam a arbitragem¹⁸³. Melhor critério seria o do *opt-in*, adotado em Portugal e França, no qual a via da apelação permanece aberta tão somente quando expressamente acordado pelas partes.

Outros autores, no entanto, justificam a opção inglesa com base na preservação da ordem pública. As Cortes inglesas querem ter certeza de que as sentenças arbitrais encontram-se de acordo com as suas normas imperativas. Todavia, mesmo tais autores sobrelevam que a regra é anacrônica e a finalidade das decisões arbitrais é preferível à intervenção judicial frívola e desnecessária.¹⁸⁴

¹⁸³ VEEDER, V. V. *The 1996 English Arbitration Act: A ten year retrospective* - Introduction, arbitration international, Kluwer Law International, Netherlands, 2007, vol. 23, Issue 3, p. 433 – 436.

¹⁸⁴ REID, Alan S. *The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration and the English Arbitration Act: Are the Two Systems Poles Apart?* Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, Netherlands, 2004, Vol. 21, Issue 3, p. 227 – 237.

Não obstante, observa-se que os requisitos para a admissibilidade da apelação são bastante restritivos e conferem discricionariedade à Corte na rejeição liminar do recurso.

Com relação à expressa renúncia pelas partes, as Cortes inglesas consideram que esta pode ser feita através da adoção de regras procedimentais, tais quais, *e.g.*, o Regulamento da CCI, que contenham disposição no sentido de que a sentença arbitral será definitiva e impassível impugnação mediante apelação¹⁸⁵.

Conforme observado, no julgamento da apelação, a Corte possui bastante liberdade para decidir sobre a justiça da decisão proferida pelo árbitro¹⁸⁶. A apelação depende de aceitação pela Corte e concordância das partes para a sua interposição. Em regra, o recurso será recebido pela Corte desde que: a questão afete substancialmente os direitos de uma ou mais partes; a questão encontre-se dentro do escopo da arbitragem; com base nos fatos descritos na sentença arbitral, a decisão seja evidentemente equivocada; a questão seja de relevância geral; a decisão do tribunal arbitral possa dar margem a, no mínimo, séria dúvida; apesar da convenção de arbitragem, seja justo e próprio diante das circunstâncias que a Corte disponha sobre a matéria.

De fato, a análise sobre a admissibilidade da apelação, tanto na Corte de apelação como na Corte comercial, usualmente resulta na análise do próprio recurso, em termos substanciais e de lentidão e complexidade, o que potencialmente retira a credibilidade e eficácia do procedimento¹⁸⁷.

O âmbito de análise da apelação encontra-se restrito ao direito inglês; não pode haver recurso em relação a ponto relacionado a uma lei estrangeira, nem a normas materiais, se esta forem extrajurídicas, como questões de *equity* ou *lex mercatoria*, por exemplo¹⁸⁸. Da mesma forma, caso as partes tenha acordado em dispensar o árbitro da fundamentação da decisão, estas perderão o direito ao recurso de apelação.

¹⁸⁵ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 2nd edition with assistance from Murray Smith. London: Sweet & Maxwell, 1991, p. 422.

¹⁸⁶ ZAIWALLA, Sarosh. *Challenging arbitral awards: finality is good but justice is better*, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, Netherlands, vol. 20, Issue 2, 2003, p. 199 – 204.

¹⁸⁷ *International commercial and maritime arbitration*. Edited by F.D. Rose M.A., B.C.L., Ph.D., London: Sweet & Maxwell, 1998, p. 6.

¹⁸⁸ ANDREWS, Neil. *O moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas na Inglaterra*. Orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 309.

Com efeito, a EAA não diferencia arbitragens domésticas e internacionais, tal qual fazem os países de *civil law* até então analisados, mas tão somente afirma que as regras serão aplicadas às arbitragens cuja sede for a Inglaterra¹⁸⁹. No que tange as arbitragens sediadas em outros países, mas cuja execução deverá ser feita na Inglaterra, aplica-se a Convenção de Nova Iorque de 1956.

No julgamento da apelação, a Corte poderá manter a sentença arbitral; reformar a sentença; devolver a decisão aos árbitros para o exercício de eventual reconsideração; ou anular a sentença no todo ou em parte. Novamente, é preferível a devolução da sentença aos árbitros para reconsideração, o que não será aplicado somente nos casos em que se mostrar inapropriado. Caso o acórdão tenha fundamentação inconsistente a ponto de prejudicar a análise da Corte sobre a questão de direito, esta poderá requerer aos árbitros que complementem os fundamentos da sentença.

A seção 70 dispõe que, tanto a ação contra a sentença arbitral por irregularidade como a apelação somente poderão ser apresentadas à Corte após o esgotamento das instâncias estipuladas no juízo arbitral e no prazo de 28 dias após a prolação da sentença ou a intimação das partes com relação a eventual retificação pelo Tribunal arbitral.

7.2 O direito inglês e a preservação dos direitos fundamentais

Alguns aspectos podem ser extraídos do direito inglês com relação aos princípios fundamentais do processo. Inicialmente, em breve digressão, cumpre destacar as mudanças legislativas ocorridas na Inglaterra nas últimas décadas. No final da década de 1990, direito processual inglês passou por reformas importantes, decorrentes de dois relatórios produzidos pelo então *Master of Rolls*, Lord Woolf, que incumbiu-se de retratar as razões do descontentamento da sociedade com relação à tramitação dos processos judiciais, com destaque para a alta complexidade e elevados custos da justiça civil, e as mudanças entendidas como

¹⁸⁹ O EAA se aplica igualmente às arbitragens com sede na Irlanda do Norte e no País de Gales.

suficientes à sua solução. Os relatórios¹⁹⁰ deram origem às *Civil Procedure Rules* (CPR), vigentes a partir de abril de 1999.

A mais notória das transformações implementadas pelas CPR foi a transferência da gestão dos processos das mãos das partes para os juízes, através do chamado *case management*, conferindo maiores poderes aos julgadores e possibilitando a sua atuação mais ativa na condução do procedimento. Com a atribuição considerável de poderes ao juiz, houve uma consequente redução do antagonismo entre as partes, antes fortemente presente, principalmente em razão do caráter adversarial¹⁹¹ típico dos sistemas de *common law*. O novo sistema exige um ideal de colaboração, expressamente consignado na regra 1.3 das CPR. O poder de estimular a cooperação entre as partes e entre estas e o Tribunal surge como o primeiro dentre os poderes de gestão, na forma da regra 1.4 (2) do novo diploma processual¹⁹².

Note-se, portanto, que a mudança implementada com o nascimento das *Civil Procedure Rules* (CPR) representou mais que uma simples alteração da legislação processual, mas fez necessária a mudança cultural da sociedade, principalmente por parte dos advogados, que foram obrigados a adotar uma postura cooperativa, em contraposição ao ambiente belicoso usualmente instaurado no trâmite processual.

Além da ampliação do ativismo judicial, o novo sistema adjetivou os poderes do juiz com a importante característica da discricionariedade. A relevância da discricionariedade é evidente, uma vez que confere ao julgador a flexibilidade necessária à adequação do procedimento às particularidades do caso. De fato, as

¹⁹⁰ < <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm>>. Acesso em 22 mai. 2012.

¹⁹¹ “The most that could in any event be said, therefore, is that common law procedure is predominantly adversarial while some other systems of procedure are predominantly inquisitorial, and it is certainly true that some claim to be so. Even the most cursory comparative study reveals, however, that different procedures consists of different combinations of adversarial and inquisitorial elements, no matter to which ‘family’ they belong. The particular combination found in a particular procedure at a particular time is the product of gradual development and change over a long period of history, but the character of the combination provides a guide to the objectives of a given system procedure. In particular it indicates the extent to which civil litigation is seen as a process for the settlement of disputes inter partes and nothing more.” JOLOWICZ, John Anthony. *On civil procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 175-176.

¹⁹² Para uma detalhada análise sobre o *case management* inglês, confira-se o texto de Diogo Assumpção Rezende Almeida, doutorando pela Universidade de Direito da UERJ, quem teve a oportunidade de ver de perto as transformações do processo civil inglês em sua visita à Universidade de Cambridge como pesquisador convidado. *O case management inglês: um sistema maduro?* Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, volume VII, p. 287-335. Disponível em: <http://www.redp.com.br/edicao_07.htm>.

CPR contêm normas que demonstram que o poder de gestão processual do magistrado não está limitado pelo que dispõe a lei.

Antes da reforma processual, o sistema da *common law* autorizava extensivo procedimento de *disclosure* pelas partes entre si com relação a documentos relevantes. Conforme observa Neil Andrews, o procedimento de *disclosure* atende a quatro finalidades: determinar a igualdade de acesso a informações; facilitar acordos; evitar que a parte não tenha meios para reagir adequadamente a uma revelação surpresa; e auxiliar o tribunal a conhecer detalhes dos fatos¹⁹³.

Após as mudanças introduzidas pelas CPR, a abordagem com relação ao procedimento de *disclosure* passou a ser mais restritiva, fazendo com que o processo se tornasse um pouco mais ágil. Não obstante, especialmente no que tange à arbitragem, a *disclosure* pode ter efeitos negativos quanto à celeridade do procedimento.

Neil Andrews, em referência à palestra realizada em Cambridge pelo professor Stephen York, destaca que, na Inglaterra, é comum que os árbitros permitam que a *disclosure* seja abrangente, incluindo documentos e outros tipos de prova, o que é contrário ao que normalmente se entende deva ocorrer em arbitragens internacionais¹⁹⁴. O que se verifica é que a questão da *disclosure* no procedimento arbitral é tanto mais cultural do que verdadeiramente uma garantia fundamental do processo. De fato, a produção de todas as provas necessárias ao livre convencimento do árbitro e a oportunidade de manifestação das partes sobre as provas produzidas é corolário do contraditório e da ampla defesa. Não obstante, a não realização da *disclosure* na arbitragem, na forma autorizada nas CPR, não autorizam a impugnação da sentença arbitral.

Por outro lado, especificamente no que tange a imparcialidade e independência dos árbitros, verifica-se que, apesar de não constar no rol das irregularidades relevantes, estas se encontram arroladas nos deveres e obrigações

¹⁹³ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas na Inglaterra*. Orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 127.

¹⁹⁴ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas na Inglaterra*. Orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 314.

do tribunal arbitral¹⁹⁵. Desta forma, a ausência de imparcialidade ou independência do árbitro ou de qualquer membro do tribunal poderá servir como fundamento para a desconstituição da sentença com base na irregularidade grave.

Da mesma forma, apesar de não ser um dever legal¹⁹⁶, em regra, a sentença arbitral deverá ser fundamentada. Apesar de estarem as partes livres para convencionar que o árbitro poderá omitir-se na fundamentação, esta é especialmente relevante na Inglaterra pelo fato de estarem as partes, salvo disposição em contrário, autorizadas a apelar da sentença com base em um fundamento legal¹⁹⁷. Assim, a análise da fundamentação do árbitro com relação à aplicação da lei aos fatos é essencial para a verificação de eventual equívoco relevante no julgamento. Tanto o é que a Corte poderá determinar que o árbitros esclareçam a decisão quando a mesma estiver insuficientemente fundamentada a ponto de prejudicar ou impedir a análise adequada do recurso de apelação.

7.3 A ordem pública e o direito inglês

A questão da arbitrabilidade não foi tratada pelo EAA e, portanto, é regulada pelas decisões judiciais¹⁹⁸. Não obstante, algumas matérias reconhecidamente suscetíveis ao procedimento arbitral no direito inglês atraem a incidência de leis imperativas, inseridas dentro do conceito de ordem pública, como é o caso do direito concorrencial. Com efeito, as regras imperativas no direito inglês podem ter como

¹⁹⁵ O EAA refere-se tão somente à falta de imparcialidade ao enumerar os fundamentos pelos quais a Corte pode remover o árbitro. No entanto, o silêncio com relação à falta de independência foi intencional e declarado no Relatório de fevereiro de 1996, segundo o qual, a referência à imparcialidade seria suficiente e a inclusão da independência poderia restringir a escolha do árbitro com conhecimentos técnicos específicos em certos ramos do direito. UVA, Pedro Sousa. *A comparative reflection on challenge of arbitral awards through the lens of the arbitrator's duty of impartiality and independence*. The American Review of International Arbitration, Huntington, NY: Juris Publishing Inc.; v. 20, p. 479, 2009. Segundo o autor, a imparcialidade e independência não são termos correlatos e constituem fundamentos distintos para a impugnação da sentença arbitral. Assim, o EAA deveria ter disposto de forma separada sobre a imparcialidade e independência dos árbitros.

¹⁹⁶ De fato, o EAA não contém nenhum requisito formal de preenchimento imperativo pelas sentenças arbitrais. Assim, em tese, uma sentença poderá ser executada na Inglaterra ainda que proferida oralmente. Não obstante, na prática, as sentenças arbitrais inglesas adotam invariavelmente a forma escrita, assinada e datada pelos membros do tribunal arbitral. Cf. REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 2nd edition with assistance from Murray Smith. London: Sweet & Maxwell, 1991, p. 386.

¹⁹⁷ _____. Mediation and arbitration in England. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 175, p. 111-112, set. de 2009.

¹⁹⁸ SHEPPARD, Audley. Mandatory rules in international commercial arbitration: an English law perspective. *The American Review of International Arbitration*, 18 Am. Rev. Int'l Arb. 121, 2007.

fonte leis internas, regras da União Europeia, princípios da *common law* ou mesmo tratados internacionais¹⁹⁹.

Conforme observado, o EAA silencia sobre a violação à ordem pública ao tratar da impugnação da sentença arbitral por irregularidade grave. Da mesma forma, o recurso de apelação somente será admissível com relação a algum ponto de direito interno, e não estrangeiro. A questão fica indefinida, portanto, no que tange ao controle da aplicação do direito estrangeiro em arbitragens sediadas na Inglaterra.

A Inglaterra é signatária da Convenção de Roma de 1990, que trata sobre as obrigações contratuais nas situações que impliquem um conflito de leis. A Convenção é expressa ao excluir do seu âmbito de aplicação as convenções de arbitragem ou de convenção de foro. Todavia, isso não quer dizer que não deva incidir com relação ao direito material aplicável à causa. Na forma do artigo 3º, item 3 do referido diploma, a escolha pelas partes de uma lei estrangeira, acompanhada ou não da escolha de um tribunal estrangeiro, não poderá, sempre que todos os outros elementos da situação se localizem num único país no momento dessa escolha, prejudicar a aplicação das disposições não derogáveis por acordo, nos termos da lei desse país. Assim, em tese, é possível a interposição de recurso de apelação sob a alegação de violação à Convenção de Roma, a qual se insere no contexto da legislação interna inglesa.

As regras do sistema supranacional da União Europeia poderão ser igualmente consideradas imperativas na Inglaterra. A Corte Europeia de Justiça desenvolveu a doutrina da supremacia das regras da Comunidade Europeia, estabelecendo que, na hipótese de conflitos de leis domésticas com normas comunitárias, estas deverão prevalecer. A prevalência das normas comunitárias sobre as normas domésticas já foi, inclusive, confirmada pelas Cortes inglesas.²⁰⁰

O próprio EAA traz referências sobre as disposições que são mandatórias e as que poderão ser alteradas pelas partes. A não observância de alguma regra inderrogável do EAA poderá culminar na anulação da sentença arbitral na forma da seção 68.

¹⁹⁹ SHEPPARD, Audley. Op. cit.

²⁰⁰ SHEPPARD, Audley. *Mandatory rules in international commercial arbitration: an English law perspective*. American Review of International Arbitration, v. 23, n. 1-2, Huntington, NY: Juris Publishing Inc.; 2012, p. 121 e seg.

O fundamento da violação da ordem pública poderá tanto servir de base para a impugnação da sentença com fundamento em irregularidade grave nas hipóteses de violação a normas cogentes do EAA, como para a interposição de apelação. Todavia, a reforma do mérito da sentença pela Corte será viável tão somente através desta última via²⁰¹, quando a elas as partes não houverem renunciado²⁰².

Com efeito, a desconfiança de outrora das Cortes inglesas com relação à arbitragem vem sendo superada e a tendência atual é a mínima intervenção judicial na arbitragem²⁰³. É preciso analisar o impacto que a não aplicação de determinada regra de ordem pública poderá ter e a gravidade dos efeitos da sentença com relação às partes e terceiros.

Apesar das críticas quanto à possibilidade de revisão da sentença arbitral pelas Cortes inglesas, a Inglaterra é o país mais escolhido como sede de arbitragens internacionais. Dentre os argumentos citados para justificar a sua escolha como sede da arbitragem, destaca-se a sua reputação como jurisdição neutra e imparcial²⁰⁴.

²⁰¹ A impossibilidade de revisão do mérito através da impugnação com base em irregularidade grave já foi decidida pela House of Lords no julgamento *Lesotho Highlands Development Authority (Respondents) v. Impregilo SpA and others (Appellants)*. Integra do acórdão disponível em: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd050630/leso-1.htm>

²⁰² “The Court of Appeal has ‘all the authority and jurisdiction of the court or tribunal from which the appeal was brought’”. JOLOWICZ, John Anthony. *On civil procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 272.

²⁰³ WEBSTER, Thomas H. *Review of substantive reasoning of international arbitral awards by national courts: ensuring one-stop adjudication*. *Arbitration International*, Kluwer Law International, Netherlands, vol. 22, issue 3, 2006, p. 431-462.

²⁰⁴ MISTELIS; Loukas. *Arbitration fundamental: the arbitral seat: important features and the relevance of law*. *The American Review of International Arbitration*, Huntington, NY: Juris Publishing Inc., v. 23, n. 3-4, p. 407 e seg., 2012.

8 ESTADOS UNIDOS. *FEDERAL ARBITRATION ACT*

No direito norte americano destacam-se dois conjuntos de regras que versam sobre arbitragem: o *Federal Arbitration Act*²⁰⁵ e o *Uniform Arbitration Act*²⁰⁶. O primeiro (FAA) regula a arbitragem em matéria federal e o segundo (UAA) surgiu como uma tentativa de uniformização dos estatutos estaduais. De fato o UAA foi adotado na sua íntegra ou parcialmente pela maioria dos Estados da Federação Americana.

Nas arbitragens comerciais o FAA se aplica nos contratos de comércio interestadual nos quais as partes não escolheram o procedimento ou a lei aplicável; no comércio intraestadual, aplica-se a lei estadual, sendo certo que, conforme já mencionado, mais da metade dos Estados adotaram as regras do UAA em parte substancial. Outros Estados adotam a lei modelo da CNUDCI, como Califórnia, Connecticut, Illinois, Louisiana, Oregon e Texas.

Nas primeiras décadas após a edição do FAA, as Cortes estaduais usualmente aplicavam exclusivamente a lei estadual sobre arbitragem, deixando de lado as disposições do FAA. Preocupada com a aplicação de legislações desfavoráveis à arbitragem em determinados Estados, a Suprema Corte ampliou o âmbito de aplicação do FAA. É o caso do § 2º, o qual determina que a convenção de arbitragem deve ser respeitada, salvo diante das hipóteses previstas para a resolução de contratos em geral. Conforme entendimento da Suprema Corte, esta disposição deve ser aplicada também pelas Cortes Estaduais, a despeito da legislação do Estado²⁰⁷.

Assim, observa-se que os EUA adotam um sistema misto, com o FAA fornecendo o esqueleto para a regulação da arbitragem, e diversas legislações

²⁰⁵ Federal Arbitration Act de 1925, disponível em: http://www.ilr.cornell.edu/alliance/resources/Legal/federal_arbitration_act.html.

²⁰⁶ Uniform Arbitration Act, disponível em: <http://www.mainelegislature.org/legis/statutes/14/title14ch706sec0.html>

²⁰⁷ FOSTER, George K. Confusion among U.S. Courts over the interplay of state, federal and international arbitration law. *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 17, ano 5, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 147-151, abril-jun. de 2008.

estatais²⁰⁸, além das regras internacionais incorporadas pelo sistema norte americano²⁰⁹.

Pela impossibilidade de análise de todas as legislações aplicáveis e, tendo em vista que o tema desenvolvido no presente trabalho diz respeito à anulação das sentenças arbitrais domésticas, o estudo ficará adstrito às disposições contidas no FAA²¹⁰, bem como as questões relevantes e controvertidas ressaltadas pela doutrina e jurisprudência.

O FAA é dividido em três capítulos. O primeiro diz respeito ao procedimento arbitral, execução e anulação de sentenças quando diante de uma arbitragem internas. O segundo capítulo diz respeito à aplicação da Convenção de Nova Iorque e o reconhecimento e execução de sentenças dentro do seu âmbito de aplicação. Por sua vez, o terceiro capítulo dispõe sobre arbitragens inseridas dentro do âmbito de aplicação da Convenção Interamericana sobre Arbitragens Comerciais Internacionais.

Portanto, o âmbito de aplicação do FAA encontra-se limitado às arbitragens domésticas. Em regra, consideram-se domésticas as arbitragens sediadas nos EUA e as sentenças proferidas no país. No entanto, as Cortes aplicam a seção 202 do FAA para sustentar que sentenças arbitrais que envolvam pelo menos uma parte que não seja cidadã americana são consideradas não domésticas. Em síntese, uma sentença proferida nos EUA pode ser considerada estrangeira quando: *i)* pela menos uma das partes não for cidadã americana; *ii)* ainda que ambas as partes sejam cidadãos americanos, quando a sentença guarde relação com elementos alienígenas, como bens no exterior, ou deva ser executada no exterior. Nesses casos, aplica-se a Convenção de Nova Iorque.

A seção 10 do FAA dispõe sobre a anulação das sentenças arbitrais domésticas, destacando as seguintes hipóteses que autorizam qualquer das partes

²⁰⁸ MISTELIS; Loukas. Arbitration fundamental: the arbitral seat: important features and the relevance of law. *The American Review of International Arbitration*, Huntington, NY: Juris Publishing Inc., v. 23, n. 3-4, p. 407 e seg., 2012.

²⁰⁹ A multiplicidade de leis aplicáveis à arbitragem, principalmente no que tange à execução e sentenças é veemente criticada pela doutrina, principalmente tendo em vista a preocupação demonstrada com relação a influencia desta malha legislativa na escolha dos EUA como sede de arbitragens internacionais. Neste sentido, confira-se: FOSTER, George K. Op. cit.

²¹⁰ Importante observar que o FAA não se aplica aos contratos de trabalho relacionados ao transporte marítimo, aeroviário e rodoviário e aos trabalhadores vinculados ao comércio interestadual ou internacional. Há duas leis específicas que disciplinam arbitragens nas relações de trabalho, quais sejam, o *Labor Management Relations Act* de 1946 (LMRA), disponível em: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/29/chapter-7> e o *Railway Labor Act* de 1926 (RLA), disponível em: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/45/chapter-8>.

a requererem a anulação da sentença perante a Corte americana do distrito no qual esta foi prolatada: *i)* quando a sentença foi proferida mediante corrupção, fraude ou finalidades indevidas; *ii)* quando houver evidente parcialidade ou corrupção dos árbitros; *iii)* quando os árbitros forem culpados pela má condução do procedimento, recusando-se injustificadamente a adiar audiências, ou não autorizando a produção de provas pertinentes à resolução da controvérsia; ou outro comportamento inadequado que possa prejudicar a defesa dos direitos das partes envolvidas no procedimento; *iv)* quando os árbitros excederem os poderes que lhes foram conferidos; ou os executarem de forma tão inadequada que acabem por impossibilitar a prolação de sentença final, definitiva e vinculante sobre a matéria.

O pedido de anulação da sentença deve ser feito dentro do prazo de três meses após a sua prolação. Na forma do § 9º do FAA, qualquer das partes poderá requerer judicialmente a confirmação da sentença arbitral, no prazo de um ano a contar da prolação da sentença. Durante o processo de confirmação, a sentença poderá ser igualmente impugnada com fundamento na seção 10 do FAA, mas desde que não ultrapassado o prazo de três meses previstos para impugnação. Reconhece-se no país uma verdadeira presunção de validade das sentenças arbitrais.

Além da anulação da sentença, a Corte está igualmente autorizada modificar ou a corrigir a sentença mediante o requerimento de qualquer das partes envolvidas na arbitragem quando: for verificado evidente erro de cálculo ou manifesto erro material na descrição de qualquer pessoa, coisa ou bem referido na sentença; a sentença arbitral decidir questões que não foram submetidas ao Tribunal Arbitral, a não ser que a matéria não seja afeta ao mérito da decisão; a sentença houver erros de forma não relacionadas ao mérito da controvérsia²¹¹.

Importante observar que nestas hipóteses, a Corte não devolve a sentença aos árbitros para que realizem as devidas correções, mas profere decisão integrativa da decisão.

8.1 Arbitragem e *due process of law*

²¹¹ Seção 11 do FAA.

No que tange à preservação do devido processo legal nos EUA, uma questão de suma relevância emerge. A colheita de provas através da *discovery*²¹² é consideravelmente valorizada no processo americano como garantia de ampla defesa e contraditório, possibilitando às partes a produção de todas as provas necessárias à comprovação do seu direito.

Não obstante, a *discovery* pode se tornar muito cara e demorada em determinadas circunstâncias, o que vai de encontro à celeridade e flexibilidade do procedimento usualmente almejadas com a opção pela via arbitral. Indaga-se, portanto se a não realização da *discovery* na arbitragem violaria o *due process of law* norte americano.

Inicialmente, observa-se que a possibilidade de realização da *discovery* e a forma através da qual esta será realizada dependerá da convenção de arbitragem²¹³, que vincula as partes e os árbitros durante o procedimento arbitral, bem como das regras aplicáveis ao procedimento (*lex arbitri*). A doutrina americana reconhece que a *discovery* continua a ser um veículo efetivo para a solução de litígios, mas que no procedimento arbitral esta deverá ser bastante limitada²¹⁴.

Além de não se compatibilizar com a celeridade atribuída ao procedimento arbitral, outra ideia que corrobora a necessidade de limitação da *discovery* na arbitragem é a de se evitar o chamado “*fishing expedition*” através do qual a parte solicita todos os documentos da parte adversa, sem qualquer finalidade específica, na busca de um potencial litígio, ou seja, tentando buscar dentre os documentos em posse da parte contrária alguma prova que lhe possa trazer alguma vantagem em uma demanda judicial. Daí a preocupação em não permitir que na arbitragem a *discovery* seja tão ampla, autorizando que as partes possam ter acesso a qualquer documento da parte adversária.

²¹² O procedimento norte-americano pode ser dividido em duas etapas: o *pre-trial* e o *trial*. A *discovery* ocorre no momento do *pre-trial* ou seja, é anterior ao julgamento, e representa a fase na qual as partes solicitam, através da Corte, que a parte contrária lhe disponibilize as provas que se encontram em seu poder, que guardem alguma relação com a controvérsia. O procedimento encontra-se regulado na *Rule 26 das Federal Rules of Civil Procedures*, contando, inclusive, com a previsão de aplicação de punição pela Corte (*Contempt of Court*) caso a parte não apresente os documentos e provas solicitados sem justificativa razoável. Sobre o procedimento e os propósitos da *discovery* confira-se, por todos, CHASE, Oskar *et al.*. *Civil Litigation in Comparative Context*, West Publishing Co., 2007, págs. 214/222.

²¹³ FRANKLIN, Richard. *International arbitration checklist*. Huntington, NY: Juris Publishing, 2nd edition, 2009, Chapter 10, p. 95.

²¹⁴ HO, Wendy. *Discovery in comercial arbitration proceedings*. Houston Law Review, Spring, 1997, p. 4.

O FAA não dispõe sobre a *discovery*, mas traz uma série de mecanismos para a obtenção de informações pelas partes, como por exemplo, no item 7, investe os árbitros de poderes para intimar as testemunhas e requerer que as partes ou testemunhas apresentem quaisquer livros, gravações ou documentos que podem ser necessários como prova no caso. Apesar da faculdade atribuída às partes para requerer que os árbitros determinem a apresentação dessas provas, o árbitro conduzirá essa forma de *discovery* como entender necessário.

Com efeito, as aludidas normas são incompletas e a sua flexibilidade acaba por permitir a realização da *discovery* tal qual no procedimento judicial. Assim, as partes tendem a introduzir no compromisso arbitral ou na convenção regras adicionais no que tange à *discovery*, principalmente através da incorporação de regras criadas pelas instituições arbitrais como a *American Arbitration Association* (AAA).

A jurisprudência norte-americana definiu que a *discovery* na arbitragem deve ser menos abrangente do que ocorre no procedimento judicial através do *leading case Commercial Solvents Corp. v. Louisiana Liquid Fertilizer Co.*²¹⁵. No caso, as partes acordaram em resolver eventual litígio decorrente do contrato através da arbitragem. Instaurado o procedimento arbitral, o réu desejou colher os depoimentos por escrito de cinco testemunhas, de acordo com as *Federal Rules of Civil Procedure*, alegando para tanto que, uma vez que Corte Federal possui jurisdição com relação ao objeto da demanda, as regras federais sobre *discovery* deveriam ser aplicadas. Alegou, ainda, que, tendo em vista que as regras do FAA não regulam o procedimento da *discovery*, as regras das *Federal Rules of Civil Procedure* deveriam ser aplicadas subsidiariamente, de acordo com o que dispõe o artigo 81 (a) (3) desta última.

A Corte Distrital Federal rejeitou o pedido, entendendo que a regra 81 (a) (3) é aplicável exclusivamente aos procedimentos judiciais. No entender da Corte, a *discovery* é matéria de procedimento judicial e, por acordarem as partes pelo procedimento arbitral estas devem estar cientes de que se submeteram ao procedimento peculiar da arbitragem, renunciando à jurisdição estatal. A Corte destacou que o procedimento da *discovery* é incompatível com a arbitragem, e que a

²¹⁵ *United States Court of Appeals Second Circuit*, 312 F.2d 299
<https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/312/312.F2d.299.188.27671.html>

questão da *discovery* deveria ser resolvida não à luz das *Rules of Civil Procedure*, mas pela aplicação da *AAA's Commercial Arbitration Rules*.

O Quarto Circuito ratificou o entendimento no caso *Burton v. Bush*²¹⁶, destacando que, quando as partes acordam pela arbitragem, elas renunciam a certos benefícios que normalmente são associados com o julgamento formal, dentre os quais destaca-se a *petrial discovery*. A Corte destacou, ainda, que as limitações à *discovery* no procedimento arbitral encontra-se em consonância com os objetivos políticos da arbitragem na promoção de um procedimento de resolução de controvérsias mais célere, eficaz e menos custoso.

A Suprema Corte americana confirmou a política da *discovery* limitada na arbitragem no caso *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp*²¹⁷. A Corte destacou que, tendo em vista que a *Discovery* permitida na arbitragem pode não ser tão extensiva quanto nas Cortes Federais, as partes que optam pela arbitragem trocam a oportunidade de uma extensiva busca pelos fatos pela simplicidade, informalidade e celeridade da arbitragem.

Assim, observa-se que, em regra, a limitação à *Discovery* no procedimento arbitral não pode ser considerada uma violação ao devido processo legal a justificar a anulação da sentença arbitral. Não obstante, em algumas situações excepcionais, as Cortes americanas vêm autorizando a plena produção de provas através da *discovery*. Para tanto, a parte deve provar que a *discovery*, no caso concreto, é necessária, e não apenas conveniente.

Em dois casos a Corte Distrital garantiu a *discovery* por entender estarem presentes circunstâncias excepcionais: no primeiro, *Ferro Union Corp. v. SS Ionic Coast*²¹⁸, versando sobre contrato de transporte de aço, a Corte garantiu a *Discovery* para que fossem apresentados ao Tribunal os diários de bordo e vários outros documentos a relacionados ao *SS Ionic Coast*. Alegava o autor que o aço que os réus deveriam entregar teria sido estocado de forma imprópria. A *discovery* foi autorizada pelas seguintes razões: *i)* a uma pois a embarcação ficaria no porto por apenas 4 (quatro) dias e partiria com destino desconhecido; *ii)* a duas pois a embarcação, de bandeira estrangeira, poderia não retornar aos EUA por um bom

²¹⁶ 614 F.2d 389 (4th Cir. 1980). <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/614/614.F2d.389.78-1826.html>

²¹⁷ 500 U.S. 20, 31 (1991). <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/US/500/500.US.20.90-18.html>

²¹⁸ HO, Wendy. *Discovery in commercial arbitration proceedings*. Houston Law Review, Spring, 1997, p. 199-228.

tempo. A Corte entendeu que a inspeção no navio seria simples e que a tripulação e o comandante, envolvidos no transporte do aço, estavam disponíveis para depor. Assim, não haveria prejuízo aos réus.

No segundo caso, *Bergen Shipping Co. v. Japan Marine Services Lts.*²¹⁹, em uma Corte Distrital de NY, garantiu-se ao dono de uma embarcação o direito de inquirir os empregados da parte contrária porque o navio no qual eles trabalhavam estava prestes a partir.

Assim, verifica-se que, a não ser que se prove que a *discovery* é vital, ou que a obtenção da informação se inviabilizará futuramente, as Cortes norte-americanas geralmente não autorizam a realização da *discovery* na arbitragem.

Ainda no que tange à garantia dos princípios fundamentais do processo, observa-se que a fundamentação das sentenças arbitrais não é considerada um princípio essencial. Conforme decidido pela Suprema Corte Americana no caso *United steelworkers of America v. Enterprise Wheel & Car corp.*²²⁰ "os árbitros não possuem a obrigação de fundamentar suas decisões". Não obstante, o dever de fundamentação pode ser estipulado na convenção arbitral o que fará com que sua observância seja imperativa ao árbitro sob pena de descumprimento das normas procedimentais estipuladas pelas partes, o que, por sua vez, poderá dar margem à anulação da sentença.

8.2 Proteção da ordem pública (*Public Policy*)

Apesar de não arrolada nas hipóteses de anulação da sentença arbitral, a violação à ordem pública pode ser utilizada como fundamento para a impugnação judicial.

Não obstante, a Suprema Corte já decidiu que a anulação da sentença por violação à ordem pública limita-se aos casos em que a interpretação do contrato e da convenção arbitral viole a ordem pública explícita, ou seja, bem definida e

²¹⁹ HO, Wendy. *Discovery in commercial arbitration proceedings*. Houston Law Review, Spring, 1997, p.199-228.

²²⁰ 363 U.S. 593,598 (1960). Disponível em: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/363/593/>

dominante, e que foi determinada por referências legais e precedentes judiciais, não através de considerações gerais de suposto interesse público²²¹.

Conforme já mencionado, as sentenças consideradas não domésticas nos EUA são aquelas proferidas fora do país ou que envolvam partes estrangeiras ou que possuam alguma ligação com bens ou relações no exterior. A estas sentenças aplicam-se a Convenção de Nova Iorque e, portanto, estas poderão ser igualmente afastadas com base da violação à ordem pública com fundamento no artigo V(2)(b) da referida convenção.

8.3 *Manifest Disregard of the Law Doctrine*

Além da violação à ordem pública, desenvolveu-se nos EUA outra teoria não incluída na seção 10 do FAA, que vem sendo utilizada como fundamento para a anulação da sentença arbitral. Trata-se da chamada “*manifest disregard of the law*”, criada pela jurisprudência norte-americana, a qual será analisada de forma mais aprofundada em linhas abaixo.

A doutrina da *manifest disregard of the law* significa a desconsideração pelo árbitro de determinada regra ou princípio jurídico aplicável ao caso. Conforme definido em *Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith v. Bobke*²²², trata-se de um erro óbvio e capaz de ser percebido de pronto pelo “árbitro médio”. O termo desconsiderar traz ínsito o fato de que o árbitro verificou a existência de um princípio legal claramente aplicável à questão, mas optou por ignorá-lo.²²³ Assim, a ignorância

²²¹ “A court may vacate an arbitration award where the arbitration agreement as interpreted would violate public policy. See *United Paperworkers Int’l Union v. Misco, Inc.*, 484 U.S. 29, 42-43, 108 S.Ct. 364, 373, 98 L.Ed.2d 286 (1987); *W.R. Grace & Co. v. Local Union 759, United Rubber Workers*, 461 U.S. 757, 766, 103 S.Ct. 2177, 2183, 76 L.Ed.2d 298 (1983). However, this authority does not include “a broad judicial power to set aside arbitration awards as against public policy.” *Misco*, 484 U.S. at 43, 108 S.Ct. at 373. Rather, the court’s power is limited ‘to situations where the contract as interpreted would violate ‘some explicit public policy’ that is ‘well defined and dominant, and is to be ascertained ‘by reference to the laws and legal precedents and not from general considerations of supposed public interests.’”*Id.* (quoting *W.R. Grace*, 461 U.S. at 766, 103 S.Ct. at 2183).” *Prudential-Bache Securities, Inc. v. Tanner*, 72 F.3d 234 (1st Cir. 1995). <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/72/72.F3d.234.95-1592.95-1590.html>

²²² 808, F. 2d, 930 (1986): <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/808/808.F2d.930.86-7513.178.html>

²²³ WILSKE, Stephan; MACKAY, Nigel. *The myth of the ‘manifest disregard of law’ doctrine*: Is this challenge to the finality of arbitral awards confined to U.S. domestic arbitrations or should international

ou negligência acerca do direito que deveria reger a situação fática não é suficiente para a aplicação da doutrina²²⁴²²⁵.

Conforme relatam os pesquisadores, a doutrina surgiu no caso *Wilko v. Swan*²²⁶, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1953. Não obstante, destaca-se a fraqueza do precedente, em primeiro lugar, porque a doutrina foi criada no *obiter dictum* da decisão, ou seja, sem caráter vinculante. Ademais, a redação da assertiva que gerou a doutrina é vaga e ambígua, não revelando a real intenção da Corte²²⁷.

Em 25 de março de 2008 a questão foi retomada pela Suprema Corte, no caso *Hall Street Associates, LLC c. Mattel, Inc.*²²⁸, no qual teve a oportunidade de se manifestar mais explicitamente sobre a doutrina do *manifest disregard*, destacando a vagueza do julgamento proferido no caso *Wilko v. Swan*. Nesta ocasião, ressaltou-se a presunção de validade das sentenças arbitrais e a taxatividade do rol dos §§ 10 e 11 do FAA. Seguindo a mesma linha, em julgados posteriores, igualmente sobrelevando-se a impossibilidade de dilatar as hipóteses de anulação previstas no FAA, as Cortes norte-americanas davam indícios de que o precedente havia sido superado (*overruled*), conforme se depreende o julgamento dos casos: *Robert Lewis Rosen Associates, Ltd. v. William Webb*²²⁹; *Citigroup Global*

arbitrations be concerned? ASA Bulletin, Kluwer Law International, Netherlands, vol. 24, issue 2, 2006, p. 216-228.

²²⁴ VERÇOSA, Fabiane. Manifest disregard of the law como fundamento de anulação das sentenças arbitrais domésticas perante os tribunais federais norte-americanos: a saga ainda não terminou. In: MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo; CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e; UCHÔA FILHO; Sérgio Papini de Mendonça. *Tributação, Comércio e Solução de Controvérsias Internacionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 360.

²²⁵ No caso *DiRussa v. Dean Witter Reynolds, Inc.* o *Second Circuit* negou provimento a um pedido de anulação de sentença arbitral sob o fundamento de que não havia comprovação de que o direito aplicável ao caso fora levado ao conhecimento do árbitro. Assim, a doutrina do *manifest disregard* foi afastada uma vez que não restou configurada a deliberada intenção do árbitro em não aplicar a lei. 121 F. 3d. 818, 821, 1997. Disponível em:

<https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/306/306.F3d.1214.02-7175.html>

²²⁶ “*Manifest disregard of the law by the arbitrators is a judicially-created ground for vacating the arbitration award [that] was introduced by the Supreme Court in Wilko v. Swan. It is not to be found in the federal arbitration law. “Merryl Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. Bobker. 808, F. 2d, 930 (1986): https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/808/808.F2d.930.86-7513.178.html*

²²⁷ “*The interpretation of the Law by the arbitrators in contrast to manifest disregard are not subject, in federal courts, to judicial review for error in interpretation*”.

²²⁸ Case nº 06–989. 25.03.2008. Disponível em: <http://www.supremecourt.gov/opinions/07pdf/06-989.pdf>

²²⁹ Case 1:07-CV-11403, (RJH), July 07, 2008. Disponível em <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1467357.html>.

*Markets Inc.v. Debra Bacon*²³⁰; e *Ramos –Santiago v. United Parcel Service (“UPS”)*²³¹.

No entanto, a debilidade do precedente e a decisão da Suprema Corte não tem coibido as partes de usarem a *manifest disregard of the law* como fundamento para a impugnação judicial das sentenças arbitrais.²³² Alguns julgamentos ocorridos em 2008 e 2009, ressuscitando a aplicação da teoria do *manifest disregard*, demonstram que a questão não encontra-se absolutamente superada²³³.

Principalmente tendo em vista que a própria definição da doutrina é pouco precisa devido à dificuldade de ser verificado seu aspecto subjetivo, qual seja, o conhecimento da questão de direito pelo árbitro e a sua deliberada vontade de ignorá-la, o que se observa é que, ancorada na doutrina do *manifest disregard*, a Corte acaba por rever o mérito da sentença arbitral, afastando a sua finalidade e imutabilidade, o que pode se tornar uma ameaça para a eficácia da arbitragem, aumentando seus custos tanto com relação às despesas propriamente ditas como ao tempo gasto para o encerramento definitivo da contenda.

A confusão entre a doutrina do *manifest disregard* e a reforma do mérito pode ser exemplificada com o julgamento do caso *New York Telephone Company v. Communications Workers*²³⁴. Neste, a Corte, calcada na doutrina do *manifest disregard* houve por bem anular a sentença arbitral alegando que o árbitro teria aplicado um precedente muito antigo, quando deveria ter buscado precedentes mais recentes para fundamentar sua decisão. Ora, evidente que não se trata de erro na aplicação da lei, mas simples revisão do mérito da sentença por entender-se que a aplicação de determinado precedente seria melhor do que a aplicação de outro, mais antigo.

²³⁰ 562 F. 3d 349, 2009 WL 542782 (5th Circuit, March 5, 2009). Disponível em: <<http://www.ca5.uscourts.gov/opinions/pub/07/07-20670-CV0.wpd.pdf>> Acesso em 14 mai.13.

²³¹ 524 f. 3d 120, 124 n° 3 (1st Circ. 2008) Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-1st-circuit/1310901.html>> Acesso em 14 mai. 13.

²³² WILSKE, Stephan; MACKAY, Nigel. *The myth of the ‘manifest disregard of law’ doctrine: Is this challenge to the finality of arbitral awards confined to U.S. domestic arbitrations or should international arbitrations be concerned?* ASA Bulletin, Kluwer Law International, Netherlands, vol. 24, issue 2, 2006, p. 216-228.

²³³ É o que demonstra Fabiane Verçosa no seu artigo: VERÇOSA, Fabiane. *Manifest disregard of the law como fundamento de anulação das sentenças arbitrais domésticas perante os tribunais federais norte-americanos: a saga ainda não terminou*. Tributação, Comércio e Solução de Controvérsias Internacionais. Coord. MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo; CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e; UCHÔA FILHO; Sérgio Papini de Mendonça. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 357-380.

²³⁴ 306 F. 3d 1214: <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/306/306.F3d.1214.02-7175.html>

Todavia, a experiência norte-americana demonstra que os casos em que a doutrina é aplicada são excepcionais e não muito frequentes. Nada obstante, o risco da sua aplicação mutar-se para uma forma não legalmente prevista de revisão judicial das sentenças arbitrais preocupa os estudiosos e profissionais, principalmente com relação à escolha dos EUA como sede para arbitragens.

8.4 Ampliação das hipóteses de intervenção judicial pelas partes. Autonomia da vontade x taxatividade legal

Paralelamente à anulação de sentenças arbitrais pelas Cortes com base na *manifest disregard of the law*, em alguns casos as partes vem ampliando os poderes conferidos às Cortes pelo FAA para a revisão judicial das decisões arbitrais. Para tanto são utilizadas convenções arbitrais dispondo que a Corte poderá anular, modificar ou corrigir uma sentença: (i) com base nas hipóteses descritas no FAA; (ii) quando os fatos apurados pelos árbitros não forem baseados nas provas produzidas; (iii) quando a conclusão dos árbitros com relação à aplicação da lei for equivocada.²³⁵

A hipótese foi objeto de análise pela Suprema Corte no caso *Hall Street v. Matel*²³⁶. Discutia-se *in casu* a responsabilidade decorrente de contrato de arrendamento pela contaminação de um poço localizado no imóvel. O contrato continha cláusula arbitral ampliativa dos poderes de revisão judicial a hipóteses de erro de aplicação da lei ou inadequação da prova. Após anulação da sentença arbitral com base na referida cláusula, a questão chegou à Suprema Corte.

A tese favorável à possibilidade de ampliação das causas de intervenção judicial para além daquelas previstas na seção 10 do FAA sustentavam a primazia da autonomia da vontade das partes e a preservação do espírito do FAA. Isto porque o FAA teria sido editado com o propósito de levar a cabo os acordos celebrados entre as partes, destacando a inexistência de qualquer disposição expressa no FAA que restrinja o direito das partes a estabelecer que a sentença

²³⁵ RUTLEDGE, Peter B. *On the importance of institutions: review of arbitral awards for legal erros*. Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, Netherlands, vol. 19, issue 2, 2002, p. 81-116.

²³⁶ *Corp.*, 148 F. 3d 992, 997–998 (1998): <<http://www.supremecourt.gov/opinions/07pdf/06-989.pdf>>

arbitral poderá ser revista com base em equívocos na aplicação da lei substantiva ou má avaliação das provas. Assim, o nível restritivo do FAA deve ser compreendido com preceito supletivo, aplicável na ausência de acordo diverso entre as partes. Ademais, tendo em vista que no presente caso as partes encontravam-se em igualdade de forças, não havendo qualquer delas que pudesse ser considerada hipossuficiente com relação à outra, não deveria ser imposto limite algum à liberdade contratual.

Do outro lado, os que advogavam pela impossibilidade da ampliação contratual das hipóteses de anulação alegavam a necessidade de se impor limites à autonomia da vontade, principalmente tendo em vista que o FAA visa a promoção da arbitragem, a redução da carga de trabalho dos tribunais e a facilitação da rápida e definitiva resolução dos litígios. Assim, autorizar a ampliação convencional das hipóteses revisão judicial das sentenças arbitrais comprometeria os objetivos primordiais do FAA, além de prejudicar as principais vantagens da arbitragem, reduzindo-a à condição de tribunal de primeira instância²³⁷.

A Suprema Corte norte-americana, por seis votos contra três, decidiu que o FAA contém hipóteses taxativas de anulação das sentenças arbitrais, afastando a possibilidade de convenção ampliativa da intervenção judicial. Reconheceu-se que a seção 9 do FAA estabelece expressamente que as sentenças “devem” ser confirmadas pelas Cortes, ao menos que claramente se enquadrem em uma das hipóteses enumeradas na seção 10.

Assim, verifica-se que a Suprema Corte adotou uma política de favorecimento da arbitragem na interpretação do FAA, restringindo as hipóteses de intervenção judicial e ratificando a finalidade e imutabilidade da sentença arbitral.

²³⁷ MULLERAT, Ramòn. La Federal Arbitration Act: shield or a sword? La autonomía de la voluntad de las partes y la facultad de los tribunales de revisar el laudo em cuanto al fondo [Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 25-3-08 (Hal Street Assocs., LLC, v. Mattel, Inc.)]. Miguel Ángel Fernández-Ballestros and David Arias (eds.), Spain Arbitration Review. *Revista del Club Español del Arbitraje*. Wolters Kluwer España, vol. 2008, issue 2, pp. 57-66, 2008.

9 DIREITO BRASILEIRO: Lei 9.307/1996

Após a análise de alguns dos sistemas arbitrais estrangeiros e suas formas de impugnação judicial da sentença arbitral, volta-se novamente os olhos à legislação pátria na busca de uma interpretação da lei nº 9.307 de 1996 passível de trazer alguma luz para as questões mais obscuras e conflituosas sobre a ação anulatória.

Para tanto, serão pontuadas as questões e analisadas com base na doutrina e jurisprudência pátrias, com inserções paralelas sobre a experiência estrangeira, a fim de, mediante a análise de todas as facetas da problemática, chegar-se a uma conclusão acerca dos pontos em relevo.

9.1 A preservação das garantias do processo em contraposição com a flexibilidade inerente ao procedimento arbitral

A flexibilidade constitui característica marcante da arbitragem, sendo certo que o artigo 21 da lei nº 9.307 de 1996 confere autonomia às partes para escolherem os parâmetros materiais e processuais para a resolução do litígio. É bastante comum que as partes adotem como normas procedimentais as regras de determinada instituição de arbitragem, como a Câmara de Comércio Internacional (CCI), ou mesmo as regras da Comissão das Nações Unidas sobre Direito Comercial Internacional (CNUDCI). Não obstante, a adoção de regras preestabelecidas não é obrigatória. Em arbitragens *ad hoc* as partes e os árbitros estão livres para estabelecerem o procedimento da forma que lhes pareça adequada.

Essa flexibilidade é exaltada como uma das mais relevantes vantagens da arbitragem sobre o processo estatal²³⁸, já que torna possível a modulação

²³⁸ REISDORFER, Guilherme F. Dias. A estrutura e a flexibilidade do procedimento arbitral. In: PEREIRA: Cesar Augusto Guimarães e TALAMINI, Eduardo. *Arbitragem e Poder Público*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010, p. 302.

procedimental às minúcias do caso, com ampliação da eficiência e redução do tempo do processo.

Não obstante, como contraponto à liberdade conferida às partes, a lei nº 9.307 de 1996, em seu artigo 21, § 2º, determina que, qualquer que seja o procedimento adotado, este não poderá violar os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento, impondo, portanto, a observância do devido processo legal também na via arbitral.

Verifica-se, portanto, que a lei nº 9.307 de 1996 tenta estabelecer o equilíbrio entre a autonomia das partes e a liberdade negocial, e a preservação das garantias processuais fundamentais.²³⁹ Assim, a não observância dos princípios acima arrolados constituem causa de anulação da sentença arbitral, na forma do artigo 32, inciso VIII da lei nº 9.307 de 1996.

Isto porque o direito ao processo justo constitui garantia irrenunciável do Estado Democrático Contemporâneo²⁴⁰, a fim de assegurar a eficácia concreta dos direitos, aplicando-se ao processo arbitral enquanto equivalente jurisdicional. A tutela jurisdicional, em qualquer de seus âmbitos, deve ser efetiva, constituindo não apenas uma garantia, mas um direito fundamental.²⁴¹ A justiça processual constitui condição indispensável para a sua legitimidade perante nossa ordem constitucional.

²⁴²

A garantia do processo justo é reconhecida em todos os Estados Democráticos e encontra-se estampada em grande parte dos pactos internacionais que versam sobre as garantias fundamentais do cidadão, e.g, artigo 14 do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Cívicos e Políticos; artigo 6º da Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; artigo 47 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, todos com origem nas tradicionais Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948 (artigos 10 e 11) e Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (artigo 7º, 8º e 9º).

²³⁹ ALVES, Rafael Francisco. O devido processo legal na arbitragem. In: JOBIM, Eduardo e MACHADO, Rafael Bicca. *Arbitragem no Brasil: Aspectos Jurídicos Relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p.382-416.

²⁴⁰ COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile nella dimensione comparatistica. *Revista de Processo*, n. 108, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 133-183, out.-dez. de 2002.

²⁴¹ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *Revista Jurídica*, Sapucaia do Sul (RS), v. 51, n. 305, p. 61, mar. de 2003. .

²⁴² MITIDIERO, Daniel. Direito Fundamental ao Processo Justo. *Revista Magister de Direito Civil e Processual civil*, nº 45, p. 25,nov./dez. de 2011.

Reconhece-se, portanto um núcleo duro de princípios homogêneos que devem necessariamente ser aplicados ao processo para que o mesmo seja considerado justo, atendendo às garantias fundamentais. A noção de processo justo não é estranha ao processo arbitral e facilita a uniformização dos processos, necessária a homogeneidade da evolução da arbitragem.²⁴³

Não obstante, forçoso observar que tais princípios se aplicam ao processo arbitral de forma diferenciada, tendo em vista as peculiaridades do procedimento. Em primeiro lugar, os árbitros são normalmente escolhidos pelas próprias partes, o que faz com que o tema da imparcialidade e independência dos árbitros seja objeto de constantes e calorosos debates acadêmicos.

Conforme se observou nos ordenamentos estrangeiros estudados, todos, em menor ou maior grau, demonstram certa preocupação com a imparcialidade e independência do árbitro. Ainda naqueles em que a imparcialidade e independência não se encontram consagradas na legislação arbitral, esta se impõe como construção jurisprudencial e aplicação das garantias fundamentais do processo, os quais certamente inserem-se nos princípios de ordem pública.

Pessoas consideradas suspeitas ou impedidas para atuarem no feito não poderão desempenhar a função arbitral. Equiparando os árbitros ao juiz togado, a lei nº 9.307 de 1996 determina que estão impedidos de atuar como árbitros aqueles que tenha com as partes ou com o litígio algumas das relações que caracterizam suspeição e impedimento na forma do artigo 134 e 135 do CPC.

A doutrina especializada, ao tratar das causas de suspeição e impedimento costuma estabelecer graus de imparcialidade entre as duas hipóteses. As causas de suspeição podem implicar a imparcialidade do juiz, enquanto que as causas de impedimento são insuperáveis, havendo presunção *jure et de jure* de parcialidade do magistrado²⁴⁴. Assim, com relação às causas de suspeição incidem os efeitos sanatórios da preclusão, caso esta não seja alegada pela parte de forma tempestiva, ao passo que as causas de impedimento não se convalidam e a sentença proferida por juiz impedido pode ser objeto de ação rescisória.

²⁴³ GUINCHARD, Serge; CHANAIS, Cécile, DELISCOSTOPOULOS, Constantin, et. al. Droit Processuel: Droit commun et droit compare du procès équitable. Paris: Dalloz, 5ª ed. 2009, p. 1248.

²⁴⁴ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 4ª ed., 2008, p. 564.

No entanto, na arbitragem não há a aludida diferenciação. A lei nº 9.307 de 1996 confere o mesmo tratamento jurídico à ambas as hipóteses ao disciplinar que em qualquer dos casos os árbitros estarão impedidos para o exercício da função.

Neste ínterim, duas questões se colocam. A primeira diz respeito à possibilidade das partes nomearem árbitros que se encontrem nas situações arroladas nos aludidos dispositivos do CPC de forma consciente. Com efeito, paira na arbitragem a primazia da autonomia da vontade, assim, tendo em vista que a impossibilidade de atuação dos árbitros nas hipóteses em comento constituem garantias para as próprias partes, a primeira vista parece possível que as partes renunciem a estas. Desde que as partes confiem no árbitro nomeado, caso as circunstâncias que em tese gerariam o seu impedimento ou suspeição sejam notoriamente conhecidas, havendo concordância expressa das partes no julgamento por árbitro teoricamente impossibilitado para atuar, este estará apto ao exercício da função.

Com relação a este ponto, destaca-se a observação de Serge Guinchard²⁴⁵ ao tratar da imparcialidade e independência dos árbitros. Para o autor, a matéria pode ser tratada sob duas perspectivas, a contratual e a jurisdicional. Sob a ótica contratual, a independência e imparcialidade do árbitro se dão conforme a vontade manifestada pelas partes na convenção de arbitragem, ou em outros termos firmados no decorrer do procedimento. A vontade das partes estabelece os limites da imparcialidade e independência do julgador, o que faz com que elas possam abrir mão de determinados deveres de revelação, ou considerar certas circunstâncias como não prejudiciais ao livre convencimento do árbitro. Em uma concepção jurisdicional, a imparcialidade e independência do julgador não são negociáveis. A definição é legal e se equipara àquela aplicável aos juízes estatais.

De fato, apesar de o presente trabalho reconhecer amplamente o exercício do poder jurisdicional pelos árbitros, não se pode negar o caráter contratual da arbitragem, que surge do comum acordo das partes em nomear um terceiro para a resolução de sua contenda. Assim, diante de uma vontade livremente manifestada, sem qualquer vício, é possível que as partes, em comum acordo, nomeiem um

²⁴⁵ GUINCHARD, Serge; CHANAIS, Cécile, DELISCOSTOPOULOS, Constantin, et. al. *Droit processuel: droit commun et droit compare du procès équitable*. Paris: Dalloz, 5^a ed. 2009, p. 1266-1267.

árbitro sabidamente suspeito ou impedido²⁴⁶. Veja, é importante que a hipótese que poderia gerar o impedimento ou suspeição do árbitro seja conhecida por todas as partes envolvidas e que estas expressamente e de forma inequívoca manifestem a sua vontade de ter sua controvérsia resolvida por aquele árbitro.

Ora, em uma hipótese como esta, a posterior impugnação da sentença arbitral sob a alegação de imparcialidade ou impedimento do árbitro configuraria a mais clara violação aos princípios basilares do direito contratual como a lealdade, a confiança recíproca, a boa-fé objetiva e a vinculação das partes ao contrato. A garantia da independência e imparcialidade do árbitro visa a proteção das partes, mas podem ser por elas renunciável, principalmente tendo em vista que as partes na arbitragem podem renunciar ao próprio direito material.

Não obstante, quando não houver convenção expressa neste sentido, ou quando a circunstância fática que possa gerar a falta de independência ou imparcialidade dos árbitros não for conhecida por qualquer das partes, impõe-se a anulação da sentença arbitral.

Isto porque a preservação da imparcialidade e independência do julgador constitui garantia constitucionalmente consagrada, revelando-se matéria de ordem pública. O exercício da jurisdição pelo árbitro deve respeitar as garantias da tutela jurisdicional efetiva.²⁴⁷

Desta forma, a sentença arbitral proferida por árbitro que se enquadre em algumas das hipóteses de suspeição ou impedimento descritas no diploma processual, será passível de anulação perante o judiciário. Por certo que a sentença produzirá seus regulares efeitos até que a sua anulação seja decretada, efeitos estes que se perpetuarão caso esta jamais venha a ser contestada. Não obstante, não podem ser consideradas como renunciáveis, à luz da autonomia da vontade das

²⁴⁶ Neste sentido: “Os motivos insculpidos no Código de Processo Civil, de impedimento e suspeição, que também se aplicam aos árbitros são os seguintes [...]. Muito se discute se, na arbitragem, essas causas são absolutas ou se, de outro lado, é possível afastá-las pela vontade das partes. Entendemos que é possível afastá-las pela vontade das partes, até porque o árbitro, tal qual exige o caput do art. 13 da Lei de Arbitragem, deve gozar da confiança das partes. Assim, não encontramos qualquer óbice para que o árbitro possa ser, por exemplo, irmão de uma das partes se a outra, conhecendo a circunstância, aceita o árbitro de acordo com a sua vontade autônoma manifestada na convenção de arbitragem, respeitada a boa-fé objetiva eu deve emanar que qualquer contrato (art. 422 do CC).” SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4. ed., 2010, p. 101-102.

²⁴⁷ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *Revista Jurídica*, Sapucaia do Sul (RS), v. 51, n. 305, p. 61-99, mar. de 2003. .

partes, as garantias de imparcialidade e independência do julgador, minimamente asseguradas através dos critérios de aferição de suspeição e impedimento.

A segunda questão posta diz respeito à taxatividade das hipóteses descritas nos artigos 134 e 135 do CPC para a verificação da imparcialidade e independência dos árbitros. Neste ponto, observa-se preocupação com relação à imparcialidade e independência dos árbitros ganha relevo ainda maior pelo fato de serem os mesmos nomeados pelas partes. Com efeito, os árbitros encontram-se inseridos em outras atividades profissionais, ao contrário do juiz, que somente exerce a função de julgar, e cuja carreira prevê uma série de limitações quanto às relações que estes podem estabelecer. Portanto, parece bastante razoável que a análise quanto a imparcialidade do árbitro seja feita de forma mais cautelosa, e não restrita às hipóteses previstas no CPC.

A imparcialidade figura como requisito de natureza deveras subjetiva. Gaillard, Fouchard e Goldman afirmam que a imparcialidade é uma condição de espírito, um estado psicológico de natureza subjetiva. Destacam ainda, que, evidentemente, a imparcialidade é qualidade essencial do julgador, no entanto, como a prova direta da imparcialidade é raramente possível, se faz oportuna a exigência da independência do árbitro, mais facilmente verificável e que lhe assegura, em princípio, a liberdade de julgamento²⁴⁸.

Isto porque, conforme observa Guy Keutgen, a independência dos árbitros se refere a situações objetivas e se mede através dos fatos e aparências, independentemente das intenções dos árbitros. A apreciação objetiva deve ser privilegiada, uma vez que somente ela permite descartar as suspeições e questionamentos relativos aos árbitros e resguardar a necessária confiança que eles devem inspirar nas partes²⁴⁹.

Dinamarco, ao discorrer sobre a imparcialidade do juiz destaca que:

Os agentes estatais têm o dever de agir com impessoalidade, sem levar em conta sentimentos ou interesses e, portanto, com abstração de sua própria pessoa. [...] a imparcialidade, conquanto importantíssima, não é um valor em si própria mas fator para o culto de uma fundamental virtude

²⁴⁸ FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, 1996, p. 582.

²⁴⁹ KEUTGEN, Guy. *L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre em droit belge*. L'impartialité du juge et de l'arbitre: étude de droit compare, sous la direction de Jacques van Compernelle et Giuseppe Tarzia. Bruxelles: Bruylant, 2006, p. 282.

democrática refletida no processo, que é a igualdade. Quer-se o juiz imparcial, para que dê tratamento igual aos litigantes ao longo do processo e na decisão da causa.²⁵⁰

Tais conceitos são amplamente aplicáveis ao procedimento arbitral. No processo judicial, as garantias do juiz, consagradas na doutrina pelo trinômio vitaliciedade-inamovibilidade-irredutibilidade de vencimentos são penhores da independência do julgador, possibilitando que este não sofra pressões externas no momento do julgamento. Na arbitragem, outros meios devem ser buscados para garantir a independência dos árbitros. Nesta esteira, o artigo 14 da lei nº 9.307 de 1996. impõe aos árbitros o dever de revelação com relação aos fatos que possam ser considerados pelas partes prejudiciais à sua independência ou imparcialidade. O dever de revelação é contínuo em todo o curso do procedimento arbitral. Assim, com base nos fatos revelados pelos árbitros, as partes poderão impugnar a sua nomeação, requerendo a sua substituição por outro árbitro.

Neste contexto, indaga-se quais seriam os fatos que necessariamente deveriam ser revelados pelos árbitros. Muitos regulamentos internacionais já tentaram definir parâmetros para estabelecer quais fatos necessariamente implicariam a imparcialidade dos árbitros e quais poderiam ser considerados pelas partes como fatores de um provável julgamento parcial.

Destaca-se dentre eles as orientações²⁵¹ estabelecidas pela *Internacional Bar Association (IBA)*. Estas, além de estabelecerem princípios gerais relativos à imparcialidade e independência dos árbitros, bem como sobre o dever de revelação, identificam algumas situações, as quais foram organizadas em listas de aplicação, apesar de não conterem todas as situações possíveis, oferecem orientação em diversas circunstâncias. A Lista Vermelha (*Red List*) é composta de duas partes: uma “Lista Vermelha irrenunciável” e uma “Lista Vermelha renunciável”. Na primeira o árbitro contam circunstâncias em que necessariamente o árbitro deverá ser

²⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, vol. I, 6. ed., 2009, p. 206.

²⁵¹ *IBA Guidelines on Conflict of Interests in International Arbitration*, aprovado em 22 de maio de 2004. As orientações foram definidas através da Comissão de Arbitragem e Mecanismos Alternativos de Solução de Controvérsias (Alternative Dispute Resolution - ADR) da International Bar Association, a qual nomeou um Grupo de Trabalho formado por 19 especialistas em arbitragem internacional de 14 países para estudar as legislações nacionais, jurisprudências e normas de arbitragem, tecendo considerações e apresentando aplicações práticas às questões de imparcialidade, independência e divulgação no âmbito da arbitragem internacional.

http://www.ibanet.org/ENews_Archive/IBA_July_2008_ENews_ArbitrationMultipleLang.aspx

afastado²⁵². Na segunda, são arroladas circunstâncias em que, apesar de serem consideradas situações relevantes, as partes poderão autorizar a atuação do árbitro²⁵³.

A Lista Laranja (*Orange List*) traz circunstâncias²⁵⁴ que possam, aos olhos das partes, suscitar dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade ou independência

²⁵² “1. **Lista Vermelha de Eventos Irrenunciáveis** 1.1. Existe identidade entre uma parte e o árbitro, ou o árbitro é representante legal de pessoa jurídica que é parte no procedimento arbitral. 1.2. O árbitro é administrador, conselheiro ou membro de órgão supervisor, ou possui influência de controle semelhante sobre uma das partes. 1.3. O árbitro possui interesse financeiro significativo em uma das partes ou no resultado da arbitragem. 1.4. O árbitro presta assessoria regular à parte que o indicou, ou a coligada de tal parte, e o árbitro ou sua empresa deles obtém receita financeira significativa.”

²⁵³ “2. **Lista Vermelha de Eventos Renunciáveis:** 2.1. Relacionamento do árbitro com a controvérsia: O árbitro prestou consultoria jurídica ou apresentou parecer especializado a respeito da controvérsia para uma parte ou coligada de uma das partes. 2.1.2. O árbitro tem um envolvimento prévio no caso. 2.2. Interesse direto ou indireto do árbitro na controvérsia 2.2.1. O árbitro detém, direta ou indiretamente, participações societárias em uma das partes ou em coligada de uma das partes, se pessoa jurídica de direito privado. 2.2.2. Um membro familiar próximo do árbitro possui interesse financeiro significativo no resultado da demanda. 2.2.3. O árbitro ou um membro familiar próximo do árbitro possui relacionamento próximo com terceiro que pode ser responsabilizado em ação de regresso instituída pela parte derrotada na demanda. 2.3. Relacionamento do árbitro com as partes ou advogados 2.3.1. O árbitro atualmente representa ou presta consultoria a uma das partes ou a coligada de uma das partes. 2.3.2. O árbitro atualmente representa o advogado ou escritório de advocacia que atua como consultor jurídico para uma das partes. 2.3.3. O árbitro é advogado no mesmo escritório de advocacia que patrocina uma das partes. 2.3.4. O árbitro é administrador, conselheiro ou membro de órgão supervisor, ou possui influência de controle semelhante, em coligada de uma das partes e tal coligada está diretamente envolvida no objeto da controvérsia submetida a arbitragem. 2.3.5. O escritório de advocacia do árbitro possuía um envolvimento anterior, porém encerrado, na controvérsia, sem o envolvimento pessoal do árbitro. 2.3.6. O escritório de advocacia do árbitro atualmente possui um relacionamento profissional significativo com uma das partes ou com coligadas destas. 2.3.7. O árbitro presta consultoria regular à parte que o tiver nomeado, ou a coligada desta última, mas nem o árbitro nem sua firma obtém receita financeira significativa com tal atividade. 2.3.8. O árbitro possui relacionamento familiar próximo com uma das partes ou com o administrador, conselheiro ou membro de órgão supervisor, ou com qualquer pessoa com influência de controle semelhante sobre uma das partes ou sobre coligada destas, ou com advogado que as represente. 2.3.9. O membro familiar próximo do árbitro possui interesse financeiro significativo em uma das partes ou em coligada.”

²⁵⁴ “3. **Lista Laranja** . 1. Serviços anteriores para uma das partes ou outro envolvimento no caso 3.1.1. O árbitro atuou, nos três anos anteriores, como consultor jurídico para uma das partes ou para coligada de uma das partes, ou prestou consultoria jurídica ou foi consultado pela parte ou por coligada da parte que o indicar em assunto não relacionado, mas o árbitro e a parte ou coligada desta não possuem relacionamento constante. 3.1.2. O árbitro atuou, nos três anos anteriores, como consultor jurídico contra uma das partes ou coligada de uma das partes, em assunto não relacionado. 3.1.3. O árbitro foi nomeado, nos três anos anteriores, para exercer tal função em duas ou mais ocasiões, por uma das partes ou por coligada de uma das partes⁶. 3.1.4. O escritório de advocacia do árbitro atuou, nos três anos anteriores, para uma das partes ou para coligada de uma das partes, em assunto não relacionado, sem o envolvimento do árbitro. 3.1.5. O árbitro atualmente atua, ou atuou nos três anos anteriores, como árbitro em outro processo arbitral em assunto relacionado envolvendo uma das partes ou coligada de uma das partes. 3.2. Serviços atuais para uma das partes 3.2.1. O escritório de advocacia do árbitro está atualmente prestando serviços a uma das partes ou a coligada de uma das partes, sem constituir um relacionamento comercial significativo e sem o envolvimento do árbitro. 3.2.2. Um escritório de advocacia que compartilha receitas ou honorários com o escritório de advocacia do árbitro presta serviços a uma das partes ou a coligada de uma das partes perante o tribunal arbitral. 3.2.3. O árbitro ou sua firma representa uma parte ou coligada regularmente, mas não está envolvido na atual controvérsia. 3.3. Relacionamento entre o árbitro e outro árbitro ou consultor jurídico 3.3.1. O árbitro e um outro árbitro atuam no mesmo escritório de

do árbitro, impondo, assim, a este o dever de divulgar a existência de tais situações. Ao contrário da Lista Vermelha, nas hipóteses aqui arroladas, ficará implícita a aceitação do árbitro pelas partes se, após tal divulgação, não for apresentada objeção em tempo hábil.

Por fim, a Lista Verde (*Green List*) contém uma enumeração não taxativa de situações específicas²⁵⁵ em que inexistente conflito de interesses aparente ou efetivo,

advocacia. 3.3.2. O árbitro e um outro árbitro ou o consultor jurídico para uma das partes são membros da mesma câmara de advogados. 3.3.3. O árbitro foi, nos três anos anteriores, sócio ou de outra forma afiliado de outro árbitro ou de consultor jurídico atuando no mesmo procedimento arbitral. 3.3.4. Um advogado no escritório de advocacia do árbitro atua como árbitro em outra controvérsia envolvendo a mesma parte ou partes, ou coligada de qualquer das partes. 3.3.5. Um membro familiar próximo do árbitro é sócio ou empregado do escritório de advocacia que representa uma das partes, mas não está prestando assessoria na controvérsia. 3.3.6. Um vínculo próximo e pessoal de amizade existe entre um árbitro e o consultor jurídico de uma das partes, conforme demonstrado pelo fato de que o árbitro e o consultor jurídico regularmente passam tempo considerável juntos em atividades não relacionadas a compromissos profissionais de trabalho ou a atividades de entidades de classe ou organizações sociais. 3.3.7. O árbitro foi o destinatário, nos três últimos anos, de mais de três nomeações pelo mesmo consultor jurídico ou pelo mesmo escritório de advocacia. 3.4. Relacionamento entre o árbitro e a parte e terceiros envolvidos no processo arbitral 3.4.1. O escritório de advocacia do árbitro atualmente defende interesses contrários aos de uma das partes ou de coligada de uma das partes. 3.4.2. O árbitro se associara, nos três anos anteriores, a uma parte ou a coligada de uma das partes sob um vínculo profissional, como, por exemplo, o de antigo empregado ou sócio. 3.4.3. Existe um vínculo próximo e pessoal de amizade entre um árbitro e administrador, conselheiro ou membro de órgão supervisor ou qualquer pessoa com influência semelhante de controle sobre uma das partes ou coligada de uma das partes, testemunha ou perito, conforme demonstrado pelo fato de que o árbitro e tal conselheiro, administrador, terceiro, testemunha ou perito regularmente passam tempo considerável juntos em atividades não relacionadas a compromissos profissionais de trabalho ou a atividades de entidades de classe ou organizações sociais. 3.5. Outras circunstâncias 3.5.1. O árbitro detém, direta ou indiretamente, participações societárias que, em virtude de seu volume ou natureza, constituem uma participação significativa em uma das partes ou em coligada de uma das partes, se empresa de capital aberto. 3.5.2. O árbitro defendeu publicamente uma posição específica a respeito da matéria objeto da arbitragem, em publicação impressa, oralmente ou sob qualquer outra forma. 3.5.3. O árbitro ocupa posição em instituição arbitral com competência de nomeação em relação à controvérsia. 3.5.4. O árbitro é administrador, conselheiro ou membro de órgão supervisor, ou possui influência de controle semelhante em coligada de uma das partes, mas tal coligada não está diretamente envolvida no objeto da controvérsia. 3.4.4. Se o árbitro já tiver servido como juiz e apreciado, nos três anos anteriores, um caso significativo envolvendo uma das partes”.

²⁵⁵ **4. Lista Verde** 4.1. Pareceres jurídicos anteriores 4.1.1. O árbitro expressara anteriormente uma opinião geral (como, por exemplo, em artigo publicado em revista jurídica, ou em palestra pública) a respeito de determinada matéria que também integra o procedimento arbitral (mas tal opinião não se refere especificamente ao caso objeto da arbitragem). 4.2. Serviços anteriores contra uma das partes 4.2.1. O escritório de advocacia do árbitro atuou contra uma das partes ou coligada de uma das partes em assunto não relacionado, sem envolvimento do árbitro. 4.3. Serviços atuais para uma das partes 4.3.1. Uma firma em associação ou aliança com o escritório de advocacia do árbitro, mas que não partilha honorários ou outras receitas com o escritório de advocacia do árbitro, presta serviços a uma das partes ou a coligada de uma das partes em assunto não relacionado. 4.4. Contatos com outro árbitro ou com consultor jurídico para uma das partes 4.4.1. O árbitro possui um relacionamento com outro árbitro ou com o consultor jurídico de uma das partes, em virtude de filiação na mesma entidade de classe ou organização social. 4.4.2. O árbitro e o consultor jurídico de uma das partes ou outro árbitro já atuaram juntos como árbitros ou como co-árbitros. 4.5. Contatos entre o árbitro e uma das partes 4.5.1. O árbitro mantivera contato inicial com a parte que o nomeou ou com coligada desta última (ou seus respectivos consultores jurídicos) antes da nomeação, se tal contato se limitar à disponibilidade e qualificações do árbitro para desincumbir-se de tal função ou à sugestão de

sob uma ótica objetiva relevante. Assim, o árbitro não tem o dever de divulgar as situações que se enquadram nessa lista.

Na lição de Gaillard, Fouchard e Goldman, os fatos que não precisam ser revelados pelos árbitros devem satisfazer duas condições: de um lado, ser de notoriedade pública, fazendo com que a divulgação não seja necessária; de outro lado, não suscitar qualquer dúvida razoável acerca da independência ou imparcialidade do árbitro²⁵⁶.

Uma preocupação relevante no que tange à arbitragem diz respeito à imparcialidade do que se convencionou a chamar “árbitro de parte”, que são os árbitros nomeados pelas partes²⁵⁷. A questão gira em torno da possibilidade dos árbitros nomeados pelas partes atuarem na “defesa” dos seus interesses, com atenção especial à parte que os nomeou. Conforme relatam Gaillard, Fouchard e Goldman, a ausência de imparcialidade dos árbitros de parte é mais bem aceita nos Estados Unidos, havendo hipóteses em que os árbitros nomeados pelas partes sequer precisam assinar a declaração de imparcialidade e independência, comumente exigida nos países que adotam o procedimento arbitral. No entanto, ressaltam que, nos demais países de cultura arbitralista, a imparcialidade e independência de todos os membros do Tribunal é estritamente exigida²⁵⁸.

Contudo, importante observar que, ainda que o árbitro de parte seja aceito nos Estados Unidos, a preocupação com o devido processo legal e imparcialidade do julgamento não é de todo inobservada. Em hipóteses como esta, faz-se necessário que o presidente do Tribunal seja imparcial e independente. A imparcialidade e independência do presidente do Tribunal é deveras importante, principalmente, pois, em grande parte das regras de procedimento das instituições arbitrais, havendo divergência entre os árbitros, a decisão cabe ao presidente.

possíveis candidatos para presidir a arbitragem, não tendo abordado os méritos ou aspectos processuais da controvérsia. 4.5.2. O árbitro detém um volume insignificante de participações societárias em uma das partes ou em coligada de uma das partes, se empresas de capital aberto. 4.5.3. O árbitro é um administrador, conselheiro ou membro de órgão supervisor, ou qualquer pessoa com influência semelhante de controle sobre uma das partes ou uma coligada de uma das partes, trabalharam juntos como peritos conjuntos ou em outra atividade profissional, inclusive como árbitros no mesmo caso”.

²⁵⁶ FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, 1996, p. 599.

²⁵⁷ DERAIS, Yves. *Indépendance de l'arbitre, mythe ou réalité. Liber Amicorum Guy Hosmans*. Buxelles: Bruylant, 2004, p. 377-383.

²⁵⁸ FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. Op. cit., p. 593.

A impugnação da parte com relação à sua imparcialidade ou independência deverá ser feita na primeira oportunidade a partir do conhecimento do fato determinante para tal alegação, mediante oferecimento de exceção aos próprios árbitros. Os árbitros poderão acolher a exceção e determinar a substituição do árbitro impugnado, ou poderão rejeitar a exceção e determinar o prosseguimento da arbitragem. Nesta última hipótese as partes deverão aguardar a prolação da sentença arbitral para, somente então, pleitear a sua anulação perante o judiciário sob o fundamento de parcialidade ou falta de independência do árbitro. Tal se justifica principalmente a fim de afastar o oferecimento de medidas dilatórias pelas partes, prejudicando o bom andamento do procedimento arbitral e afetando a celeridade e confidencialidade a ele inerentes.

Segundo Carmona, será reputado nulo o pacto arbitral se nesta houver qualquer particularidade que prejudique a imparcialidade do árbitro. Exemplifica o autor que seria nulo o pacto arbitral na hipótese de contrato de seguro no qual restasse estabelecido que, na hipótese de litígio, fosse nomeado árbitro único um dos peritos do quadro de funcionários da companhia seguradora; ou mesmo na hipótese da nomeação do árbitro único ser de cabimento exclusivo de uma das partes²⁵⁹. O próprio pacto arbitral será nulo por não preservar a imparcialidade dos árbitros.

Além da imparcialidade e independência do julgador, o contraditório e a ampla defesa constituem garantias fundamentais do processo. A possibilidade de influir de forma eficaz na formação de sentença, o direito à informação de todos sobre todos os atos processuais, a garantia à audiência bilateral e à apresentação de propor, produzir e participar da produção das provas requeridas pelas partes, ou determinadas de ofício, constituem corolários de tais princípios e devem ser preservados também no processo arbitral.

Assim, somente as partes signatárias da convenção de arbitragem poderão ser submetidas ao procedimento arbitral e, por via de consequência, somente em face destas será oponente a sentença arbitral²⁶⁰.

²⁵⁹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei 9.307/96*, 3. ed., ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 400/401.

²⁶⁰ Vale destacar que a regra é a inoponibilidade da convenção de arbitragem em face de não signatários. No entanto, a convenção de arbitragem inserida no contrato social da empresa vincula os sócios ou cotistas que a este aderiram, mesmo sem manifestação expressa e específica neste sentido, conforme enunciado nº 16 elaborado na I Jornada de Direito Comercial, disponível no sítio da internet do Conselho da Justiça Federal: <http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/outras-publicacoes>.

Hipótese interessante surge nesse caso quando se está diante de litisconsórcio necessário e um dos litisconsortes não participa da convenção de arbitragem. Diante das garantias irrenunciáveis do devido processo legal, tendo em vista que a sentença não poderá produzir efeitos sobre quem não participou do processo arbitral, havendo litisconsórcio necessário, só será possível a arbitragem se todos os litisconsortes forem signatários da convenção de arbitragem. Do contrário, a demanda deverá ser processada perante o judiciário.²⁶¹

Da mesma forma, a indisponibilidade da garantia da ampla defesa impede que as partes delimitem o âmbito de produção de prova na arbitragem. Portanto, para que a decisão seja definitivamente imutável no mérito, como ocorre no caso da arbitragem, é necessário que as partes e o árbitro possam requerer e determinar a produção das provas necessárias para que se alcance um resultado justo, o mais próximo possível da verdade.

Isso não quer dizer que as partes não possam abrir mão de determinada prova diante de uma situação concreta. Não obstante, não poderá haver renúncia genérica à produção de provas. Uma cláusula compromissória que limitasse à produção probatória a documentos escritos, por exemplo, seria nula por violação à ampla defesa e não vincularia o árbitro, o qual é destinatário das provas para a formação do seu convencimento e poderá determinar a produção das provas que entender necessárias para tanto.

A autorização à limitação probatória implica a redução de garantias passível de transformar o procedimento arbitral em instrumento de tutela diferenciada, os quais, tal qual leciona Leonardo Greco, em alusão ao autor italiano Proto Pisani, constituem procedimentos de cognição exauriente adaptados às peculiaridades da relação jurídica de direito material controvertida, ou procedimentos de cognição sumária, que acentuam a celeridade e a efetividade da tutela jurisdicional de determinadas situações jurídicas²⁶². Em contrapartida far-se-ia necessária a limitação à estabilidade das sentenças proferidas no procedimento arbitral, autorizando-se a revisão de mérito pelos Tribunais Estaduais.

²⁶¹ Neste sentido, confira-se parecer da lavra de Ada Pellegrini Grinover: GRINOVER, Ada Pellegrini. Arbitragem e litisconsórcio necessário. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo: CBar, Ano III, nº 10, p. 7-38, abr.-jun de 2006.

²⁶² GRECO, Leonardo. *Os juizados especiais como tutela diferenciada*. Revista Eletrônica de Direito Processual, ano 3, 3º volume, janeiro a junho de 2009, p. 41. http://www.redp.com.br/edicao_03.htm

Com efeito, não é o que se pretende com a arbitragem. A prova é um dos componentes do direito de defesa e, apesar de apresentar-se como atrativo da arbitragem a promessa de um meio mais célere e flexível, tendo e vista que a sentença arbitral é equiparada à sentença judicial, atingindo estabilidade equivalente à coisa julgada e constituindo título executivo judicial, as garantias processuais, irrenunciáveis que são, deverão ser preservadas, afastando-se a licitude de limitações probatórias previamente estipuladas, ainda que de comum acordo entre as partes.

Apesar de não listada expressamente no artigo 21, § 2º, a fundamentação das decisões é essencial à preservação da ampla defesa e contraditório participativo, seja através da demonstração de que o julgador analisou todos os argumentos e provas relevantes de fato e de direito e efetivamente considerou a atividade desenvolvida pelas partes²⁶³, seja possibilitando às partes a impugnação adequada da decisão judicial.²⁶⁴ A fundamentação das decisões judiciais é de tamanha relevância no direito pátrio que foi erigida a norma constitucional, na forma do artigo 93, inciso IX²⁶⁵. Ademais, a fundamentação da decisão servirá, inclusive para a verificação da imparcialidade e independência do julgador, que deverá decidir segundo o princípio do livre convencimento motivado.²⁶⁶

A lei nº 9.307 de 1996 autoriza expressamente que as partes convençionem que o julgamento será feito por equidade. Neste ínterim, importante ressaltar que o julgamento por equidade significa tão somente que o árbitro não estará vinculado às

²⁶³ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *Revista Jurídica*, Sapucaia do Sul (RS), v. 51, n. 305, p. 61-99, mar. de 2003. .

²⁶⁴ Na arbitragem, em regra, não são admitidos recursos, a não ser que expressamente convençionado pelas partes. No entanto, a fundamentação é necessária, inclusive, para fins de impugnação mediante ação anulatória, por exemplo, na verificação da adequada aplicação da lei material que restou convençionada na decisão, ou mesmo na não aplicação de determinada norma de ordem pública pelos árbitros.

²⁶⁵ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 289.

²⁶⁶ Conforme observa Eduardo Parente: “Com maior vigor ainda costuma-se acentuar o papel da motivação na economia de impugnações: mesmo deixando de lado, porque frequentemente desmentido na prática no processo estatal, ao menos no processo arbitral há o valor persuasivo das boas fundamentações, com a inibição das impugnações. Outros aspectos de inegável relevância da boa fundamentação: (a) recorribilidade adequada no processo estatal e impugnação no arbitral, pois só o conhecimento das razões de decidir pode permitir que os interessados se insurjam; (b) no processo estatal apenas, controle com segurança da legalidade das decisões pelos órgãos superiores nos recursos; (c) condição de funcionamento eficaz dos mecanismos destinados a promover a uniformização da jurisprudência, na qual são as teses jurídicas que importam e não as conclusões dos julgados, o que, embora seja muito mais presente no processo estatal, no processo arbitral também ocorre em certo aspecto”. PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Processo arbitral e sistema. In: CARMONA, Carlos Alberto. Coleção Atlas de Arbitragem. São Paulo: Atlas, 2012.

leis. Não obstante, a sentença deverá ser igualmente fundamentada, fazendo constar expressamente a aplicação do juízo de equidade. A preocupação com a fundamentação no que tange às sentenças proferidas por equidade é ainda maior em comparação com as sentenças que determinam a aplicação de determinada lei convencionada pelas partes. Isto porque neste caso o árbitro deverá enveredar esforços ainda maiores na demonstração de que a sua conclusão final é de fato justa, à luz dos fatos alegados pelas partes e das provas produzidas durante o procedimento.

Tendo em vista que a arbitragem se insere âmbito do direito privado, haja vista a sua origem contratual, muito se discute sobre a possibilidade das partes dispensarem o árbitro do dever de fundamentação.

No contexto das arbitragens internacionais, importantes regulamentos de arbitragem no mundo, como, por exemplo, os da *London Court of International Arbitration* (LCIA)²⁶⁷, *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC)²⁶⁸ e o da Comissão das Nações Unidas sobre Direito Comercial Internacional (CNUDCI)²⁶⁹, permitem que a sentença arbitral seja prolatada sem fundamentação.

Da mesma forma, prevê o regulamento da *American Arbitration Association* (AAA)²⁷⁰, importante instituição arbitral norte-americana. É comum nos Estados Unidos a prolação de sentenças arbitrais, sobretudo nacionais, sem fundamentação. O entendimento lá consagrado é no sentido de que não estão os árbitros obrigados a expressar os motivos pelos quais tomaram sua decisão, salvo pedido expresso das partes.

Resta saber se a renúncia à fundamentação encontra espaço no direito pátrio. Ou seja, indaga-se se, em se tratando de arbitragem doméstica, poderão as partes adotar como normas de procedimento algum dos regulamentos citados acima, dispondo expressamente que autorizam os árbitros a proferirem decisão sem

²⁶⁷ Artigo 26.1. Regulamento de 1 de janeiro de 1998, disponível em: http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Rules.aspx

²⁶⁸ Artigo 47 (3). Regulamento na forma revisada em 2012, disponível em: <http://www.cietac.org/index.cms>

²⁶⁹ Artigo 34 (3). Regulamento na forma revisada em 2010, disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>

²⁷⁰ Artigo 27 (2). Regulamento na forma revisada em 2010, disponível em: http://www.adr.org/aaa/faces/rules/searchrules/rulesdetail?doc=ADRSTG_002008&_afLoop=1818565325401240&_afWindowMode=0&_afWindowId=34klvxg3e_1#%40%3F_afWindowId%3D34klvxg3e_1%26_afLoop%3D1818565325401240%26doc%3DADRSTG_002008%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3D34klvxg3e_57

fundamentação. Não será analisada a possibilidade de homologação de sentenças estrangeiras sem fundamentação, proferida sob a égide de regulamentos que assim o permitem²⁷¹, tendo em vista que o escopo do presente trabalho encontra-se limitado às sentenças domésticas.

Em primeiro lugar, cumpre novamente destacar que a fundamentação é requisito necessário da sentença arbitral doméstica na forma do artigo 26 da lei nº 9.307 de 1996. Isto porque, conforme já destacado, a fundamentação da sentença constitui garantia fundamental do processo. Com efeito, a sanção de nulidade pela inobservância desta garantia encontra-se expressa na própria CRFB²⁷².

Ademais, a fundamentação das decisões deve ser inserida no abrangente princípio do devido processo legal e, portanto, ainda que o artigo 26 da lei nº 9.307 de 1996 não estipulasse como requisito necessário da sentença arbitral a fundamentação, a sentença desprovida desta seria passível de anulação na forma do artigo 21, § 2º da lei nº 9.307 de 1996.

Não obstante, do outro lado da moeda encontra-se o princípio da autonomia da vontade. De fato, é de observa que, tendo em vista que a maior parte das arbitragens é confidencial, por certo que a fundamentação das decisões arbitrais

²⁷¹ Cumpre tão somente constatar que a questão ainda não foi objeto de análise aprofundada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão responsável pela homologação de sentenças estrangeiras após a Emenda Constitucional 45/2004. Em pesquisa realizada no acervo de jurisprudência do Tribunal Superior em referência, o único registro encontrado com relação à ausência de fundamentação da sentença arbitral refere-se ao caso “*Kanematsu Usa Inc*”, no qual a referida empresa norte-americana pleiteou a homologação da sentença arbitral estrangeira, proferida no âmbito da *American Arbitration Association*, que condenou a empresa *ATS – Advanced Telecommunications Systems do Brasil Ltda* do Brasil, com sede em São Paulo, ao pagamento da quantia de US\$ 1.348,939,05 (um milhão, trezentos e quarenta e oito mil, novecentos e trinta e nove dólares norte-americanos e cinco centavos). A ATS contestou o pedido de homologação alegando inexistência de contrato assinado pelas partes; e a falta de fundamentação da decisão. Em sessão de julgamento, a Corte Especial do STJ houve por bem negar o pedido de homologação sob o fundamento de que não restou comprovada a existência de convenção de arbitragem. Assim, não foi enfrentada a questão relativa à ausência de fundamentação. Ressalta-se, no entanto, o entendimento manifestado no voto vencido da lavra do Massami Uyeda, o qual votou pela homologação da sentença arbitral estrangeira por entender que a mesma estava em consonância com as exigências do artigo 5º da Resolução do STJ n. 9, de 4 de maio de 2005, bem como com a Lei 9.307/96. No que tange à ausência de fundamentação da sentença, o eminente ministro limitou-se a destacar que no procedimento adotado pela *American Arbitration Association* - AAA admite-se a emissão de laudo sem conter uma declaração de motivos, a menos que a parte se manifeste em contrário. A despeito da posição isolada manifestada no aludido voto vencido, a questão ainda pende de enfrentamento pela nossa Corte Superior. SEC nº 885, acórdão disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500348987&dt_publicacao=13/08/2012>

²⁷² O artigo 93, IX da CRFB faz referência às decisões do poder judiciário, tendo em vista à equiparação das sentenças arbitrais às sentenças judiciais, entende-se que a sanção de nulidade por ausência de fundamentação se aplicam também àquelas, principalmente tendo em vista que os árbitros exercem atividade jurisdicional.

com o objetivo de contribuir uma jurisprudência sobre um tema relevante, ou de legitimar o poder conferido ao julgador²⁷³ não terá razão de ser.

Assim, sendo o procedimento em regra confidencial, se as partes, em vontade livre e desimpedida de qualquer vício, houveram por bem estabelecer de maneira expressa e inequívoca que a sentença não deva ser fundamentada, em princípio não se vislumbra nenhuma razão para vedar-lhes tal acordo.

Não obstante, a questão muda um pouco de figura quando a matéria posta para julgamento pelos árbitros atrai a aplicação de alguma norma de ordem pública. Isto porque, conforme será observado mais adiante, a existência de normas de ordem pública aplicáveis à causa não impede o seu julgamento pelos árbitros, no entanto, faz-se mister a sua aplicação. Assim, tendo em vista que a verificação acerca da aplicação de normas imperativas pelo árbitro somente poderá ser feita através da análise da fundamentação da decisão, esta não poderá ser dispensada nos casos em que alguma norma de ordem pública deva ser aplicada.

Neste caso, de *lege ferenda*, seria interessante que a lei de arbitragem previsse algum mecanismo que autorizasse ao juiz a devolução dos autos ao árbitro para que este fundamente a decisão quando, existindo cláusula de renúncia a fundamentação, as partes aleguem que a decisão deixou de observar alguma regra de aplicação cogente. Neste sentido, parece interessante a solução dada pelo direito português, no artigo 46º, nº 8 da LAV, o qual autoriza ao tribunal estadual competente, se considerar adequado e a pedido de uma das partes, a suspender o processo de anulação pelo lapso temporal que determinar e conferir ao tribunal arbitral a possibilidade de retomar o processo arbitral ou tomar qualquer outra providência que julgue adequada para eliminar os fundamentos da anulação.

Da mesma forma, impera na arbitragem o princípio da não surpresa, corolário do contraditório participativo, impondo ao árbitro que não decida com base em fundamentos que não foram discutidos pelas partes no curso do processo. Ainda quando se tratem de questões de ordem pública, que podem ser apreciadas de ofício, os árbitros devem dar ciência aos litigantes, possibilitando a sua participação e influência da decisão do julgador.

²⁷³ Como o juiz não é eleito pelo povo, a fundamentação das decisões possui efeito legitimador, pois através dela que o magistrado afirma a correta aplicação da lei e, por conseguinte, o cumprimento do seu dever.

Os princípios da não surpresa e da boa-fé processual vêm ganhando relevo nos debates travados entre os processualistas. Alguns ordenamentos jurídicos consagram o aludido princípio em seus diplomas processuais, como é o caso do art. 3.º, n. 3 do CPC português, que dispõe que:

O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem²⁷⁴.

Da mesma forma, a ZPO alemã prevê, no § 139, que o órgão jurisdicional somente pode decidir sobre determinada questão quando as partes tenham tido oportunidade de se manifestar em relação à mesma²⁷⁵.

O mesmo se aplica com relação à arbitragem, conforme observa Horacio A. Grijera Naón o qual inclui o princípio da não surpresa dentre os princípios de observância imperativa pelos árbitros, destacando que, mesmo em arbitragens internacionais, caso considerações de ordem pública hajam de ser levadas em conta pelos árbitros para decidir a disputa, as partes deverão ter tido a oportunidade de serem ouvidas a seu respeito no curso da arbitragem, antes que o tribunal sobre elas decida²⁷⁶.

Verifica-se que a lei brasileira demonstra grande preocupação com a preservação das garantias processuais. Das oito hipóteses de anulação da sentença arbitral previstas no artigo 32 da lei nº 9.307 de 1996, seis dizem respeito direta ou indiretamente a elementos do devido processo legal.

Portanto, ao menos em temas legais, há no ordenamento jurídico pátrio um equilíbrio entre a liberdade contratual e a preservação das garantias, sendo certo que a segunda funciona como limite imperativo à primeira. De fato, não se faz necessária a aplicação de regras procedimentais do CPC, o que faz com que o

²⁷⁴ Íntegra do CPC português disponível em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e-consolidacao-processo/codigo-processo-civil/downloadFile/file/CODIGO_PROCESSO_CIVIL_VF.pdf?nocache=1286970369.12.

²⁷⁵ ZPO, § 139, (2) *The court may base its decision on an aspect that a party has recognisably overlooked or has deemed to be insignificant, provided that this does not merely concern an ancillary claim, only if it has given corresponding notice of this fact and has allowed the opportunity to address the matter. The same shall apply for any aspect that the court assesses differently than both parties do.* Disponível em: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html

²⁷⁶ NAON, Horacio A. Grijera. Orden público y arbitraje. In: PUCCI, Adriana Noemi. *Arbitragem comercial internacional*. São Paulo: LTr, 1998.

procedimento se torne mais flexível, entretanto, tal flexibilidade não pode representar denegação de justiça e violação do devido processo legal.

9.2 A violação à ordem pública como causa de anulação da sentença arbitral

Tema sensível aos estudos concernentes à arbitragem e, principalmente, à anulação da sentença arbitral diz respeito à violação à ordem pública. A arbitragem revela-se como a consagração da autonomia da vontade, garantindo às partes a escolha da forma de resolução dos seus conflitos em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis. No entanto, a despeito da lei nº 9.307 de 1996 impor limites relativos à arbitrabilidade, por certo que, ainda que o direito submetido ao juízo arbitral seja obrigatoriamente patrimonial e disponível, algumas questões de ordem pública poderão surgir no julgamento da demanda.

Inicialmente, correta é a assertiva de Ricardo Aprigliano ao destacar que a arbitragem convive tranquilamente com a ordem pública, e, portanto, absolutamente falaciosa a conclusão de que se a matéria envolver normas ou preceitos de ordem pública, não poderá ser submetida à arbitragem.²⁷⁷

O conceito de indisponibilidade de direitos não se confunde com o controle da ordem pública. Tratam-se de conceitos com alguma zona de intercessão, mas que não se confundem ou se identificam de maneira anatômica. Tanto o é que a doutrina já evoluiu para considerar como arbitráveis matérias relativas ao direito do consumidor, direito do trabalho e envolvendo entes da administração pública, todas rodeadas por normas e princípios de ordem pública.

Voltando os olhos ao ordenamento jurídico brasileiro, dois problemas exsurtem manifestos. O primeiro diz respeito ao silêncio da lei nº 9.307 de 1996 com relação às consequências da violação aos preceitos de ordem pública pelos árbitros. Dentre o rol consagrado no artigo 32 do diploma legal em análise, não consta a violação à ordem pública como causa de nulidade da sentença. O segundo problema diz respeito ao próprio conceito de ordem pública, o qual está longe de ser pacífico na doutrina. Trata-se certamente de norma geral, indeterminada, que por

²⁷⁷ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 44.

vezes acaba adotando roupagem deveras abrangente, sem muita delimitação de suas fronteiras.

Com origens que remontam na era moderna os estudos de Joseph Story, Friedrich von Savigny e Pasquale Stanislao Mancini²⁷⁸, a expressão, do francês “*Ordre Public*”, ganha diferentes contornos em sua aplicação nos diversos ramos do direito.

Horacio Grigera Naón define ordem pública como todo o preceito ou princípio de natureza obrigatória, cuja aplicação se impõe às partes, pessoas de direito público ou privado, e que não pode ser deixado de lado por aquelas no exercício da autonomia privada ou individual²⁷⁹. Observa-se, portanto, a necessidade de preservação dos interesses fundamentais de uma nação, impedindo que normas jurídicas conflitantes com preceitos imperativos do seu ordenamento jurídico possuam eficácia em seu território.

No direito material, a ordem pública funciona como elemento normativo que rege de forma imperativa a conduta das partes, impondo limites do que diz respeito à autonomia da vontade que normalmente lhes é assegurada como corolário da liberdade de contratar.

O direito processual igualmente visa à proteção das questões de ordem pública, caracterizando-as como passíveis de cognição de ofício pelo juiz, sobre as quais não incide a preclusão e possibilitando o seu exame a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Na sentença estrangeira contestada nº 802 o Superior Tribunal de Justiça ancorado no magistério de Maria Helena Diniz e Serpa Lopes destacou serem leis de ordem pública as: *i)* constitucionais; *ii)* as administrativas; *iii)* as processuais; *iv)* as penais; *v)* as de organização judiciária; *vi)* as fiscais; *vii)* as de polícia; *viii)* as que protegem os incapazes; *ix)* as que tratam de organização de família; *x)* as que estabelecem condições e formalidades para certos atos; *xi)* as de organização econômica (atinentes aos salários, à moeda, ao regime de bem).²⁸⁰

Apesar da louvável tentativa de sistematização do conceito, o rol estabelecido pelo STJ revela-se demasiadamente amplo. Nem todas as normas que

²⁷⁸ DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado (parte especial)*. Direito civil internacional. Vol. II: Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado”. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 115.

²⁷⁹ NAÓN, Horacio A. Grijera. Orden público y arbitraje. In: PUCCI, Adriana Noemi. *Arbitragem Comercial Internacional* São Paulo: LTr, 1998, p. 79.

²⁸⁰ Íntegra do acórdão disponível no sítio:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500321329&dt_publicacao=19/09/2005.>

disciplinam o direito processual, e.g., são de ordem pública, carecendo algumas de imperatividade²⁸¹. Ademais, a ordem pública é variável e pode ser modificada com a evolução de determinada sociedade e a conseqüente alteração de seus valores morais, sociais e jurídicos. Assim, verifica-se que o conceito de ordem pública é pouco palpável, havendo circunstâncias em que a sua verificação é clara e objetiva e outras em que o seu alcance fica dentro de uma zona cinzenta, de pouca delimitação²⁸². Seja como for, a aplicação de determinadas normas ultrapassam os interesses das próprias partes envolvidas e a sua preservação se faz necessária por atender os interesses da coletividade, seja de forma direta, seja por via reflexa, por serem relevante aos bons costumes, aos princípios democráticos da nação e à soberania.

A doutrina internacionalista costuma dividir a ordem pública em doméstica e internacional²⁸³. A primeira funciona como limitadora aos contratos firmados no âmbito interno em contraposição às normas imperativas, e a segunda se aplica na vedação à aplicação de leis estrangeiras incompatíveis com normas nacionais de aplicação cogente. Portanto, duas ordens públicas convivem: a ordem pública interna com aplicação nas relações desenvolvidas dentro do próprio Estado e a ordem pública internacional, que funciona como um filtro de leis e atos em geral que possam ter eficácia no território nacional, obstando a dita eficácia quando revelar-se ameaçadora de relevantes valores de justiça e moral.

Verifica-se que a ordem pública internacional é menos ampla do que a ordem pública interna, já que para se observar se houve violação àquela deve-se verificar tão somente se o ato não ofende preceitos de ordem pública que o Brasil

²⁸¹ A existência de normas processuais cogentes e não cogentes é corroborada com o estudo da teoria das nulidades de Galeno Lacerda. LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 3ª ed., 1990.

²⁸² “A ordem pública, como é por demais sabido e repetido, somente admite, por força de sua própria natureza, definições gerais e principiológicas. É impossível enquadrá-la em um rol exaustivo de hipóteses. É somente viável uma aproximação conceitual, sem jamais aprisionar a ordem pública em uma ‘camisa de força’ dogmática, sendo certo que cabe à práxis definir evolutivamente os casos de sua incidência, com apoio na doutrina”.²⁸² ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 172.

²⁸³ O Código de Bustamante de 1928 (Decreto nº 18.871, promulgado no Brasil em 13.08.1929) distingue as leis e normas jurídicas em três categorias (artigo 3º): *i*) as de ordem pública interna, de aplicação eventualmente extraterritorial, sujeitando pessoas em razão do domicílio ou nacionalidade; *ii*) as de ordem pública internacional, de aplicação mandatória em um dado espaço territorial, sujeitando todos os que nele ingressassem; *iii*) as de ordem privada, dispositivas e dependentes da autonomia da vontade.

estabelece em suas relações internacionais e não a aplicação ou violação de normas cogentes que o País adote em suas relações internas.²⁸⁴

A despeito da dificuldade de se definir de forma precisa o alcance do conceito, no que tange à arbitragem, é tema pacífico na doutrina especializada a necessidade de observância das normas de ordem pública pelos árbitros, os quais devem aplicá-las de forma oficiosa, sem que dependam de provocação das partes²⁸⁵.

Não obstante, conforme observado, a lei nº 9.307 de 1996 não inclui a violação à ordem pública dentre os vícios que tornam possível a invalidação da sentença arbitral doméstica, apontados no rol do artigo 32 do diploma arbitral, o que nos leva a indagar sobre a taxatividade do rol do aludido dispositivo legal. Grande parte da doutrina²⁸⁶, preocupada com a definitividade das decisões arbitrais, afirma ser o aludido rol taxativo, o que excluiria a ofensa à ordem pública como causa de anulação da sentença arbitral.

Na realidade, sem entrar na discussão sobre a taxatividade ou não do rol estabelecido no artigo 32, tal qual informou Pedro Batista Martins, em debate ocorrido no IV Congresso do Comitê Brasileiro de Arbitragem, realizado em Curitiba, nos dias 15 a 17 de setembro de 2004, o silêncio da lei com relação à ordem pública como causa de anulação de sentenças arbitrais decorreu de uma opção da comissão redatora do anteprojeto da lei nº 9.307 de 1996, da qual fez parte o referido jurista, acolhida pelo legislador, à luz da experiência espanhola na matéria,

²⁸⁴ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 53.

²⁸⁵ Sempre lembrando que, em homenagem ao princípio do contraditório e ampla defesa, os árbitros deverão provocar as partes para que se manifestem sobre a matéria antes desta ser utilizada como fundamento para embasar a sua decisão, ainda que se trate de matéria cognoscível de ofício.

²⁸⁶ José Eduardo Carreira Alvim, ao contemplar o referido rol como *numerus clausus*, sustenta que: “Esses casos são taxativos, não sendo facultado às partes ampliá-los além dos limites legais, como não podem também prever formas de impugnação da sentença, em sede judicial, além da ação de nulidade prevista pela própria Lei (art. 33, LA). A taxatividade dos casos enumerados no art. 32 da Lei de Arbitragem e a ‘impossibilidade de acesso ao Poder Judiciário’, ao largo da ação de nulidade, sobreleva o caráter jurisdicional da arbitragem”. ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tratado geral de arbitragem*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2000, p. 476. Nesse sentido está também a lição de Carlos Carmona, ao afirmar que “Os casos de nulidade da sentença arbitral – para utilizar a expressão endossada pela Lei – são taxativos, de modo que não podem as partes ampliar os motivos de impugnação nem estabelecer na convenção de arbitragem novas formas de revisão judicial do laudo.”. Todavia, reconhece “casos verdadeiramente excepcionais, em que será necessário reconhecer a sobrevivência da via declaratória ou desconstitutiva para atacar o laudo. O exemplo mais evidente de tal situação repousaria na hipótese de não ser arbitrável um determinado litígio: proferido o laudo, não vem proposta a demanda de anulação, o que tornaria a sentença arbitral inatacável, gerando situação de perplexidade (pense-se em uma questão de estado dirimida pela via arbitral)” CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9307/96*, 2. ed.. São Paulo: Atlas, 2004, p. 318.

que teria vivenciado uma “enxurrada” de ações de anulação fundamentadas em ofensa à ordem pública, após a introdução desse motivo de anulação na *Ley de Arbitrage* de 1988.²⁸⁷

Não obstante, conforme observado por António Sampaio Caramelo e já debatido na análise da anulação da sentença arbitral portuguesa com base na violação da ordem pública, todo e qualquer fundamento para a anulação de sentenças arbitrais pode ser objeto de utilização inadequada e abusiva pelas partes.²⁸⁸ Trata-se antes de uma questão cultural, que não se resolve através da limitação legislativa.

De qualquer forma, é importante observar que a lei nº 9.307 de 1996 diferencia as sentenças estrangeiras das sentenças domésticas²⁸⁹, sendo certo que as primeiras, tais quais as sentenças judiciais estrangeiras, precisam passar pelo processo de homologação pelo STJ²⁹⁰, e as segundas constituem títulos executivos judiciais, que poderão ser diretamente executadas perante o judiciário, na forma dos artigos 461, 461-A e 475-I e seguintes do CPC. Não obstante, a lei não diferencia as arbitragens domésticas das arbitragens internacionais. De forma geral, considera-se internacional a arbitragem que envolva elementos de direito internacional, seja por envolver partes estrangeiras ou versar sobre contratos internacionais.

Ao contrário do que se verifica com as sentenças domésticas, uma das hipóteses que justificaria a denegação do reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira é justamente a violação à ordem pública nacional²⁹¹. Portanto,

²⁸⁷ ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 265-266.

²⁸⁸ CAMELO, António Sampaio. Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 32; São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. de 2012, p. 134-173.

²⁸⁹ Não obstante, a lei nº 9.307 de 1996 não diferencia arbitragem internacional da arbitragem interna. Assim, mesmo nas arbitragens internacionais, quais sejam, aquelas que possuem alguma relação com o direito estrangeiro, nas quais se aplicam as regras de conexão, se a sentença for proferida no Brasil esta será considerada uma sentença interna e não precisará ser homologada pelo STJ.

²⁹⁰ Até a emenda constitucional 45/2004 o processo de homologação de sentenças estrangeiras, arbitrais ou judiciais, era feito pelo Supremo Tribunal Federal.

²⁹¹ Com efeito, o ideal serial que a lei fizesse a distinção entre arbitragens nacionais e internacionais impondo a preservação da ordem pública nacional no primeiro caso e a ordem pública internacional no segundo, como, e.g., fez o legislador francês. Conforme observado, o âmbito da ordem pública internacional é mais restrito do que o da ordem pública nacional. Deve-se interpretar a lei de arbitragem em conjunto com a Convenção de Nova Iorque de 1958, a qual igualmente possibilita o não reconhecimento de sentenças internacionais por violação à ordem pública internacional. Conforme observa André Albuquerque Cavalcanti Abbud: “*Como amplamente reconhecido, o art. V, nº 2, “b”, da Convenção de Nova Iorque que, ao referir-se à ordem pública do Estado ad quem, pretende designar a ordem pública internacional, não exclusivamente a doméstica. Mas é preciso bem compreender o sentido em que empregada a expresso ordem pública internacional: não se trata dos princípios gerais de justiça e moral compartilhados pelas nações civilizadas (truly international*

diante da disparidade de tratamentos, em uma leitura fria da lei, poder-se-ia chegar à conclusão, equivocada, de que as sentenças estrangeiras deveriam respeitar a ordem pública nacional, enquanto que as sentenças domésticas poderiam estar em desconformidade com a mesma, sem que fosse autorizado ao juiz estatal qualquer forma de controle com relação à referida violação.

Em um primeiro momento, poder-se-ia pensar que o tratamento díspar encontraria fundamento na usual aplicação do direito alienígena nas sentenças estrangeiras, o que, utilizando-se o conceito usualmente adotado em direito internacional, a não homologação da sentença se daria por “reserva de ordem pública”, já que a norma de direito internacional não poderia ser aplicada no Brasil sem colidir diretamente com alguma norma imperativa, o que impossibilitaria a sua execução no âmbito interno.

Não obstante, analisando-se o critério adotado pela lei nº 9.307 de 1996, verificamos que o tratamento desigual das sentenças domésticas e estrangeiras não possuem razão de ser²⁹². Na forma do parágrafo único do artigo 34 do diploma legal em referência, é considerada estrangeira a sentença proferida fora do território nacional. Ou seja, ainda que se aplique o direito estrangeiro, que a sentença seja proferida por árbitros estrangeiros, se esta for proferida em território nacional, será considerada uma sentença doméstica e terá força de título executivo judicial.

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 interenational*).” E conclui o autor: “Esse sentido mais restrito e internacionalista de ordem pública deve ser o adotado pelo juiz brasileiro, no processo de homologação. Afinal, a locução ordem pública nacional, contida no artigo 39, inc. II da Lei nº 9.307/96, deve ser interpretada à luz de sua norma inspiradora, o art. V, nº 2, “b”, da Convenção de Nova Iorque, redigido em termos idênticos (*public policy of that country*).” ABBUD, André Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 208-209.

²⁹² “Um problema adicional que merece ser considerado é a inexistência de uniformidade entre os motivos de recusa de homologação a uma sentença arbitral estrangeira, tal como disposto pelas convenções internacionais aplicáveis e pelo direito interno, e os motivos de anulação da sentença arbitral prolatada no território brasileiro, previstos na Lei nº 9.307/96. Tratando-se de arbitragem internacional com sede no Brasil, sendo a sentença arbitral, portanto, uma sentença arbitral nacional, porém, lidando com matéria internacional, não se justifica que se lhe dê um tratamento diverso do que é reservado às sentenças arbitrais de origem estrangeira. O fator relevante, aqui, deveria ser a internacionalidade da arbitragem, e não o local onde foi prolatada a sentença arbitral. Nessa linha, o Comitê de Arbitragem Comercial Internacional da International Law Association, na Conferência de Nova Delhi de 2002, concluiu, em seu ‘Final Report on Public Policy’ (§8), que ‘o mesmo teste deve ser aplicado a todas as sentenças de caráter internacional, independentemente de ter sido prolatada na mesma jurisdição do juiz da execução (sendo executável na forma da legislação interna) ou em jurisdição estrangeira, na forma da Convenção de Nova Iorque ou de outras Convenções Internacionais’”. ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial internacional e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 269-270.

Conforme destaca Carlos Alberto Carmona, sequer importa se os atos do processo arbitral serão praticados no Brasil. É possível que todos os atos sejam praticados fora do território nacional, e ainda sim a arbitragem seja tida por doméstica, caso a sentença seja aqui proferida.²⁹³

Com efeito, conforme observado na análise do direito comparado, no direito português e francês é considerada internacional a arbitragem que põe em jogo interesses do comércio internacional. Nos EUA a sentença é considerada estrangeira quando pela menos uma das partes não for cidadã americana ou, ainda que ambas as partes sejam cidadãs americanas, quando a sentença guarde relação com elementos alienígenas, como bens no exterior ou deva ser executada no exterior.

Estabelecida a premissa de que cabe ao árbitro a aplicação das normas de ordem pública, a questão ganha relevo quando se considera que nas arbitragens domésticas e internacionais são aplicados diferentes graus de ordem pública. Conforme observa Ricardo Almeida Ramalho²⁹⁴, a intensidade da exigência de observância das normas de ordem pública interna do país será diretamente proporcional à intensidade de conexão da causa com o país. Em arbitragens internacionais, principalmente naquelas em que o vínculo com o país limita-se ao fato de ser este a sede da arbitragem, a ordem pública aplicável será aquela dita internacional. De outro lado, tratando-se de arbitragens relativas a atos praticados no Brasil, fatos aqui ocorridos, ou contratos que aqui devam ser cumpridos, envolvendo partes brasileiras, ou que a execução deve ser realizada perante a jurisdição brasileira, maior deverá ser o grau de preocupação do árbitro com relação à ordem pública nacional.

Assim, destacando-se a impropriedade da ausência de distinção entre a arbitragem internacional e a arbitragem doméstica, indaga-se se estariam as sentenças domésticas violadoras da ordem pública totalmente imunes ao controle estatal. A resposta para tal indagação só poderá ser negativa e deve ser extraída do ordenamento jurídico pátrio amplamente considerado.

Inicialmente, não se mostra razoável que o filtro estabelecido para as sentenças arbitrais estrangeiras seja mais rígido do que o filtro estabelecido para as

²⁹³ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 204.

²⁹⁴ ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.171.

sentenças domésticas. Conforme ressaltado, a disparidade de tratamento não possui qualquer lógica, principalmente à luz dos critérios utilizados para a definição da estraneidade da sentença arbitral, a qual leva em consideração exclusivamente o elemento territorial, ignorando o direito aplicável ou as relações comerciais internacionais envolvidas no caso.

Assim, é evidente que, na aplicação de normas de direito material estrangeiras, o árbitro não poderá violar a ordem pública nacional brasileira. Mesmo porque, não se pode afastar na arbitragem a incidência do artigo 17 da Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942²⁹⁵, o qual dispõe que 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.

Ademais, na forma do artigo 166, inciso VI do Código Civil, é nulo o negócio jurídico que vise a fraudar lei imperativa. Desta forma, diante da origem contratual da arbitragem não poderão as partes dispor que uma determinada regra de aplicação cogente não poderá ser aplicada na resolução do seu litígio. A arbitragem não pode servir como instrumento para a inobservância de normas imperativas. A autonomia de vontade surge como vantagem primordial da arbitragem especialmente no que tange à possibilidade de escolha do procedimento e do julgador, o que traz como consequências benéficas a maior celeridade e flexibilidade do procedimento, além de precisão técnica da decisão. Não obstante, conforme já observado, a liberdade contratual encontra-se circunscrita aos limites da ordem pública.

Da mesma forma, a despeito da lei nº 9.307 de 1996, em seu artigo 2º, parágrafo primeiro, autorizar às partes a livre escolha das regras de direito, leia-se, regras de direito material, a mesma norma proíbe a violação aos bons costumes e à ordem pública. Assim, o diploma arbitral veda adoção de normas que violem a ordem pública tanto em âmbito internacional quanto doméstico.

Observa-se, portanto, que a lei nº 9.307 de 1996 vincula a análise da violação da ordem pública em arbitragens internas exclusivamente à convenção de arbitragem (já que nesta encontram-se as disposições acerca do direito aplicável), silenciando sobre a sua análise em momento posterior à prolação de sentença pelo árbitro. Não obstante, duas questões devem ser consideradas: a primeira é que

²⁹⁵ Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657/1942), disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657.htm

arbitrabilidade da matéria não se limita pela existência de questões de ordem pública, o que faz com que o árbitro seja responsável pela aplicação de normas de ordem pública; a segunda decorre do fato de que a análise da violação da ordem pública deve ser feita concretamente, mediante a avaliação quanto à correta aplicação ou omissão pelo árbitro da norma de ordem pública, e não necessariamente na escolha de uma determinada lei que lhe seja contrária. Ora, ainda que as partes não escolham lei contrária à ordem pública, a omissão ou interpretação equivocada conferida pelo árbitro poderá ensejar a dita violação.

Exemplo interessante pode ser observado na evolução jurisprudencial ocorrida na França²⁹⁶. A redação dos artigos 2.059 e 2.060 do Código Civil francês, com redação dada pela lei de 05.07.1972, dispõe que as partes não poderão firmar compromissos arbitrais em matérias que interessem à ordem pública. A disposição já vinha sendo rejeitada e esvaziada de efeitos pela doutrina e jurisprudência. Entendeu-se que a exigência legal não poderia ser interpretada como objetivasse exclusão de todo e qualquer litígio em que se discuta a matéria de interesse de ordem pública.

Atualmente, a jurisprudência francesa é pacífica no sentido de que o controle judicial sobre a incidência de preceitos de ordem pública em litígios sujeitos à arbitragem deve deslocar-se do momento prévio e abstrato da definição da arbitrabilidade para o momento posterior à conclusão da instância arbitral, em que a sentença arbitral e seu resultado *in concreto* terão sua conformidade com a ordem jurídica aferida em sede de anulação da sentença arbitral.²⁹⁷

De fato, merece destaque a ponderação de Ricardo Almeida Ramalho ao dividir a interpretação e aplicação do artigo 2º da lei nº 9.307 de 1996 em dois momentos. O primeiro na perspectiva das partes, considerando-se a convenção de arbitragem em sua qualidade de negócio jurídico. De fato, o pacto não poderá determinar a solução da lide mediante a aplicação de regras violadoras dos bons costumes e ordem pública, sob pena de ineficácia. Sob o ponto de vista do árbitro, a norma em referência constitui comando positivo, ainda que indireto, a respeito do

²⁹⁶ Importante observar que, conforme analisado em linhas acima, o *Code de Procédure Civile* Francês prevê expressamente a anulação da sentença arbitral doméstica por violação à ordem pública interna. Não obstante, o precedente é relevante, pois destaca o papel do árbitro na aplicação das normas de ordem pública e a importância do controle judicial *in concreto* desta aplicação após a prolação da sentença.

²⁹⁷ ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial internacional e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 82-86.

conteúdo do ato jurisdicional que será proferido para a solução da lide. Assim, na aplicação das regras de direito escolhidas pelas partes, deve o árbitro observar e tutelar certos interesses coletivos da sociedade, manifestados nos conceitos de ordem pública e bons costumes. Assim, nas palavras do autor:

Em qualquer hipótese, o juiz estatal eventualmente chamado a se pronunciar sobre a validade da sentença arbitral, será compelido a declarar a ineficácia do pacto provado das partes e a nulidade do ato sentencial do árbitro, sempre que constatar a existência de efetiva, concreta e intolerável ofensa à ordem pública e aos bons costumes. A competência para aferir a conformidade à ordem pública será, portanto, dupla e cumulativa, incumbindo tanto ao árbitro como ao juiz estatal.²⁹⁸

Portanto, conclui-se que a análise sobre a violação da ordem pública deve ser feita mediante análise do caso concreto e da aplicação da lei pelo árbitro. O controle judicial da ordem pública mostra-se ainda mais relevante quando se trata de arbitragens internas em que o direito interno é aplicado. De fato, reconhece-se que nas arbitragens internacionais, o árbitro não possui compromisso com a preservação da ordem pública de qualquer dos países das partes envolvidos, mas possui o dever de proferir uma sentença exequível. Não obstante, nas arbitragens domésticas, o árbitro é equiparado ao juiz e a sentença por ele proferida possui eficácia de título executivo judicial. A sentença arbitral, pela lei brasileira, não é sujeita a qualquer recurso, mas tão somente poderá ser impugnada mediante a propositura de ação anulatória. Desta forma, sendo esta a única via de controle, por certo que a violação da ordem pública interna não poderá escapar da sua abrangência.

O reconhecimento da violação à ordem pública como causa de anulação da sentença arbitral não significa que a sua análise pelo juiz togado não deva ser feita com absoluta cautela e parcimônia. Evidente que a sentença proferida pelo árbitro é definitiva, e não deve ser objeto de censura pelo juiz. A justiça da decisão não é objeto de análise da ação anulatória. De fato, a reserva de ordem pública não pode servir para a veiculação de meros inconformismos da parte perdedora.

Na prática, o que se observa é que, pela falta de um dispositivo exposto enquadrando a violação à ordem pública como causa de anulação da sentença

²⁹⁸ ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial internacional e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 164.

arbitral, a demanda anulatória é normalmente proposta com base em algum dos incisos do artigo 32, mas tendo como causa de pedir a violação à ordem pública.

Merece ser analisada com cautela a questão relativa ao controle da aplicação das normas de ordem pública quando as partes autorizam que o árbitro decida exclusivamente com base na equidade, na forma autorizada pelo artigo 2º da lei nº 9.307 de 1996.

Permitir que o árbitro julgue por equidade significa autorizar que a sua decisão não tome por fundamento bases legais, mas seja calcada no espírito de justiça para a resolução da contenda, o que não significa que o julgamento por equidade prescindir de fundamentação. Assim, como exigir que o árbitro aplique normas de ordem pública se o julgador possui ampla liberdade para ignorar as regras legais?

O tema é deveras complexo e poderia ser objeto de monografia específica haja vista a sua amplitude, fato pelo qual não possui o presente trabalho a intenção de exauri-lo, mas tão somente traçar linhas gerais a fim de estimular e instigar a reflexão acerca da possibilidade de ajuizamento de ação anulatória com fundamento na violação à ordem pública.

Em tese de doutoramento desenvolvida sobre o tema da decisão por equidade na arbitragem comercial internacional, Martim Della Valle²⁹⁹, ancorado na doutrina de Eric Loquin, observa que, em arbitragens internacionais, o árbitro deverá, ainda que autorizado a julgar por equidade, ao menos observar a ordem pública do local em que a sentença será executada, menos pela observância em si da ordem pública, mas pela obrigação do árbitro em produzir uma sentença exequível. Isto porque, a Convenção de Nova Iorque, ratificada pela grande maioria dos países que possui tradição em arbitragens internacionais, em seu artigo V (2) (b), determina que o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral estrangeira poderão ser recusados caso a autoridade competente no país em que se pretenda o reconhecimento ou execução verifique que o reconhecimento ou execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país³⁰⁰.

²⁹⁹ VALLE, Martim Della. *Da decisão por equidade na arbitragem comercial internacional*. Tese apresentada à Comissão de Pós Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado de São Paulo para a obtenção do título doutor, orientada pelo professor Luiz Olavo Babbista, p. 186-187. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06102009-154326/pt-br.php>.

³⁰⁰ GONÇALVES, Eduardo Damião. Comentários ao artigo V(2)(A)(B) da Convenção de Nova Iorque. In: WALD, Arnaldo e LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem Comercial Internacional: a convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, p. 275-293.

Trata-se, portanto, da aplicação do princípio da eficácia, a qual constitui a razão de ser da arbitragem, de modo que a sentença arbitral deve ser exequível, seja no local em que for proferida, seja no local em que eventualmente tiver de ser executada.³⁰¹

O tema já foi tangenciado por Carlos Alberto Carmona em parecer no qual analisou a possibilidade de o árbitro deixar de aplicar normas relativas à prescrição em arbitragem com autorização expressa para o julgamento por equidade³⁰². No entanto, a solução dada pelo parecerista encaminhou-se pela possibilidade do árbitro afastar regras de prescrição, não pelo fato de não estar o mesmo adstrito às regras de ordem pública, mas por considerar que a prescrição não é matéria de ordem pública, apesar de ser cognoscível de ofício pelo juiz, mas estar dentro do âmbito da disponibilidade das partes.

À luz das considerações adrede esposadas, parece intuitivo que o árbitro encontra-se adstrito às normas de ordem pública, e que caberá ao juiz o controle da sua aplicação em sede de ação anulatória³⁰³. De *lege ferenda* seria oportuna a inclusão da ordem pública como fundamento para a sua propositura. Conforme observado, todos os países analisados adotam a violação da ordem pública como causa de anulação ou reforma da sentença arbitral, o que não torna a arbitragem menos eficaz ou mesmo faz com que sejam estes menos cotados como sedes de arbitragens internacionais. Muito pelo contrário, Londres, Paris e Nova Iorque encontram-se na lista das cidades favoritas para a eleição de sede de arbitragens internacionais. O limite aos eventuais abusos das partes deverá ser imposto pelo próprio judiciário, o qual no Brasil já vem revelando-se bastante evoluído e instruído na análise de ações judiciais e recursos que tratam do tema.

³⁰¹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento de questões de ordem pública no direito processual*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 46.

³⁰² CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem, prescrição e ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 8, vol. 30, p.245-257, jul. – set., 2011,.

³⁰³ No mesmo sentido destacam-se as lições de Ricardo Almeida Ramalho: “*Da onde se extrai a conclusão de que, se o legislador pretendeu listar em numerus clausus a causas de anulação da sentença arbitral, o fato é que não logrou fazê-lo, podendo acrescentar-se pelo menos mais uma hipótese adicional de anulabilidade da sentença arbitral: a ofensa a ordem pública.*” ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem Comercial Internacional e Ordem Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, 385 pgs, p.269. É a mesma a opinião de Clávio de Melo Valença Filho e João Bosco Lee: VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. *Poder Judiciário e sentença arbitral: de acordo com a nova jurisprudência constitucional*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 163; LEE, João Bosco. *Arbitragem Comercial internacional nos países de Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2002, 445 p, p. 206-207.

9.3 Limites da atuação do juiz na ação anulatória

Inicialmente, observa-se que, ao contrário de países como França, Inglaterra e Portugal, a legislação pátria não autoriza a reforma da sentença arbitral, mas tão somente a sua cassação³⁰⁴. Ao contrário do que ocorre com a ação rescisória³⁰⁵, instrumento análogo à ação anulatória, na ação prevista no artigo 33 da lei nº 9.307 de 1996, o juiz não está autorizado a exercer o juízo rescisório (*iudicium rescissorium*), mas tão somente o juízo rescindente (*iudicium rescidens*).

Doutrina e jurisprudência³⁰⁶ são pacíficas no sentido de que o mérito da sentença arbitral é intangível. O que o árbitro ou tribunal arbitral decidiu não pode ser revisto pelo juiz estatal. Neste aspecto, impera a autonomia da vontade das partes ao escolherem um terceiro para dirimir a sua contenda. A opção pela arbitragem retira das partes a possibilidade de ver a controvérsia decidida no mérito pelo juiz estatal. A arbitragem não deve funcionar como primeira instância e a ação anulatória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso de apelação.

Nesta esteira, indaga-se qual o limite da cognição do juiz em sede de ação anulatória. Com feito, em pequena digressão, observa-se que a cognição pode ser definida como os atos do julgador consistentes na análise e valoração das alegações e provas produzidas pelas partes, tanto com relação às questões de fato como de direito e cujo resultado se projeta na base fundamentadora do julgamento da lide estabelecida na demanda judicial³⁰⁷.

A cognição é classificada no plano horizontal em cognição ampla e parcial, e, no plano vertical, em cognição sumária e exauriente. Pelas técnicas de cognição

³⁰⁴ Conforme verificado, Portugal, França e Inglaterra admitem a interposição do recurso de apelação, o que autoriza que a Corte estatal reforme o mérito da sentença arbitral, sendo certo que nos primeiros as partes devem expressamente manifestar a vontade de deixar a via da apelação aberta (*opt-in*), ao passo que no último as partes devem renunciar ao direito de apelar (*opt-out*). Nos Estados Unidos, apesar da lei não dispor sobre a possibilidade de reforma do mérito das sentenças arbitrais, a jurisprudência vem admitindo a reforma em caso excepcionais como a violação a ordem pública ou o chamado *manifest disregard of law*.

³⁰⁵ CÂMARA, Alexandre de Freitas. Ação Rescisória. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, 198-209.

³⁰⁶ Em pesquisa empírica realizada pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, em parceria com o Comitê Brasileiro de Arbitragem foram mapeadas 33 casos em que se pleiteou a anulação da sentença arbitral perante as justiças estatais de diversos estados. Em nenhuma das demandas anulatórias houve análise do mérito da sentença arbitral, sendo certo que em duas delas restou expressamente consignada a intangibilidade do mérito da sentença arbitral pelo poder judiciário. O relatório da pesquisa pode ser encontrado na Revista Brasileira de Arbitragem, nº 22, Abr. – Mai – Jun 2009, São Paulo: CBAr, p. 7-77.

³⁰⁷ WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 67.

horizontal é que se pode auferir a extensão e amplitude das questões cognoscíveis pelo julgador. É aqui que se definem as matérias que podem ser apreciadas pelo magistrado.

Assim, a cognição poderá ser: *i)* plena, na qual não há limitações ao magistrado quanto ao conhecimento; *ii)* parcial ou limitada, havendo restrições quanto ao que poderá ser objeto de conhecimento pelo magistrado. Dentro do aspecto vertical, em que se busca a profundidade da análise dos elementos que constituem objeto de análise pelo juiz, afirma-se que a cognição divide-se em sumária e exauriente. Esta última caracteriza-se por ser um provimento baseado em um juízo de certeza, emanado pelo juiz após a análise aprofundada das situações fáticas e jurídicas que compõem o objeto cognoscível do processo. Deste modo, uma decisão proferida com base em cognição exauriente permite a resolução definitiva da controvérsia trazida ao crivo do judiciário, justificando a formação da coisa julgada e revestindo o pronunciamento da imutabilidade e indiscutibilidade que lhe são peculiares.³⁰⁸

Com efeito, a ação anulatória da sentença arbitral encontra limitações no plano horizontal, já que: *i)* questões que não foram objeto do processo arbitral não podem ser veiculadas na demanda anulatória; *ii)* o mérito da sentença arbitral não poderá ser reformado, autorizando-se ao juiz togado tão somente a sua cassação³⁰⁹. A análise do juiz restringe-se à validade do ato jurisdicional impugnado. Todavia, no plano vertical a cognição do juiz não encontra qualquer restrição. Trata-se de cognição exauriente, sendo certo que a sentença proferida irá ser revestida da imutabilidade inerente à coisa julgada. Portanto, a análise do juiz sobre os fatos e elementos de direito que embasam o pedido de anulação devem ser analisados de forma aprofundada.

Mais uma vez recorre-se à análise comparativa da ação anulatória da sentença arbitral com a ação rescisória prevista nos artigos 485 e seguintes do CPC. Conforme destacado em linhas acima, o juízo de mérito da ação rescisória é dividido em juízo rescindente e juízo rescisório. No exercício do primeiro, além da eventual

³⁰⁸ WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2012, p118-119.

³⁰⁹ Conforme observa Kazuo Watanabe: “No plano horizontal, a cognição tem por limite os elementos objetivos do processo estudados nos itens precedentes: questões processuais, condições da ação e mérito, inclusive questões de mérito; para alguns binômio, com exclusão das condições da ação; para Celso Neves, quadrinômio, distinguindo pressupostos dos supostos processuais. Nesse plano a cognição pode ser plena ou ilimitada (ou parcial), segundo a extensão permitida.” Op. cit., p. 118.

decadência do direito à rescisão, o tribunal competente analisa se de fato resta configurada alguma a hipótese do artigo 485 do CPC invocada pelo demandante como fundamento para o ajuizamento da ação. Ao julgar procedente o pedido de rescisão, o tribunal desconstituirá o provimento judicial transitado em julgado.³¹⁰

O juízo rescindente integra a análise do mérito da ação rescisória e não é de qualquer forma limitado em seu aspecto vertical. Ou seja, cabe ao juiz se utilizar de todos os meios que estão ao seu alcance para a análise da configuração do fundamento utilizado para embasar o pleito de rescisão do julgado. Por outro lado, no juízo rescisório opera-se um novo julgamento da matéria originariamente decidida pela decisão cassada. É neste momento que se autoriza a reforma do mérito da sentença. Na ação anulatória a análise do mérito é limitada exclusivamente ao juízo rescindente, fato pelo qual é possível afirmar-se a sua restrição cognitiva sob o ponto de vista horizontal. Não obstante, mais uma vez observa-se que deverá o juiz se utilizar de cognição exauriente para verificação da existência da alegada hipótese do artigo 32 da lei nº 9.307 de 1996.

Com efeito, tendo em vista a vedação da reforma de mérito, muitos afirmam a impossibilidade de revisão da matéria fática analisada pelo árbitro para a aplicação da lei. Nesta linha de raciocínio, o juiz togado estaria adstrito aos fatos tais quais narrados na sentença. Não obstante, a revisão da matéria fática não pode ser confundida com a reforma de mérito. É possível, e muitas vezes necessário, que o juiz se imiscua nas questões fáticas para analisar, por exemplo, se a lei foi equivocadamente aplicada pelo árbitro a ponto de violar a ordem pública.

Outros casos são mais evidentes a demonstrar a possibilidade do juiz analisar o arcabouço fático-probatório da demanda. É o caso da ação anulatória ajuizada com fundamento no artigo 32, inciso VIII da lei nº 9.307 de 1996, especialmente quando se trata de violação do contraditório e ampla defesa por nulidade da prova produzida ou incapacidade técnica do perito na realização da prova pericial. Não há como o juiz togado analisar tais alegações sem se inteirar sobre a questão fática e analisar cautelosamente a prova produzida para verificar a sua idoneidade.

Veja-se que limitações quanto à análise da matéria de fato são usualmente estabelecidas quando estamos diante de uma instância superior, a qual funciona

³¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. Ação Rescisória. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2007, p. 198.

como guardião da lei ou da constituição, como é o caso, no Brasil, do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal. A vedação da revisão da matéria fática nesses casos visa à preservação da própria função institucionalmente conferida a estes Tribunais. Ademais, em geral, os recursos ao STJ e STF são precedidos da análise da demanda por uma segunda instância, com amplos poderes revisionais e reformadores.

Não é o caso da ação anulatória no ordenamento jurídico pátrio. De fato, conforme depreende-se da análise comparativa linhas acima, os países estudados, apesar de estimularem imensamente o uso da arbitragem e serem bastante desenvolvidos neste âmbito, preocupam-se em manter a possibilidade de controle efetivo da sentença arbitral, autorizando as partes, inclusive, que deixem aberta a via da apelação.

O sistema brasileiro é bastante restritivo com relação ao controle judicial da sentença arbitral. Com efeito, nenhum tipo de recurso aos Tribunais Estaduais pode ser convencionado pelas partes, a convenção de recursos limita-se a criação de instâncias internas ao procedimento arbitral. Portanto, a ação anulatória, como único meio de controle judicial da sentença arbitral, não pode se restringir a mero juízo de cognição superficial. Conforme observado por António Sampaio Caramelo, o controle judicial que se limita a verificar se a sentença arbitral aparenta em conformidade com o ordenamento jurídico limita-se a uma “aparência de controle”.³¹¹

Portanto, para que o procedimento arbitral seja legítimo enquanto equivalente jurisdicional é preciso garantir a efetividade das vias de controle judicial.

A análise dos limites da atuação do juiz na análise da ação anulatória revela-se ainda mais importante quando se trata da alegação de violação à ordem pública. Temerosos com relação aos abusos das partes e dos magistrados na utilização da ação anulatória sob tal fundamento, afirma-se que o acolhimento da objeção de ordem pública somente poderá ser feita quando através de um juízo de evidência, ou seja, quando a violação for notória, verificável *prima facie*.

Ricardo Ramalho Almeida observa que:

³¹¹ CAMELO, António Sampaio. Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 32; São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. de 2012, p. 134-173.

A apreciação dos fatos e a aplicação do direito, a interpretação dos contratos, a qualificação das relações jurídicas, a determinação e quantificação de danos, a fundamentação das decisões, as cominações, declarações e condenações impostas pelo árbitro, tudo pertence a esfera jurisdicional deste, que não pode ser invadida ou desconsiderada pelo juiz estatal eventualmente demandado a se pronunciar sobre uma sentença arbitral³¹².

Ora, a análise *prima facie* leva a um juízo de probabilidade e não de certeza, o que não se compatibiliza com a cognição exauriente que se espera na ação anulatória³¹³. A qualificação da relação jurídica pode ser determinante, por exemplo, para a verificação da ofensa a ordem pública em hipóteses de relação de consumo, as quais normalmente atraem a incidência de normas de ordem pública, que não poderão ser desconsideradas pelo árbitro. Assim, o equívoco na qualificação da relação jurídica pelo árbitro poderá ensejar ofensa à ordem pública.

De fato, conforme afirmado no item precedente, a ofensa à ordem pública é fundamento que deve ser analisado com muita cautela e parcimônia pelo juiz togado na ação anulatória. Não obstante, mais apropriada seria a afirmação de que a gravidade da violação deverá ser levada em consideração pelo juiz do que avaliação sobre a possibilidade de sua aferição *prima facie*.

A interpretação restritiva da lei nº 9.307 de 1996, através da limitação aos instrumentos de controle, demonstram uma desconfiança dos jurisdicionados com relação ao judiciário. Todavia, a ação anulatória deve ser vista como uma garantia contra eventuais abusos ou equívocos inadmissíveis dos Tribunais arbitrais. A autonomia da vontade deve ser preservada, não obstante, como em qualquer outro contrato, devem existir instrumentos eficazes para a preservação dos direitos das partes contratantes.

Ao contrário do que pode parecer, não se está aqui propondo qualquer intervencionismo judicial na arbitragem. Reconhecem-se todos os prejuízos que a anulação da sentença arbitral, ou mesmo a propositura da ação anulatória, acarretam à arbitragem. O acúmulo de ações anulatórias infundadas e meramente procrastinatórias perante o judiciário, além de enfraquecer a própria arbitragem, são

³¹² ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 259.

³¹³ WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 132-134.

prejudiciais ao tão criticado acúmulo de trabalho do judiciário e colabora para a sua igualmente criticada morosidade.

Enaltece-se o caráter excepcional do controle judicial da arbitragem e a irrecorribilidade da sentença arbitral, ao menos com relação às instâncias judiciais³¹⁴. De fato, o juiz estatal deve prestigiar a sentença arbitral, o que não significa que, na hipótese em que a sua validade for contestada, o exercício cognitivo deva ser limitado às hipóteses em que o vício revelar-se manifesto e verificável mediante análise sumária ou *prima facie*.

De fato, quando iniciam um procedimento arbitral, a última situação que as partes desejam enfrentar é o ajuizamento de uma ação anulatória da sentença arbitral. A via normal e adequada é a higidez da sentença e o seu cumprimento voluntário pela parte sucumbente, consagrando-se a autonomia da vontade manifestada no momento da celebração do contrato e preservando-se a boa-fé em todos os momentos, inclusive pré-contratual.

Não obstante, a solução para o abuso das partes pela utilização indevida do remédio judicial não pode ser a limitação das garantias conferidas pelo próprio remédio. Cabe ao judiciário a resposta através do indeferimento de medidas descabidas e procrastinatórias³¹⁵.

Evidente que o controle judicial da sentença arbitral deve ser feito de forma moderada e em absoluto prestígio à autonomia da vontade das partes, desde que livremente manifestada. Não obstante, o que se pretende afirmar é que não deve prevalecer o entendimento de que a anulação da sentença só deva ocorrer em casos em que o vício for manifesto, verificável *prima facie*.

Aplica-se à sentença arbitral tudo o que fora dito sobre a anulação dos atos judiciais. Deve-se ter em conta a gravidade do vício em ponderação com as consequências que a anulação do ato jurídico terá com relação às partes. Da mesma forma, é preciso levar em conta a boa-fé das partes no pleito anulatório, principalmente com relações a questões sujeitas à preclusão, como é o caso da alegação de impedimento e suspeição do árbitro.

³¹⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. Caráter subsidiário da ação anulatória de sentença arbitral. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 37, vol. 207, p. 15, maio de 2012.

³¹⁵ WALD, Arnoldo. A patologia da arbitragem. *Revista de arbitragem e mediação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 27, p. 44, out.-dez. de 2010.

Conforme pesquisa realizada pela FGV³¹⁶, o judiciário vem respondendo muito bem às ações anulatórias. Os recentes julgados do STJ igualmente demonstram um amplo conhecimento sobre o assunto e uma avançada cultura pró-arbitral. Portanto, o temor e desconfiança com relação às decisões teratológicas e reformistas das sentenças arbitrais não poderão se tornar instrumentos para a redução das garantias das partes no seu acesso à justiça.

³¹⁶ BRAGHETTA, Adriana; GONÇALVES, Eduardo Damião; GABBAY, Daniela Monteiro. Parceria Institucional Acadêmico-Científica Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DireitoGV) Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr). 2ª Fase da Pesquisa “Arbitragem e Poder Judiciário.” Relatório do 1º Tema: Invalidez da Sentença Arbitral. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 22, p. 7-77, abr. – mai – jun 2009..

CONCLUSÃO

É cada vez mais atual o movimento de acesso à justiça e efetividade da tutela jurisdicional, principalmente na esteira das ondas renovatórias propostas por Cappelletti e Garth. Nesse contexto, a busca pela efetividade do acesso à justiça ganha contornos diferenciados culminando no conceito de tutela jurisdicional adequada e preocupada não somente com a celeridade na entrega da prestação jurisdicional, mas também com o seu aspecto qualitativo. Nessa esteira, verifica-se que a jurisdição estatal nem sempre é a mais adequada para a solução dos problemas dos jurisdicionados.

Desta forma, a arbitragem surge como solução adequada para litígios de alta complexidade, principalmente no panorama do comércio internacional, os quais demandam um julgador com conhecimentos especializados. A possibilidade de escolha do julgador, aliada à maior flexibilidade do procedimento, celeridade e a confidencialidade, tornam a arbitragem cada vez mais atrativa aos jurisdicionados.

A arbitragem no Brasil encontra-se em evolução acelerada e constante. O regime implementado pela Lei nº 9.307 de 1996 equipara o árbitro ao juiz togado e transforma a sentença arbitral em título executivo judicial. Assim, à luz do conceito moderno de jurisdição, não há como negar o exercício do poder jurisdicional pelos árbitros. De fato, não se trata do exercício pleno do poder jurisdicional, uma vez que os árbitros não possuem poder de coerção. Não obstante, verifica-se que o *imperium*, apesar de ser um dos elementos da jurisdição, não lhe é essencial.

A autonomia da arbitragem e a menor interferência possível do judiciário são de extrema relevância ao seu efetivo desenvolvimento. Não obstante, não há como dissociar totalmente a arbitragem do poder judiciário. Principalmente pela ausência de poder coercitivo do árbitro, quando necessárias medidas de coerção, o recurso ao juiz togado será impositivo. O judiciário atua, portanto, como instrumento de apoio à arbitragem.

Por outro lado, na forma do artigo 5º, inciso XXXV da CRFB, o acesso ao judiciário não poderá ser afastado, seja em razão da lei, seja em razão da vontade das partes. Portanto, o controle jurisdicional da arbitragem se faz necessário. Neste diapasão, como garantia da constitucionalidade da arbitragem, a lei nº 9.307 de

1996 prevê a ação anulatória da sentença arbitral como instrumento de preservação dos direitos fundamentais das partes.

Conforme observa Carmona³¹⁷, o legislador pátrio optou por um sistema ágil de controle da atividade sentenciante do árbitro, qual seja, a ação anulatória da sentença arbitral, a qual tem por único objetivo a desconstituição do provimento jurisdicional prolatado pelo árbitro. Trata-se de ação constitutiva negativa que poderá ser ajuizada nas hipóteses de nulidade arroladas no artigo 32 da lei nº 9.307 de 1996³¹⁸.

Com efeito, andou mal o legislador ao afirmar a nulidade da sentença arbitral nas hipóteses do supra mencionado artigo, já que nem todas constituem verdadeiras nulidades. Algumas representam meras anulabilidades, passíveis de serem sanadas. Apesar da impropriedade textual, o que se observa é que a sentença arbitral produz entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença judicial e pode ser a esta equiparada. Trata-se, portanto, de verdadeiro ato jurídico processual. Assim, conclui-se que a teoria das nulidades dos atos processuais deve ser aplicada pelo juiz na análise da demanda anulatória.

Nesse diapasão, adquire relevância a moderna doutrina da instrumentalidade dos atos processuais e a economia processual, afastando-se o formalismo exacerbado de forma a melhor atender os interesses das partes. A invalidação, por ser solução que normalmente traz custos e atraso ao processo, deverá ser a última *ratio*, diante da presunção de validade dos atos processuais. Especificamente no que tange à arbitragem, a anulação da sentença arbitral traz

³¹⁷ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei 9.307/96*, 3. ed., ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, 571 pgs, p. 272.

³¹⁸ A ação anulatória pode ser comparada, *mutatis mutandi* com a ação rescisória. A coisa julgada é instituto que surge da política legislativa do Estado em dar um ponto final às controvérsias, impedindo que a discussão seja retomada em juízo. Não obstante, diante da possibilidade de decisões gravemente contrárias à ordem jurídica, criou a possibilidade de desconstituição da sentença transitada em julgado. O mesmo ocorre com a sentença arbitral nas hipóteses legalmente previstas. “*Isto porque, acima do valor estabilidade do julgado encontra-se o valor da higidez da ordem jurídica e sempre que esta estiver sido contaminada nasce o interesse do Estado e da sociedade na promoção da assepsia necessária, aos efeitos da melhor distribuição da justiça, ou seja, da prestação de jurisdição justa. [...] Assim, muito embora possa ser afirmado que o assentamento de um instituto de tal envergadura no sistema jurídico brasileiro pudesse acarretar alguma intranquilidade nas relações sociais, se justifica a pretensão de invalidação de sentença transitada em julgado porque, em certos casos, como já assentou com solidez a doutrina, a natureza do vício de que é portadora a decisão é de tal ordem que, em realidade, representa inconveniente maior do que o de eventual instabilidade do julgado, daí a necessidade de ser higienizada a prestação jurisdicional que foi inadequadamente prestada ao cidadão.*” PORTO, Sérgio Gilberto. *Ação rescisória atípica: instrumento de defesa da ordem jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 34-35.

consequências graves com relação à economia processual, principalmente diante da impossibilidade do juiz estatal julgar o mérito da causa.

Das hipóteses arroladas no artigo 32 da lei nº 9.307 de 1996, algumas questões ganham espaço no debate doutrinário, como, *e.g.*: a) a arbitrabilidade de matérias inseridas na chamada zona cinzenta com relação à disponibilidade de direitos, como é o caso das demandas consumeristas e envolvendo entes públicas; b) a relevância dos vícios formais contidos no compromisso arbitral; c) a vinculação de terceiros à cláusula compromissória; d) as consequências das sentenças *extra, ultra e infra* petita.

Além dos temas abordados, que conduzem a uma visão geral sobre as hipóteses de anulação previstas na lei nº 9.307 de 1996, observa-se a existência de elementos críticos relativos a este tão importante instrumento de controle, que normalmente constituem pontos controvertidos e relevantes na doutrina e jurisprudência, quais sejam: *i)* a preservação das garantias constitucionais em contraposição com a flexibilidade inerente à arbitragem; *ii)* a violação à ordem pública como causa de anulação da sentença; e *iii)* os limites da atuação do juiz na ação anulatória.

Amparado na análise de alguns sistemas estrangeiros, através de estudo comparativo, o presente trabalho buscou avaliar o estágio evolutivo do Brasil nas questões supra destacadas.

Do estudo do direito comparado se observa que todos os países analisados estabelecem meios para a anulação da sentença arbitral, seja através da edição de leis específicas, seja através da inclusão das regras do CPC. Portugal, França e Inglaterra autorizam, ainda, a reforma de mérito da sentença arbitral através do recurso de apelação³¹⁹. Não obstante, nos dois primeiros as partes devem expressamente dispor sobre a possibilidade de recurso, enquanto o último traz um sistema de *opt out*, ou seja, cabem às partes renunciar ao direito de interpor a apelação para que esta via recursal seja vedada.

Em todos os sistemas, é notória a preocupação com relação à estabilidade da sentença arbitral e a valorização da arbitragem enquanto equivalente jurisdicional, como é o caso do sistema português, que autoriza o juiz a determinar a

³¹⁹ Conforme observado, o artigo 1.493 do *Code de Procédure Civile* francês autoriza que o juiz togado analise o mérito da demanda também em sede de recurso de anulação, ou seja, não somente quando a via da apelação encontra-se aberta. Todavia, as partes poderão dispor de forma contrária, limitando a análise do juiz à anulação da sentença arbitral.

suspensão do processo de anulação e devolver a jurisdição ao árbitro para que sane eventual fundamento de nulidade, preservando, assim, a higidez do ato processual viciado.

De fato, tendo em vista as características de cada ordenamento jurídico, nos países de *common law* as disposições legais sobre o procedimento são mais genéricas, restando ao judiciário maior liberdade para o controle judicial da sentença arbitral, feito através da análise do caso concreto.

A preocupação com a preservação do devido processo legal se evidencia igualmente em todos os ordenamentos estudados. A flexibilidade do processo arbitral não poderá levar a renúncia a garantias fundamentais dos jurisdicionados. Assim, ainda que princípios como a imparcialidade e independência do árbitro não estejam expressamente previstas em todos os ordenamentos jurídicos, doutrina e jurisprudência preenchem essa lacuna para reafirmar o caráter fundamental desta garantia, que encontra respaldo na lei modelo da CNUDCI e nas regras das principais instituições arbitrais. De fato, não se podem descartar certas nuances culturais de cada país, como, por exemplo, a característica do direito norte-americano de ver com bons olhos a existência do “árbitro de parte”, cujo controle de isenção não deverá ser tão rigoroso. Todavia, sempre deverá haver um árbitro imparcial e neutro na composição do tribunal, que funcionará como o presidente do tribunal, equilibrando eventual parcialidade dos demais árbitros.

Outra preocupação relevante na preservação das garantias processuais no contexto dos países de *common law* diz respeito a existência da *discovery* no procedimento arbitral. Trata-se de um típico caso de necessidade de equilíbrio entre a flexibilidade do procedimento com a preservação dos princípios considerados fundamentais. Com efeito, especialmente no processo norte-americano, a *discovery* é considerada essencial a preservação do *due process of law*. Não obstante, é amplamente reconhecido que a ampla *discovery* não se compatibiliza com a celeridade e agilidade inerentes à arbitragem. Assim, tendo em vista a natureza disponível do direito, a renúncia a ampla *discovery* na arbitragem não viola o devido processo legal. De toda forma, tendo em vista a liberdade contratual, nada impede que as partes estipulem que o procedimento contará com uma fase de *discovery*.

De fato, apesar de não aplicável às decisões arbitrais, as Cortes francesas chegam a evocar o artigo 6º da Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais nas questões relativas à preservação das garantias

fundamentais do processo, destacando que o seu conteúdo constitui importante fonte de inspiração para a definição dos princípios diretores do processo arbitral.

Portanto, conclui-se que, se de um lado, a autonomia da vontade das partes é de extrema relevância ao processo arbitral, autorizando às partes a escolha do procedimento, conferindo maior flexibilidade e celeridade se comparada ao processo judicial, de outro, as partes em regra não poderão renunciar às garantias fundamentais do processo. Isso se dá principalmente em razão da equiparação do árbitro e dos efeitos da sentença arbitral, vinculante e final com relação às partes. Ademais, as garantias fundamentais do processo constituem preceitos de ordem pública, o que as fazem inderrogáveis pela vontade das partes.

Não obstante, essa regra não é absoluta, em alguns aspectos pontuais e excepcionais, deve-se dar maior espaço à autonomia da vontade, como é o caso da possibilidade de nomeação de um árbitro sabidamente suspeito ou impedido ou da autorização para a omissão do árbitro com relação à fundamentação da decisão, desde que não se imponha a aplicação de normas de ordem pública. Todavia, é imprescindível que a vontade das partes seja inequívoca, expressa e livremente manifestada para autorizar tais disposições com relação às garantias processuais.

De fato, a lei nº 9.307 de 1996 brasileira trata com bastante cuidado a questão da preservação das garantias processuais, expressamente consignando-a como causa de anulação da sentença arbitral.

Com efeito, a ordem pública constitui igualmente objeto de intensos debates no âmbito do procedimento arbitral. Conforme observado, os países analisados costumam diferenciar a arbitragem nacional e internacional. Considera-se internacional a arbitragem que guarda alguma relação com partes domiciliadas no estrangeiro ou versem sobre relações jurídicas internacionais.

A distinção entre a arbitragem nacional e internacional revela-se de bastante utilidade no que tange ao estudo do controle da ordem pública. Isto porque é possível identificar dois âmbitos distintos de ordem pública que merecem ser preservadas em seus devidos limites. A ordem pública internacional é menos abrangente que a ordem pública interna e diz respeito aos valores e princípios usualmente considerados nas relações internacionais.

Conforme verificado, todos os países analisados preocupam-se com a adequação da sentença arbitral com os preceitos de ordem pública, seja mediante

previsão legislativa expressa, seja através de brechas introduzidas pela jurisprudência.

No Brasil, não há disposição expressa que autorize a anulação da sentença arbitral com fundamento na violação da ordem pública interna ou internacional. Inicialmente, observa-se uma distinção injustificada de tratamento das sentenças arbitrais domésticas e estrangeiras. Isto porque as sentenças arbitrais estrangeiras submetem-se ao juízo de deliberação pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual poderá rejeitar a homologação da mesma em razão da violação à ordem pública internacional.

Assim, indaga-se se a sentença doméstica estaria totalmente livre do controle judicial com relação à aplicação de normas de ordem pública. Com efeito, observa-se que a partir da conjugação do artigo 32 com o artigo 2º da lei nº 9.307 de 1996, bem como com artigo 17 da Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942, por certo que a violação da ordem pública não poderá ficar ao largo do controle judicial. De *lege ferenda* seria apropriado que o legislador incluísse a violação da ordem pública no rol dos fundamentos que autorizam o ajuizamento de ação anulatória da sentença arbitral.

De fato, o temor com relação aos abusos das partes no ajuizamento de ações anulatórias com fundamento na violação da ordem pública fez com que o legislador omitisse tão importante questão. Não obstante, conforme se verifica do estudo do direito comparado, o respeito à arbitragem e a lealdade das partes na execução das sentenças arbitrais são questões que revelam-se de cunho cultural. A cultura da arbitragem não deve ser imposta com restrições às garantias das partes, mas com a correta aplicação da lei e o julgamento adequado das demandas anulatórias pelo judiciário, coibindo os excessos das partes.

O mesmo se verifica quando se analisa os limites do juiz na análise da ação anulatória da sentença arbitral. Conforme observado, a cognição do juiz no julgamento da demanda anulatória não se restringe sob ponto de vista vertical, mas tão somente com relação ao aspecto de vista horizontal. Não poderá o juiz reformar o mérito da sentença proferida pelo árbitro, mas tão somente cassá-la, determinando que o árbitro profira novo julgamento nas hipóteses arroladas no artigo 33, § 2º, inciso II da lei nº 9.307 de 1996.

Assim, ao contrário do que afirma parcela da doutrina, não está o juiz limitado à análise do dispositivo da sentença para verificar se a sentença arbitral se

enquadra em alguns dos dispositivos do artigo 32 da lei nº 9.307 de 1996 a fim de justificar a sua anulação, mas poderá valer-se de todos os meios que estejam ao seu alcance. A ação anulatória da sentença arbitral não se propõe a simples juízo de cognição sumária. Trata-se do único meio legalmente previsto para a impugnação da sentença arbitral, devendo ser julgado através de cognição exauriente e exaustiva. Conforme observado, a análise das provas e a qualificação da relação jurídica dada pelo árbitro pode ser determinante para a verificação da violação aos princípios fundamentais do processo ou à ordem pública.

Importante salientar que o presente trabalho não defende a ampliação da intervenção do juiz no que diz respeito às sentenças arbitrais. Conforme reiteradamente destacado, a arbitragem é procedimento autônomo que deve transcorrer e se exaurir fora do judiciário. Da mesma forma, os esforços realizados para a análise a teoria das nulidades e o enquadramento da sentença arbitral como ato jurídico processual demonstram a preocupação na preservação máxima da sentença, fazendo com que a sua anulação seja absolutamente excepcional e tratada com cautela e parcimônia, através da análise ponderada dos prejuízos do ato processual às partes e das consequências da sua desconstituição.

Por outro lado, os meios existentes para a anulação da sentença arbitral, quando realmente necessária, devem ser eficientes e efetivos, preservando-se ao máximo as garantias fundamentais das partes. Conforme verificado, as principais sedes de arbitragens internacionais estão localizadas em países que admitem a reforma do mérito da sentença arbitral quando consentida pelas partes. Portanto, não é a existência de meios restritivos de controle judicial que garantem a evolução e eficácia da arbitragem, mas a confiança que as partes nutrem no judiciário do país sede o que irá refletir a forma com que os julgadores tratam os pedidos de anulação das sentenças arbitrais. Neste sentido, o Brasil vem dando sinais de evolução e maturidade com relação ao controle judicial da arbitragem, demonstrando a compreensão dos julgadores com relação ao conceito de tutela jurisdicional adequada e aceitando a arbitragem como equivalente jurisdicional auxiliar e paralelo à jurisdição estatal.

REFERÊNCIAS

ABBUD, André Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. O case management inglês: um sistema maduro? *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v.7, p. 287-335, jan./jun. 2011. Disponível em <http://www.redp.com.br/edicao_07.htm. > Acesso em: 29 abr. 2013.

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

ALVES, Rafael Francisco. O devido processo legal na arbitragem. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca. *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p.382-416.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tratado geral de arbitragem*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas na Inglaterra*. Tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Mediation and arbitration in England. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 175, p. 111-112, set. 2009.

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

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil*, 10. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2005. V.2.

_____. Tribunal das águas de Valência. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, n. 36, p. 133-146, 2009.

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

BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2010.

BARROS, Octávio Fragata M. Reflexões acerca dos efeitos infringentes dos embargos arbitrais. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 9, p. 62-70, jan./mar. 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Sociedade de economia mista prestadora de serviço público: Cláusula arbitral inserida em contrato administrativo sem prévia autorização legal. Invalidez. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e de Arbitragem*, São Paulo, n. 19, p. 415-439, jan./mar. 2003.

BAYER, Kalinski Alex. Arbitragem e jurisdição. *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, n. 19, p. 296-310, jan./mar. 2003.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. *Efeitos do negócio jurídico nulo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BITTENCOURT, Sidney Bittencourt. A cláusula de arbitragem nos contratos administrativos. *Direito Administrativo, Contabilidade e Administração Pública – DCAP*, Rio de Janeiro, n. 9, p. 5 – 12, set. 2000.

BRAGHETTA, Adriana; GONÇALVES, Eduardo Damião; GABBAY, Daniela Monteiro. Invalidez da Sentença Arbitral. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 22, p. 7-77, abr./maio/jun. 2009.

BROZOLO; Luca G. Radicati. L'illicité «qui crève lês yeux »: critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international (à propôs de l'arrêt Thalès de La Cour d'appel de Paris). *Revue de l'arbitrage*, Paris, issue 3, 2005.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo civil moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. A lide como elemento acidental da jurisdição. In: BASTOS, Marcelo Lessa; AMORIM, Pierre Souto Maior de. *Tributo a Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 9-17.

_____. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *Lições de direito processual civil*. 24.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. V.1.

_____. *Arbitragem: Lei nº 9.307/96*. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAPPELETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 74, p. 82-97, abr./jun.1994.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 17, n. 65, p. 127-143, jan./mar. 1992.

CARAMELO, António Sampaio. Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n. 32, p. 134-173, jan./mar. 2012.

CARMONA, Carlos Alberto. A arbitragem no Brasil no terceiro ano de vigência de lei 9.307/96. In: PUCCI, Adriana Noemi Aspectos atuais da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 196-209.

_____. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. Arbitragem e jurisdição. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 58, p. 33-40, abr./ jun. de 1990.

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

_____. Arbitragem, prescrição e ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 8, v. 30, p. 245-257, jul./set. 2011.

CARNELUTTI, Francesco. *Estudios de derecho procesal*. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952. V.2.

_____. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Argentina: Uteha, 1944. V.3

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil: a relação processual ordinária de cognição. As relações processuais*. São Paulo: Saraiva, 1965. V.2. Tradução da 2.ed. italiana de J. Guimarães Menegale.

CLAY, Thomas. *Le nouveau droit français de l'arbitrage*. Paris: L'Extensio, 2011.

COHEN, Daniel. Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts. *Revue de L'arbitrage*, Paris, issue 3, p. 611-653, 2011.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Il "giusto processo" civile nela dimensione comparatistica. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 108, p. 133-183, out./dez. de 2002.

COSTA, Nilton César Antunes da. *Poderes do árbitro, de acordo com a Lei 9.307/96*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977.

DELANOY, Louis Christophe. *Le contrôle de l'ordre public au fond par le juge de l'annulation* : trois constats, trois propositions, Revue de l'arbitrage, Paris, 2007.

DERAINS, Bertrand. *Carrefour v. Le Castel AS*, Cour de Cassation, Case No. 10-18320, a contribution by the ITA Board of Reporters, Kluwer Law International, Netherlands, Sept. 2011.

DERAINS, Yves. *Indépendance de l'arbitre, mythe ou réalité*. Liber Amicorum Guy Hosmans. Buxelles: Bruylant, 2004. p. 377-383.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6.ed. São Paulo: Malheiros., 2009, 724 p. V.1

_____. *Instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 15. ed., 2013.

DOLINGUER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado – Parte especial: Arbitragem Comercial Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di diritto processuale*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1979.

FERREIRA NETTO; Cássio Telles. *Contratos administrativos e arbitragem*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23-09-1996*. 2. ed. revista e atualizada do Manual da Arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. Arbitragem e direito do consumidor: em busca da convergência. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca. *Arbitragem no Brasil aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 438-466.

FOSTER, George K. Confusion among U.S. Courts over the interplay of state, federal and international arbitration law. *Revista de Arbitragem e Mediação*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 17, ano 5, p. 147-151, abr./jun. 2008.

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

FRANKLIN, Richard. *International arbitration checklist*. Huntington, NY: Juris Publishing, 2009.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 4. ed Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GAILLARD, Emmanuel. *L'effet négatif de la compétence-compétence*. Études de procédure et d'arbitrage em l'honneur de Jean-François Poudret. Edité par Jacques

Haldy, Jean-Marc Rapp et Phidias Ferrari. Lausanne: Faculté de Droit de l'Université de Lausanne, 1999, p. 387-402.

GIUSTI, Gilberto. O árbitro e o juiz: da função jurisdicional do árbitro e do juiz. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo: CBAr, n. 5, p. 10, jan./fev./mar., 2005.

GONÇALVES, Eduardo Damião. Comentários ao artigo V(2)(A)(B) da Convenção de Nova Iorque. In: WALD, Arnoldo e LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem Comercial Internacional: a convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 275-293.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *Revista Jurídica*, Sapucaia do Sul (RS), v. 51, n. 305, p. 61-99, mar.2003.

_____. *Instituições de processo civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. V.1

GRINOVER, Ada Pellegrini. Arbitragem e litisconsórcio necessário. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, ano 3, n. 10, p. 7-38, abr./jun. 2006.

_____. A conciliação extrajudicial no quadro participativo. In: GRINOVER, Pellegrini Ada; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GUINCHARD, Serge; CHANAIS, Cécile, DELISCOSTOPOULOS, Constantin, et. al. *Droit Processuel: Droit commun et droit compare du procès équitable*. Paris: Dalloz, 5. ed. 2009.

HEINTZ, Tom Philippe. A nova interpretação da obrigação de independência do árbitro na França: ad extirpanda? *Revista de Mediação e Arbitragem*, São Paulo n. 32, p. 389-418, jan./mar. 2010.

HENRY, Marc. *Le devoir de revelation dans les rapports entre arbitres et conseils: de la suggestion aux électrochocs*. Les Cahiers de L'arbitrage - The Paris Journal Of International Arbitration, Paris, n. 3, p. 787-798, 2011.

HO, Wendy. *Discovery in commercial arbitration proceedings*. Houston Law Review, Spring, 1997, p. 199-228.

JARROSSON, Charles. L'arbitrage et la convention européenne des droits de l'homme. *Revue de l'arbitrage*, Paris, issue 4, p. 573-607, . de 1989.

_____. *Réflexion sur l'imperium*. Études offertes à Pierre Bellet. Paris: Litec, 1991, p. 245-279.

JOLOWICZ, John Anthony. *On civil procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

KEUTGEN, Guy. *L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre en droit belge*. L'impartialité du juge et de l'arbitre: étude de droit comparé, sous la direction de Jacques van Compernelle et Giuseppe Tarzia. Bruxelles: Bruylant, 2006, p. 275-297.

LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 3. ed., 1990.

LEE, João Bosco. *Arbitragem comercial internacional nos países de Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2002.

LEE, João Bosco. O conceito de arbitrabilidade nos países de Mercosul. *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 8, ano 3, p. 346- 358, abr.-jun. de 2000.

LEE, João Bosco. O princípio da confidencialidade na arbitragem comercial internacional. In: MENEZES, Wagner. *O direito internacional e o direito brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004, p. 740 e seg.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem e direito do consumo. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo: CBAr, nº 0, ano 1, jul.-out. de 2003.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes*. In: MARTINS, Pedro Batista e GARCEZ, José M. Rossani. *Reflexões sobre arbitragem, in memoriam do desembargador Cláudio Vianna de Lima*. , São Paulo: LTr, 2002, p.188/208.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *O Estado como parte na arbitragem: casos do Brasil e do Chile*. Tese de Doutorado em Direito Latino-Americano. Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina Interunidades da Universidade de São Paulo – PROLAM/USP, 2005.

LIMA, Leandro Rigueira Renno: O caso Lage e a falácia da inconstitucionalidade do juízo arbitral: uma história da arbitragem no Brasil através da análise das decisões do Supremo Tribunal Federal. In: GUILHERME, Luiz Fernando do Vale Almeida. *Aspectos práticos da arbitragem*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 126-160.

MARTINS, Pedro A. Batista. Poder judiciário e arbitragem. Quatro anos da Lei n. 9.307/96, 2ª parte. *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 10, p. 323-347, out-dez, 2000.

MARTINS, Sofia. A nova Lei da Arbitragem Voluntária Portuguesa (parte 2). *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n. 33, p.131, 2012.

MAYER, Pierre. La sentence contraire a l'ordre publica au fond. *Revue de l'arbitrage*, Comité Français de l'arbitrage, Paris, n. 4, p. 615-652, 1994.

MEDEIROS, Suzana Domingues. Arbitragem envolvendo o Estado no direito Brasileiro. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, Rio de Janeiro: Renovar, n. 233, p. 71-101, jul./set. de 2003.

MENDES, Armindo Ribeiro; VICENTE; Dário Moura; JÚDICE, José Miguel; et. al. *Lei da Arbitragem Voluntária anotada*. Coimbra: Almedina, 2012, 130 p.

MIKALEF-TOUDIC, Véronique. De la distinction entre l'appel et le recours en annulation à l'encontre d'une sentence arbitrale. In MOLFESSIS, Nicolas. *Le Nouveau Code de Procédure Civile*. Paris: Economica, 2006, p. 233-258.

MISTELIS; Loukas. Arbitration fundamental: the arbitral seat: important features and the relevance of law. *The American Review of International Arbitration*, Huntington, NY: Juris Publishing Inc.; v. 23, n. 3-4, p. 407 e seg.; 2012.

MITIDIERO, Daniel. Direito fundamental ao processo justo. *Revista Magister de Direito Civil e Processual civil*, São Paulo: Lexis Magister, n. 45, p. 22-34, nov./dez. de 2011,.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo*. Temas de Direito Processual, nona série, Rio de Janeiro: Saraiva, 2007, p. 55-67.

MOURRE, Alexis. *Confirmation du caractère limité du contrôle des sentences au regard de l'ordre public de fond, en particulier du droit communautaire*. Les Cahiers de L'arbitrage. The Paris Journal of international arbitration, Paris: Lexteso editions, n. 2, 2012.

MULLERAT, Ramòn. La Federal Arbitration Act: shield or a sword? La autonomía de la voluntad de las partes y la facultad de los tribunales de revisar el laudo em cuanto al fondo [Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 25-3-08 (Hal Street Assocs., LLC, v. Mattel, Inc.)]. Miguel Ángel Fernandez-Ballestros and David Arias (eds.), Spain Arbitration Review. *Revista del Club Español del Arbitraje*. Wolters Kluwer España, vol. 2008, issue 2, pp. 57-66, 2008.

NAÓN, Horacio A. Grijera. Orden público y arbitraje. In: PUCCI, Adriana Noemi. *Arbitragem Comercial Internacional*. São Paulo: LTr, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NIEUWVELD, Lisa Bench; SHANNON, Victoria. *Third-party funding in international arbitration*. Kluwer International Arbitration, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de . *Do formalismo no processo civil*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Processo arbitral e sistema. In: CARMONA, Carlos Alberto. *Coleção Atlas de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2012.

PETCHE, Marcus. *L'autonomie de l'arbitrage commercial international et le controle de conformité des sentences arbitrales à l'ordre public*. Les Cahiers de L'arbitrage - The Paris Journal Of International Arbitration, Paris, dec. 2006, p. 11-15.

PINTO, José Emilio Nunes. Anulação de sentença arbitral infra petita, extra petita ou ultra petita. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael. *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 270.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Ação rescisória atípica*: instrumento de defesa da ordem jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 2nd edition with assistance from Murray Smith. London: Sweet & Maxwell, 1991.

REID, Alan S. *The UNCITRAL model law on international commercial arbitration and the English arbitration act: Are the Two Systems Poles Apart?* Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, 2004, Vol. 21, Issue 3, p. 227 – 237.

REISDORFER, Guilherme F. Dias. A estrutura e a flexibilidade do procedimento arbitral. In: PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães e TALAMINI, Eduardo. *Arbitragem e Poder Público*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

RICCI, Edoardo F. Reflexões sobre o artigo 33 da Lei da Arbitragem. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 93, p. 45-59, jan./mar. de 1999.

RIVAS, Adolfo Armando. El arbitraje según el derecho argentino. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 12, n. 45, p. 70-93, jan./mar. 1987.

ROSE, Francis D. *International commercial and maritime arbitration*. London: Sweet & Maxwell, 1998.

RUTLEDGE, Peter B. *On the importance of institutions: review of arbitral awards for legal errors*. Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, Netherlands, vol. 19, issue 2, 2002, p. 81-116.

SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Nulidades dos atos processuais*. Revista Brasileira de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro: Forense, n. 41, 1984, p. 107-120.

SATTA, Salvatore. *Manual de derecho procesal civil: el proceso de ejecucuin, los procedimientos especiales*. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1971.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4. ed., 2010.

SHEPPARD, Audley. Mandatory rules in international commercial arbitration: an English law perspective. *The American Review of International Arbitration*, Huntington, NY: Juris Publishing Inc.; v. 18, n. 1-2, p. 121 e seg, 2007.

Sommaires de jurisprudence. *Revue de l'arbitrage*, Comité Français de l'arbitrage, Paris, n. 4, p. 1105, oct. déc., 2011.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Il tempo del processo ed il tempo della mediazione*. Trabalho apresentado em Seminário junto a Universidade de Roma Tre, em Roma, na Itália, intitulado "Grammatica della Mediazione", ocorrido em janeiro de 2012.

_____. *Estado-Jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Tese de Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. São Leopoldo, novembro de 2007. Íntegra disponível em < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp042690.pdf> .> Acesso em 29 abr. 2013.

STRENGER, Irineu. *Arbitragem comercial internacional*. São Paulo: LTr, 1996.

TARUFFO, Michele. Aspetti fondamentali del processo civile di civil law e di common law. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Paraná, v. 36, p. 27-48, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. *Revista Forense*, v. 353, p. 107-116, jan./fev. de 2002.

TRAIN, François-Xavier. Impécuniosité et accès à la justice dans l'arbitrage international (á propos de l'arret de la Cour de Paris du 17 novembre 2011 dans l'affaire LP c/ Pirelli). *Revue de l'arbitrage*, issue. 2, Comité Français de l'arbitrage, Paris, p. 267-305, 2012.

UVA, Pedro Sousa. A comparative reflection on challenge of arbitral awards through the lens of the arbitrator's duty of impartiality and independence. *The American Review of International Arbitration*, Huntington, NY: Juris Publishing Inc.; v. 20, n. 4, p. 479 e seg., 2009.

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. *Poder Judiciário e sentença arbitral: de acordo com a nova jurisprudência constitucional*. Curitiba: Juruá, 2002.

VALLE, Martim Della. *Da decisão por equidade na arbitragem comercial internacional*. Tese apresentada à Comissão de Pós Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado de São Paulo para a obtenção do título doutor, orientada pelo professor Luiz Olavo Babtista. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06102009-154326/pt-br.php>> Acesso em 29 abr. de 2013.

VEEDER, V. V. *National Report "England"*. ICCA Internacional Handbook on Commercial Arbitration, Kluwer, London, Supplement 23, March 1997.

VEEDER, V. V. *The 1996 English Arbitration Act: a ten year retrospective - Introduction*, Arbitration International, Kluwer Law International, Netherlands, 2007, Vol. 23, Issue 3, p. 433 – 436.

VERÇOSA, Fabiane. Manifest disregard of the law como fundamento de anulação das sentenças arbitrais domésticas perante os tribunais federais norte-americanos: a saga ainda não terminou. In: MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo; CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e; UCHÔA FILHO, Sérgio Papini de Mendonça. *Tributação, Comércio e Solução de Controvérsias Internacionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 357-380.

WALD, Arnaldo. A patologia da arbitragem. *Revista de arbitragem e mediação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 27, p. 36-45, out.-dez. de 2010.

WALD, Arnaldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 2, p. 31-59, maio./ago. de 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 11. ed., 2010.

WAMBIER; Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6. ed. rev., ampl. e atual., 2007.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2012.

WEBER, Ana Carolina. *Imparcialidade dos árbitros: um exame à luz de precedentes judiciais*. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, n. 2, p. 55-77, jan./dez. 2008, disponível em:

<http://www.redp.com.br/arquivos/redp_2a_edicao_rj.pdf.> Acesso em 29 abr. 2013.

WEBSTER, Thomas H. *Review of substantive reasoning of international arbitral awards by national courts: ensuring one-stop adjudication*. Arbitration International, Kluwer Law International, Netherlands, vol. 22, issue 3, 2006, p. 431-462.

WILSKE, Stephan; MACKAY, Nigel. *The myth of the 'manifest disregard of law' doctrine: Is this challenge to the finality of arbitral awards confined to U.S. domestic arbitrations or should international arbitrations be concerned?* ASA Bulletin, Kluwer Law International, Netherlands, vol. 24, issue 2, 2006, p. 216-228.

WLADECK, Felipe Sripes. Os meios de controle judicial da sentença arbitral nacional previstos na Lei 9.307/1996. In: PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães; TALAMINI, Eduardo. *Arbitragem e poder público*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010, p. 241-299.

YARSHELL, Flávio Luiz. Caráter subsidiário da ação anulatória de sentença arbitral. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 37, vol. 207, p. 13-23, maio de 2012.

ZAIWALLA, Sarosh. *Challenging arbitral awards: finality is good but justice is better*. Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, Netherlands, vol. 20, Issue 2, 2003, p. 199 – 204.