

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO INTERNACIONAL

FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO

SIDNEY CESAR SILVA GUERRA

FEDERICO LOSURDO

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito internacional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo; Sidney Cesar Silva Guerra; Federico Losurdo .– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-523-

2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Internacional, que tivemos a honra de coordenar, evidenciou mais uma vez a importância que essa ampla temática tem merecido no Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, caracterizada pela presença de autores de todos os vinte e cinco artigos aprovados para o mesmo.

A expressividade dessa participação e o nível elevado das pesquisas que tais comunicações revelaram, caracteriza o papel exercido pelo CONPEDI na disseminação e valorização da pesquisa jurídica no Brasil. No caso do Direito Internacional, essas investigações expressam as transformações e interações ocorridas nas últimas décadas, fruto da globalização e do intenso avanço da tecnologia no Direito Internacional como um todo e nas Relações Internacionais.

Para melhor compreensão do leitor, entendemos válido classificar os trabalhos apresentados em quatro segmentos: Direitos Humanos e Processos Migratórios; Direito Internacional Privado; Direito Internacional Público e Direito Penal Internacional; e Direito da Integração e Meio Ambiente.

Assim, oito trabalhos têm mais aderência ao primeiro segmento, entre eles: A autodeterminação e o direito dos povos indígenas à consulta prévia no ordenamento brasileiro e no internacional: análise do caso da Hidrelétrica Belo Monte, de Thayana Bosi Oliveira Ribeiro e Federico Losurdo; A cooperação jurídica internacional como mecanismo de combate e prevenção ao tráfico internacional de pessoas: a situação brasileira, de Gabriela Galiza e Silva e Saulo de Medeiros Torres; A declaração política e o Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento da Organização das Nações Unidas, de Madson Anderson Corrêa Matos do Amaral e Everton Silva Santos; e A Lei 13.445, de 24 de maio de 2017: uma abordagem à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da não indiferença, de Sidney Cesar Silva Guerra.

Completam esse primeiro grupo os artigos: As contribuições da Constituição da República Mexicana de 1917 para o direito brasileiro, de Marcela Silva Almendros e Márcio Gavalhão; Considerações sobre a análise do processo migratório a partir da complexidade em Edgar Morin, de Florisbal de Souza Del Olmo e Diego Guilherme Rotta; Do hibridismo e da diversidade cultural decorrente da intensificação do afluxo de refugiados: problema ou

riqueza social? de Valéria Silva Galdino Cardin e Flávia Francielle da Silva; e Pactos internacionais da ONU de 1966 e a necessidade de implantação de um controle de efetivação dos direitos: os mecanismos convencionais de monitoramento no âmbito internacional para proteção dos direitos, de Ana Carla Rodrigues da Silva e Leticia Mirelli Faleiro Silva Bueno.

Com pertinência ao Direito Internacional Privado foram apresentados os seguintes trabalhos: A autonomia da vontade como elemento de conexão conciliador entre a nacionalidade e a residência habitual: análise do Regulamento nº 650/2012 da União Europeia, de Mariana Sebalhos Jorge; A autonomia da vontade no contrato de transporte marítimo internacional de carga: possibilidades de escolha de lei e foro na jurisdição estatal e arbitral, de Francisco Campos da Costa e Leon Hassan Costa dos Santos; A ordem pública internacional como requisito para a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil, de João Bruno Farias Madeira; e Arbitragem internacional: precedente do STJ na recusa em homologar sentença estrangeira, de Maria José Carvalho de Sousa Milhomem.

No terceiro segmento temos quatro trabalhos de Direito Internacional Público, quais sejam: A proibição do uso da força como norma de jus cogens: a relevância do caso Nicarágua versus EUA perante a CIJ, de Bianca Gelain Conte e Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff; O Controle de Convencionalidade das leis e sua correlação com o controle de constitucionalidade brasileiro, de Dalvaney Aparecida de Araújo e Julieth Laís do Carmo Matosinhos Resende; Os desafios do Direito Internacional na era dos ciberconflitos, de André Filippe Loureiro e Silva e Anne Caroline Silveira; e Os desdobramentos do conflito em Timor-Leste sob o prisma da repercussão internacional e seus mecanismos de intervenção, de Michelle Aparecida Batista e Renata Mantovani de Lima.

Esse segmento contém ainda três artigos que podem ser integrados no Direito Penal Internacional: A atuação do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) contra o crime de lavagem de dinheiro, de Almiro Aldino de Sáteles Junior; A centralização do problema global da corrupção no debate das Relações Internacionais e o caso brasileiro, de Vanessa T. Bortolon; e Direito Penal Internacional: uma análise da responsabilidade penal da pessoa jurídica sob a perspectiva do "Criminal Compliance", de Claudio Macedo de Souza.

Completam a riqueza dos artigos apresentados neste Grupo de Trabalho de Direito Internacional, quatro trabalhos de Direito da Integração: A saída do Reino Unido da União Europeia e a teoria da integração regional, de Rodrigo Otávio Bastos Silva Raposo; Direito de Integração do trabalho no MERCOSUL, de Vitor Salino de Moura Eça e Saulo Cerqueira de Aguiar Soares; Liberdade de circulação de capitais no mercado interno da União Europeia: fundamentos e evolução da disciplina através da doutrina e da jurisprudência, de

Nicole Rinaldi de Barcellos e Kenny Sontag; e O valor democrático nos países da UNASUL ante a suspensão da Venezuela do MERCOSUL, de William Paiva Marques Júnior. E dois de Direito Penal Internacional: A Convenção de AARHUS e seus efeitos para o Direito Internacional do Meio Ambiente: uma análise do pilar da participação pública, de Renata Pereira Nocera; e A proteção internacional do meio ambiente: origens, contemporaneidade e novas perspectivas de efetividade, de Joice Duarte Gonçalves Bergamaschi e Tania Lobo Muniz.

Consideramos oportuno afirmar que a variada e rica gama de textos apresentados neste Grupo de Trabalho sintetiza, com a devida profundidade, a essência dos debates acontecidos neste XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Luís do Maranhão.

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del Olmo – URI

Prof. Dr. Sidney Cesar Silva Guerra – UFRJ

Prof. Dr. Federico Losurdo – UFMA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL COMO REQUISITO PARA A HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS NO BRASIL

THE INTERNATIONAL PUBLIC ORDER AS REQUIREMENT FOR THE RECOGNITION OF FOREIGN ARBITRAL AWARD IN BRAZIL

João Bruno Farias Madeira ¹

Resumo

A homologação de sentença arbitral estrangeira é disciplinada no Brasil, tradicionalmente, por normas nacionais. Contudo, em razão de essas normas outorgarem aos tratados a primazia para regular a matéria, esta pesquisa busca investigar os requisitos que as normas internacionais impõem a esse processo homologatório. Constatou-se que os tratados preveem o requisito da não violação da ordem pública internacional como imperativo. Averigua-se, em análise quali-quantitativa, como o STJ trata esse critério em sua jurisprudência atual. Conclui-se que a sentença arbitral não deverá ser homologada quando, de acordo com padrões convencionais, não for digna de reconhecimento por ofensa à ordem pública internacional.

Palavras-chave: Arbitragem, Sentença estrangeira, Homologação, Ordem pública internacional, Superior tribunal de justiça

Abstract/Resumen/Résumé

The recognition of a foreign arbitral award is traditionally disciplined in Brazil by national rules. However, because these norms give the treaties primacy to regulate the matter, this research seeks to investigate the requirements that international standards impose on this recognition process. It's found that treaties provide for the requirement of non-infringement of international public order as imperative. It's clear, in quali-quantitative analysis, how the STJ treats this criterion in its jurisprudence. It's concluded that the arbitration award should not be recognized when, according to conventional standards, it is not worthy of recognition for an offense against international public order.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Arbitration, Foreign award, Recognition, International public order, Superior court of justice of Brazil

¹ Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (PPGDIR/UFMA). Especialista em Direito e Comércio Internacional (UAU). Professor de Direito Internacional (IFES). Analista Judiciário (TJMA).

1 INTRODUÇÃO

O tema da homologação de sentença arbitral estrangeira é disciplinado no Brasil, tradicionalmente, por normas contidas na Lei de Arbitragem, no Código de Processo Civil e no Regimento Interno do STJ. Não obstante, em uma análise um pouco mais detida desses diplomas normativos, é possível constatar que neles há normas que outorgam, em sua integralidade, a primazia aos tratados internacionais para regularem o referido procedimento homologatório dentro do sistema jurídico brasileiro. Essas normas internacionais, a que o ordenamento jurídico concede precedência, carregam o potencial de estabelecer os requisitos que o Superior Tribunal de Justiça deve observar, na qualidade de órgão competente, para o reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras.

Nesse contexto, o presente artigo se propõe a abordar o tema da homologação da sentença arbitral estrangeira sob o enfoque do direito internacional, na busca por analisar o modo como as normas internacionais tratam esse procedimento homologatório de chancela em âmbito interno. O recorte temático escolhido volta-se a averiguar, em uma visão mais global, quais os requisitos indicados pelas normas que compõem o ordenamento jurídico para a homologação do laudo arbitral estrangeiro, dando-se especial destaque à questão da ordem pública enquanto requisito expresso na maioria dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil que tratam sobre o tema da arbitragem.

O problema de pesquisa apresentado volta-se ao questionamento de como é instituída essa abertura para a precedência da norma internacional sobre arbitragem no sistema jurídico nacional e os seus efeitos práticos, bem como se há distanciamento entre os princípios e regras estabelecidos nos tratos internacionais e os preceitos contidos nos diplomas tradicionais com que a doutrina e a jurisprudência lidam com a matéria. Perquire-se, precisamente, se os acordos internacionais reconhecidos no Brasil regulam os requisitos para a homologação da sentença arbitral estrangeira de maneira diversa da norma nacional, com o sentido de verificar como ambos os sistemas tratam a questão da não violação da ordem pública.

Esse estudo tem como objetivo central analisar se a norma internacional tem o potencial de agregar valor interno caso a norma nacional não trate a respeito da viabilidade dos tribunais brasileiros observarem o requisito da não violação da ordem pública internacional. Ainda é objetivo secundário desta perquirição investigar, com amparo na metodologia da análise de conteúdo e com enfoque quali-quantitativo, se o Superior Tribunal de Justiça observa, na qualidade de Corte brasileira competente para as demandas homologatórias arbitrais, esse critério em sua jurisprudência contemporânea e como o

requisito da não violação da ordem pública internacional é visto no cenário interno.

A hipótese desenvolvida é que a sentença arbitral estrangeira não poderá ser homologada quando, de acordo com padrões de direito internacional *standard*, não for digna de reconhecimento, como nas hipóteses em que a decisão estrangeira estiver afetada por fraude, má-fé ou outra violação grave ao devido processo legal, a ponto de o seu reconhecimento vir a ofender a ordem pública internacional. É intenção também deste estudo testar a hipótese de que os direitos humanos, como normas imperativas de direito internacional, podem ser utilizadas como mecanismos de resguardo interno da ordem pública internacional.

A investigação proposta parte de uma análise normativa e jurisprudencial do princípio da proteção da ordem pública no direito internacional, especialmente no que se refere a sua suposta instabilidade e imprecisão de conteúdo semântico, e pretende apresentar uma técnica hábil a dotar de um núcleo estável essa possível exceção ao reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras, capaz de trazer maior segurança e previsibilidade às situações jurídicas multiconectadas. Busca-se, de modo subsidiário, trazer exemplos práticos em que seria possível verificar a aplicação do preceito.

Nesse âmbito, a metodologia empregada no estudo é baseada, conforme assentado, na análise de conteúdo, partindo-se de construções hipotético-dedutivas de caráter universalizante para congregar, de maneira sistemática, a análise da norma interna e da norma internacional sobre homologação da sentença arbitral estrangeira em constante diálogo normativo com o requisito da não violação da ordem jurídica internacional. Em um segundo momento do exame, será realizada, com base em metodologia a ser detalhada na estrutura deste artigo, a observação das ementas e fundamentações das decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, a fim de verificar a atuação prática dessa Corte quanto ao tema.

2 ARBITRAGEM, SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA E ORDEM PÚBLICA

A arbitragem, enquanto mecanismo de solução de controvérsias, consiste em um meio de heterocomposição que versa sobre direitos disponíveis, em que participa um terceiro, nominado árbitro, o qual impõe uma decisão vinculante às partes (BONATO, 2014, p. 10). Trata-se de uma técnica para a solução de controvérsias, através da intervenção de uma ou mais pessoas, que recebem seus poderes de uma convenção privada para decidir, sem a intervenção do Estado, com base naquela convenção, um caso concreto, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial (CARMONA, 2009, p. 15).

Com a arbitragem, partes capazes estabelecem, diante de um litígio, de comum acordo, por meio de uma cláusula compromissória ou de um compromisso arbitral, que um terceiro terá poderes para solucionar dada controvérsia, a qual poderá ter a sua base decidenda fundamentada em juízo de direito ou de equidade. Contrapõe-se a arbitragem, assim, aos meios de autocomposição, nos quais a solução da lide é obtida pelas próprias partes envolvidas no conflito, por consenso ou por atos unilaterais, como nos casos de renúncia, reconhecimento, transação e conciliação¹.

Enquanto meio de resolução de conflitos, a utilização da arbitragem tem ganhado destaque no cenário internacional² em função de se mostrar um instrumento eficaz, célere e seguro de por fim a litígios sem a necessidade de intervenção estatal, sendo reconhecido, na maioria dos ordenamentos jurídicos, que a decisão proferida pelo árbitro terá a mesma eficácia de uma sentença judicial (CAHALI, 2011, p. 85). É assim, por exemplo, no direito brasileiro, em que a própria Lei de Arbitragem reconhece o árbitro como juiz de fato e de direito, afirmando que a sentença por ele proferida, em território nacional, não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário³.

Em âmbito internacional, a atividade desempenhada pelos árbitros, também tida como de caráter jurisdicional (DIDIER, 2009, p. 83) ou ao menos ladeada à jurisdição (DINAMARCO, 2013, p. 17), pode conter demandas que envolvam Estados e organizações internacionais no exercício de suas relações típicas, reguladas, nesse caso, preponderantemente pelo Direito Internacional Público (PORTELA, 2015, p. 747). Na abordagem deste artigo, porém, a arbitragem será analisada à luz do Direito Internacional Privado, observada como meio de dirimir conflitos nas relações de caráter privado que tenham conexão internacional e que envolvam pessoas físicas ou jurídicas que tenham celebrado compromissos arbitrais cujas execuções se deem no estrangeiro.

O direito brasileiro exige, para esses procedimentos arbitrais estrangeiros, que as sentenças deles resultantes sejam homologadas por órgão jurisdicional competente para que tenham o seu reconhecimento e execução no território nacional. Diferentemente do que ocorre com as sentenças arbitrais proferidas no Brasil, a sentença arbitral estrangeira deverá,

¹ Dinamarco (2013, p. 31) destaca que a arbitragem, no Brasil, ainda é vista como meio alternativo de solução de conflitos, ou seja, secundário, pois a sociedade preferiria acionar o Estado, por intermédio do Judiciário a ter que consentir, escolher e definir o juízo arbitral, embora seja mais barato, menos belicoso, menos agressivo e mais célere. Esclarece o autor, ainda, que a arbitragem não se trata de meio de autocomposição de conflitos, embora seja vista como meio alternativo.

² Pesquisa realizada pela Câmara Internacional de Comércio (ICC – *International Chamber of Commerce*), no ano de 2017, informa que houve recorde de casos submetidos a procedimento arbitral naquele órgão, em 2016, totalizando 996 novos casos, envolvendo 3.099 partes, em 137 países e territórios.

³ Vide art. 18 da Lei nº. 9.307/1996.

portanto, em expresse cumprimento a comando constitucional⁴, ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça para ter efeitos internos. Essa sentença, uma vez homologada, poderá ser executada perante a Justiça Federal de primeira instância, que detém a competência originária para o seu processamento e julgamento⁵.

Embora o Brasil determine, no exercício pleno de sua soberania, que as sentenças arbitrais proferidas fora do território pátrio necessitam de homologação para exalarem eficácia⁶, a Constituição Federal restringe-se a disciplinar a competência interna para esse reconhecimento e a sua execução, não trazendo requisitos objetivos para o seu processamento. A Lei de Arbitragem, por sua vez, reafirma que esse tipo de sentença está sujeita unicamente à homologação do Superior Tribunal de Justiça para ser reconhecida ou executada no Estado brasileiro, de onde se depreende que a regra instituída pelo legislador é a homologação, apenas não cabendo tal ato em situações excepcionais.

De acordo com a Lei de Arbitragem, são requisitos para essa homologação⁷: o requerimento pela parte interessada, mediante petição inicial que observe os requisitos processuais da legislação em vigor; a juntada do original da sentença arbitral ou cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial⁸; e a juntada do original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial. Acrescenta o Código de Processo Civil como requisitos indispensáveis à homologação, a decisão ser proferida por autoridade competente; ser precedida de citação regular; ser eficaz no país em que foi proferida; não ofender a coisa julgada brasileira; e não conter manifesta ofensa à ordem pública⁹.

São hipóteses em que a Lei de Arbitragem não autoriza a homologação da sentença arbitral estrangeira¹⁰: as partes da convenção de arbitragem serem incapazes; a convenção não ser válida segundo a lei à qual as partes a submeteram; não ter sido o réu notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou ter sido violado o contraditório; a sentença arbitral ter sido proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não ser possível separar a parte excedente; a instituição da arbitragem não estar de acordo com a

⁴ Vide art. 105, I, *a* da Constituição Federal.

⁵ Vide art. 109, X da Constituição Federal.

⁶ Mesmo antes de homologada, a sentença arbitral estrangeira apresenta validade e existência típicas de um ato jurídico, havendo somente a suspensão da sua eficácia interna até o momento em que dada a sua homologação pelo STJ (DOLINGER; TIBURCIO, 2003, p. 338).

⁷ Vide art. 37 da Lei n°. 9.307/1996.

⁸ Salvo se houver disposição em tratado que dispense a tradução oficial, conforme prescrito no art. 963, V, do Código de Processo Civil (Lei n°. 13.105/2015).

⁹ Vide art. 963 do Código de Processo Civil (Lei n°. 13.105/2015).

¹⁰ Vide art. 38 da Lei n°. 9.307/1996.

convenção; e a sentença arbitral não ter se tornado obrigatória para as partes, ter sido anulada ou ter sido suspensa por órgão judicial do país onde for prolatada.

Indica, ainda, a Lei de Arbitragem, de maneira expressa, que o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que, segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem ou se a decisão ofender a ordem pública nacional¹¹. Desse modo, o sistema jurídico brasileiro é claro ao instituir que a preservação da ordem pública constitui requisito objetivo para a concessão da homologação de sentença arbitral estrangeira, quer em razão de a Lei de Arbitragem conferir a obrigação dessa análise à Corte Superior (art. 39, II), quer em função de o Código de Processo Civil indicá-la como requisito indispensável à homologação de decisão com natureza jurisdicional¹² (art. 963, VI).

Essa ideia de que a não violação da ordem pública consiste em requisito legítimo para a homologação da sentença arbitral estrangeira se perpetua em outros nichos da norma pátria. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro prescreve que as 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 costumes¹³, assim como o Regimento Interno do STJ indica que não será homologada a decisão estrangeira que ofender a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública¹⁴.

Nada obstante, a Lei de Arbitragem traz importante advertência em seu texto, que condiciona todo o sistema jurídico apresentado. Informa que a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil em conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, somente na ausência deles, de acordo com a lei interna¹⁵. O Código de Processo Civil reitera esse comando normativo, estabelecendo a primazia da norma internacional para o trato com o tema da sentença arbitral, ao indicar que a homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se, apenas subsidiariamente, as disposições daquela codificação¹⁶.

Torna-se latente que, segundo a legislação brasileira, o potencial para estabelecer as normas sobre arbitragem e, conseqüentemente, as normas sobre a homologação da sentença arbitral estrangeira está nas normas de tratados internacionais. Dentre os acordos internacionais firmados pelo Brasil sobre arbitragem, cabe destacar o Protocolo de Genebra

¹¹ Vide art. 39 da Lei n°. 9.307/1996, art. 39.

¹² Vide art. 961, *caput* e § 1º do Código de Processo Civil (Lei n°. 13.105/2015).

¹³ Vide art. 17 da LINDB (Decreto-Lei n°. 4.657/1942).

¹⁴ Vide art. 216-F do RISTJ.

¹⁵ Vide art. 34 da Lei n°. 9.307/1996.

¹⁶ Vide art. 960, § 3º do Código de Processo Civil (Lei n°. 13.105/2015).

relativo a Cláusulas de Arbitragem de 1923 (ratificado em 1932) e a Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958 (ratificada em 2002), além da Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da UNCITRAL de 1985 que atua como norma de *soft law*¹⁷.

No âmbito interamericano, são tratados sobre o tema da arbitragem firmados pelo Brasil a Convenção do Panamá sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1975 (ratificada em 1996) e a Convenção de Montevideu sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros de 1979 (ratificada em 1997). No sistema do MERCOSUL, ainda se destacam o Protocolo de Las Leñas de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial Trabalhista e Administrativa de 1992 (ratificado em 1996) e o Acordo de Buenos Aires sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1998 (ratificado em 2003).

Esse significativo rol de atos internacionais apresenta normas que, na maioria das vezes, restringem-se a abalizar a jurisdição interna¹⁸ ou reservam a outorga do dever de estabelecer os requisitos para a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras a critérios nacionais. No que se refere ao requisito da não violação da ordem pública, a regra não é diferente. A Convenção de Nova Iorque determina, por exemplo, que o reconhecimento de uma sentença arbitral poderá ser recusado caso a autoridade competente do país em que se tenciona a homologação judicial constatar que esse reconhecimento seria contrário à ordem pública daquele país¹⁹.

Dispositivos similares se encontram na Convenção do Panamá²⁰, na Convenção de Montevideu²¹ e no Protocolo de Las Leñas²², os quais submetem a eficácia extraterritorial da sentença arbitral estrangeira à observância da ordem pública do Estado no qual for pedido o seu reconhecimento ou execução. Em duas normas internacionais, no entanto, dentre as que compõem o sistema de arbitragem brasileiro, há previsão um tanto diversa. O Decreto nº. 4.719/2003, que ratificou o Acordo de Buenos Aires, dispõe logo em seu art. 1º que o mesmo “deve ser interpretado no sentido de permitir às partes escolherem, livremente, as

¹⁷ “A principal referência jurídica quanto ao tema é a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 1985, recomendação de caráter não vinculante elaborado no seio da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), que também pode ser classificada como de *soft law* e que vem servindo como parâmetro para a elaboração de tratados e de normas de Direito interno em matéria de arbitragem” (PORTELA, 2015, p. 748).

¹⁸ Vide item 3 do Protocolo de Genebra.

¹⁹ Vide art. V, item 2, *b* da Convenção de Nova Iorque.

²⁰ Vide art. 5, item 1, *b* da Convenção do Panamá.

²¹ Vide art. 2, *h* da Convenção de Montevideu.

²² Vide art. 20, *f* do Protocolo de Las Leñas.

regras de direito aplicáveis à matéria a que se refere o dispositivo em questão, respeitada a ordem pública internacional” (BRASIL, 2003).

Ao mencionar que as partes, na realização de uma convenção de arbitragem, poderão eleger o direito a ser aplicado para solucionar a controvérsia instalada com base no direito internacional, no direito do comércio internacional e seus princípios²³, o Brasil impõe, na regulação da arbitragem submetida a sua soberania, inclusive de natureza homologatória, o dever de que as partes observem a ordem pública internacional. Ademais, sabe-se, a teor de critérios hermenêuticos, que a lei não contém palavras inúteis, nem dispensáveis (MAXIMILIANO, 1965, p. 262)²⁴, constituindo essa norma em compromisso brasileiro cuja obrigação interna e internacional é pautada em fonte de direito internacional legítima²⁵.

A esse comando normativo - que, por sinal, é o mais recente compromisso internacional do Estado brasileiro sobre arbitragem - soma-se disposição da Lei Modelo da UNCITRAL que, na qualidade de *soft law*, disciplina que o tribunal pode considerar, dentre os fundamentos para a anulação da sentença arbitral, a não sujeição da matéria em disputa à arbitragem ou a violação da ordem pública, que deve ser entendida como um afastamento das noções básicas da justiça processual²⁶. Em contraponto, a Lei de Arbitragem institui, de modo categórico, que não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento²⁷.

Conforme é manifesto, tem-se em solo nacional um sistema complexo para o reconhecimento e a execução da sentença arbitral estrangeira, que impõe a necessidade de estabelecer um diálogo entre as normas internas e internacionais. Acerca, pontualmente, do requisito da ordem pública para a homologação de laudo arbitral proferido no estrangeiro, parece ser um caminho válido para assentar seus parâmetros legais o enfrentamento de sua praxe no direito brasileiro, a fim de solver as possíveis incongruências normativas apontadas, em especial no seu espírito prático, materializado no vislumbre da jurisprudência nacional e suas variáveis.

²³ Vide art. 10 do Acordo de Buenos Aires.

²⁴ Para Maximiliano (1965, p. 262), é princípio basilar de hermenêutica jurídica aquele segundo o qual a lei não contém palavras inúteis: *verba cum effectu sunt accipienda*. Ou seja, as palavras devem ser compreendidas como tendo alguma eficácia, não se presumindo, na lei, palavras inúteis.

²⁵ “[...] a dinâmica das relações internacionais revela que atos cuja existência tenha dependido exclusivamente de manifestação de um Estado terminam por influenciar as relações internacionais, gerando consequências jurídicas independentemente de aceitação ou envolvimento de outros entes estatais” (PORTELA, 2015, p. 70).

²⁶ Vide Lei Modelo da UNCITRAL, Parte Dois, B, 7, b, 46.

²⁷ Vide art. 39, parágrafo único, da Lei de Arbitragem.

3 ORDEM PÚBLICA NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Realizado o enquadramento da base normativa do sistema jurídico brasileiro sobre o tema da homologação da sentença arbitral estrangeira, importa examinar, adiante, alguns pontos essenciais na jurisprudência nacional acerca de itens deixados obscuros na análise efetivada. O primeiro deles volta-se a averiguar como as decisões exaradas pelo Poder Judiciário pátrio lidam com o tema. O segundo ponto atém-se à constatação de se a ordem pública, em especial a ordem pública internacional preconizada pelo Decreto nº. 4.719/2003, é considerada pela jurisprudência brasileira na tomada de decisões homologatórias.

Insta observar de antemão que, com a alteração normativa introduzida no sistema jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional nº 45/2004, a competência originária para homologar sentenças estrangeiras no Brasil, nelas incluídas as sentenças arbitrais, fora transferida do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça. A Corte Superior, detentora da hegemonia na análise desses casos homologatórios no território nacional, instituiu, através de norma regimental, a competência privativa do seu Presidente para decidir esse tipo de demanda²⁸. Entretanto, caso a parte requerida venha a apresentar contestação ao pedido homologatório, essa competência se desloca para a Corte Especial²⁹, com a consequente designação, por sorteio, do Ministro Relator responsável pela instrução do processo e por apresentá-lo na sessão de julgamento³⁰.

A Lei de Arbitragem também contempla em seu texto, com a recente reforma implementada pela Lei nº. 13.129/2015, essa competência privativa do Superior Tribunal de Justiça para a homologação de sentença arbitral estrangeira³¹. De igual modo, o Código de Processo Civil não se furta de indicar a competência regimental da Corte Superior de Justiça para disciplinar esse processo homologatório, aduzindo que as sentenças estrangeiras devem ter observadas na sua homologação o que dispuserem os tratados em vigor no Brasil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

3.1 Metodologia empregada

A respeito, propriamente, da pesquisa jurisprudencial formulada, fora estruturado

²⁸ Vide art. 216-A do RISTJ.

²⁹ Vide art. 216-K do RISTJ.

³⁰ “[...] salvo na hipótese de o Relator, constando haver jurisprudência consolidada da Corte Especial a respeito do tema, julgar a questão monocraticamente, conforme lhe faculta o parágrafo único do art. 216-K do Regimento Interno daquele Tribunal” (MELO, 2016, p. 373).

³¹ Vide art. 35 da Lei de Arbitragem.

método de busca de julgados específico. Partiu-se do dado normativo de que as sentenças arbitrais estrangeiras têm, por força de comando legal, constitucional e regimental, o seu processo de homologação submetido, necessariamente, ao Superior Tribunal de Justiça. Foram examinados, assim, os processos homologatórios submetidos à Corte competente a fim de se extrair uma posição uniforme sobre a matéria. Buscou-se no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça (www.stj.jus.br), na área de “pesquisa livre” (“Jurisprudência do STJ”), as decisões que, dentro do recorte abaixo, possibilitassem a coleta de dados e uma análise com enfoque quali-quantitativo.

Foram pesquisadas as decisões do Superior Tribunal de Justiça inseridas na classe “Sentença Estrangeira Contestada” (SEC)³² - ou seja, aquelas cuja homologação ultrapassa a esfera de competência monocrática do Presidente do Tribunal, sujeitando-se à apreciação da Corte Especial³³ - no período de 03/12/2015 a 03/07/2017. A adoção desse recorte temático deu-se de maneira imperativa, uma vez que o termo SEC é a designação dada pelo Superior Tribunal de Justiça às ações de homologação de sentença estrangeira não decididas monocraticamente. Desse modo, como a perspectiva desta fase do estudo é avaliar o entendimento amplo da jurisprudência brasileira acerca da matéria, o acórdão, por ser uma decisão colegiada, reflete uma visão mais plural do que o estudo de decisões monocráticas.

A opção pelo recorte temporal deu-se em função de o marco inicial da pesquisa, 03/12/2017, coincidir com o dia subsequente ao julgamento de um caso paradigmático para a Corte: a SEC 5.782³⁴. Nesse processo foram fixados novos parâmetros para a análise das sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil, em especial as anuladas pelo Poder Judiciário do país sede da arbitragem, tendo sido um dos últimos casos emblemáticos sobre o tema julgados pelo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a extensão de 19 (dezenove) meses entre os termos inicial e final da pesquisa crê-se ter sido um período satisfatório para constatar o atual posicionamento desse tribunal brasileiro.

Cabe consignar, por fim, que a data indicada nesse intervalo temporal corresponde ao dia de julgamento do processo, e não ao de sua publicação. Bem assim, é válido esclarecer que as chaves de pesquisa utilizadas na investigação junto ao site da Corte Superior foram “sentença estrangeira homologada” e “ordem pública”, na modalidade de

³² “Sentença Estrangeira Contestada (SEC) é uma classe processual estipulada pelo STJ que trata justamente sobre os pedidos de homologação de sentenças estrangeiras, tanto arbitrais como judiciais” (MANGE, 2016, p. 45).

³³ A Corte Especial é composta pelos 15 ministros mais antigos do Tribunal e julga as ações homologatórias de sentença arbitral estrangeira quando contestadas pela parte. A Corte também é responsável por decidir recursos quando há interpretação divergente entre os órgãos especializados do Tribunal.

³⁴ Sobre o assunto, vide Bonato e Madeira (2017), para quem uma das erronias da *ratio decidendi* da SEC 5.782 estaria no fato de desconsiderar o requisito da ordem pública.

busca simples, com a seleção apenas da opção “acórdãos”, a fim de diagnosticar, como enfatizado, o posicionamento global da Justiça brasileira acerca da violação da ordem pública enquanto requisito impeditivo à homologação de sentença arbitral estrangeira.

3.2 Análise de julgados

Seguindo a metodologia proposta, foram localizados 34 acórdãos com base na chave de busca referenciada, entre os quais 8 (oito)³⁵ versavam sobre arbitragem estrangeira. Os outros acórdãos discutiam a homologação de sentenças estrangeiras em temas variados, relacionados ao direito de família (com questões voltadas a divórcio, guarda, direito de visita, alimentos, adoção e poder familiar), no total de 19 (dezenove); ao direito contratual e obrigacional (com questões voltadas a perdas e danos, nulidade e compra e venda), no total de 4 (quatro); ao direito falimentar, no total de 2 (dois); e ao direito processual penal (com questão relativa a transação penal), no total de 1 (um).

No período pesquisado, os casos que tratavam acerca da homologação de sentença arbitral estrangeira foram os que tiveram a segunda maior incidência (23,5%), atrás apenas dos que debatiam o direito de família (55,9%). Dos 8 (oito) casos existentes, 7 (sete), ou 87,5% do total, foram julgados favoráveis à homologação da sentença estrangeira e 1 (um), ou 12,5% do total, teve o seu pedido homologatório indeferido. Todos os casos pesquisados destacaram, ainda que formalmente, e sob diversificada fundamentação, a não violação da ordem pública como requisito necessário ao deferimento da homologação de sentença arbitral estrangeira, acrescido de outros parâmetros.

Dentre os 7 (sete) casos de deferimento analisados, a SEC 14.679 e a SEC 12.418 tiveram o seu fundamento para homologação balizado na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e no Regimento Interno do STJ. A SEC 12.493 e a SEC 12.115, em princípios processuais e em precedentes do próprio Tribunal. A SEC 11.969, na Lei de Arbitragem, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e no Regimento Interno do STJ. A SEC 11.106, na Lei de Arbitragem e em precedentes. A SEC 9.820, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no Código de Processo Civil, na Emenda Constitucional nº. 45/2004, no Regimento Interno do STJ e em precedentes da Corte.

Importa acenar que os julgados de deferimento analisados tiveram a relatoria de 7 (sete) ministros diferentes, sendo a maior parte desses pleitos, no total de 5 (cinco), alvo de

³⁵ Os 8 (oito) processos analisados foram: SEC 14.679, SEC 12.493, SEC 12.418, SEC 12.115, SEC 11.969, SEC 11.106, SEC 9.820 e SEC 9.412.

prolação de decisão no ano de 2017. De modo surpreendentemente uniforme, tem-se que, apesar da fundamentação plural indicada, os julgados trouxeram certo parâmetro sobre os requisitos para a homologação de sentença arbitral estrangeira no Superior Tribunal de Justiça: petição inicial instruída com o original ou cópia autenticada da decisão homologanda e de outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos; sentença proferida por autoridade competente; partes regularmente citadas ou constatada a revelia; sentença transitado em julgado; e o conteúdo do título não ofender a soberania, a dignidade da pessoa humana e/ou ordem pública.

O único caso de denegação de homologação, a SEC 9.412, utilizou-se, por sua vez, da Lei de Arbitragem e de resoluções e jurisprudência da própria Corte Superior como embasamento. Aliás, o julgamento da SEC 9.412 foi o único que não se deu de maneira uniforme no Tribunal. Trouxe divergência a respeito da possibilidade do reconhecimento de laudo arbitral viciado por suposta parcialidade do árbitro. Discutia-se, em abril de 2017, se o exercício do juízo de delibação³⁶, típico da atuação homologatória brasileira³⁷, permitiria ao julgador verificar matéria tida como de ordem pública.

O que ficou assentado pelo Superior Tribunal de Justiça nesse *leading case* é que a parcialidade do árbitro é pressuposto de validade da decisão arbitral e questão de ordem pública. Para a Corte Brasileira, as questões de ordem pública se constituem em matérias hábeis a inabilitar a homologação da sentença arbitral não proferida em território brasileiro. Nesses casos, é ressoante a jurisprudência do Tribunal Superior no sentido de que ao lado dos aspectos formais típicos do juízo de delibação, deve ser observada a não violação da ordem pública como requisito consuntivo do direito à homologação do laudo arbitral. Trata-se de um padrão de posicionamento constatado nos 8 (oito) acórdãos discutidos.

Contudo, cabe consignar que em nenhum dos acórdãos estudados houve menção expressa do Superior Tribunal de Justiça ao requisito da não violação da ordem pública internacional, ainda que tenha mencionado de maneira genérica o termo “ofensa à ordem pública” (BRASIL, 2017) como passível de denegação homologatória à sentença arbitral

³⁶ “Delibação, que vem do latim (*delibatio-onis*), é tirar, colher um pouco de alguma coisa; tocar de leve, saborear, provar no sentido de verificar [...]; e, portanto, o que pretende significar em direito é que o tribunal, tomando conhecimento da sentença, para mandar executá-la, toca de leve apenas em seus requisitos, examinando sua legitimidade, sem entrar no fundo, ou no mérito do julgado” (CASTRO, 1939, p. 104).

³⁷ “O sistema de controle limitado instituído pelo Direito brasileiro para a homologação de sentença estrangeira não prevê que o Superior Tribunal de Justiça (‘STJ’) atue como tribunal do foro, procedendo, no que se refere ao ato praticado no exterior, ao seu exame quanto à matéria de fundo ou à apreciação de questões pertinentes ao *meritum causae*. Ressalva-se, nesse âmbito, para efeito do juízo de delibação que lhe compete, tão somente a análise dos aspectos concernentes à soberania, à ordem pública e aos bons costumes, que serão abordados, uma vez superadas as questões relativas à existência, autenticidade, citação regular do réu, força de coisa julgada da decisão e exequibilidade” (BAPTISTA, 2011, p. 285).

estrangeira³⁸. Limitou-se a Corte Superior a considerar os critérios da ordem pública interna na fundamentação de seus julgados, em arrepio às normas brasileiras que tratam da primazia dos tratados e convenções internacionais para disciplinar a matéria e da própria norma internacional que traduz em encargo semântico essa obrigação.

4 SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA E ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL

Conforme verificado com a análise do sistema normativo vigente, o processo de homologação de uma sentença arbitral proferida em território estrangeiro exige, no Brasil, alguns critérios para a sua conformação: o requerimento pela parte interessada; a juntada de original ou cópia autenticada da sentença arbitral e da convenção de arbitragem devidamente traduzidas por tradutor oficial ou juramentado; a sentença arbitral ser proferida por autoridade competente, ser eficaz no país em que foi proferida e não ofender a coisa julgada brasileira; as partes serem regularmente citadas ou ser verificada a sua revelia; e o conteúdo do título não ofender a ordem pública³⁹.

Enquanto regras locais que buscam disciplinar a matéria arbitral, esses comandos normativos, previstos na Lei de Arbitragem e no Código de Processo Civil, são o parâmetro infraconstitucional brasileiro a ser seguido para regular a homologação da sentença arbitral estrangeira, em cumprimento aos critérios cronológico, hierárquico e da especialidade (CARVALHO, 2009, p. 379). A norma nacional, no entanto, a fim de solver qualquer antinomia com os compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil, assentou, em liberalidade soberana do legislador brasileiro, sem aparente vício de consentimento, que os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno teriam primazia para regular qualquer questão sobre arbitragem.

Em que pese parte dessas normas internacionais trazerem parâmetros amplos e não dissociados das regras nacionais de arbitragem, os tratados internacionais nessa seara agregam preceitos com dupla função instituidora: disciplinar a matéria em pontos não contemplados pela legislação brasileira e conceder proteção adicional a bens jurídicos considerados relevantes⁴⁰. Cuida-se de atribuições que, ao se mesclarem, acabam por refletir

³⁸ SEC 9.412: “O procedimento de homologação de sentença estrangeira não autoriza o reexame do mérito da decisão homologanda, excepcionadas as hipóteses em que se configurar afronta à soberania nacional ou à ordem pública” (BRASIL, 2017).

³⁹ Para o Superior Tribunal de Justiça, segundo visto na pesquisa de dados proposta no *tópico 3*, a não ofensa do conteúdo da sentença arbitral também deve se estender à soberania e à dignidade da pessoa humana.

⁴⁰ “[...] o Direito Internacional inclui como objeto conferir tutela adicional a questões cuja importância transcende as fronteiras estatais, como os direitos humanos e o meio ambiente, disciplinando a forma pela qual

a preocupação da norma posta com a instituição de garantias, pelo direito internacional, de que seja resguardado um mínimo de tratamento uniforme sobre a matéria, a ser desempenhado pelos países signatários de um acordo internacional, bem como se trata de notória tentativa de proteção dos indivíduos, nacionais e estrangeiros, e do próprio Estado, contra abusos perpetrados contra certas garantias indisponíveis.

Ao indicarem os tratados ratificados pelo Brasil, em sua totalidade, que a ofensa à ordem pública deve servir como empecilho ao reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira, esses atos internacionais não estão se restringindo a dizer que a ordem pública nacional deve ser observada, mas, também, que há imperatividade na avaliação pelos tribunais internos da conformação desses laudos arbitrais homologados com a ordem pública internacional. Afinal, os tratados internacionais não negam a necessidade de adstrição das sentenças homologatórias de laudos estrangeiros à ordem pública nacional. Apenas consolidam que a ordem pública deve ser percebida sob um olhar ampliativo.

No mais recente ato internacional ratificado pelo Brasil acerca da matéria, é clara essa preocupação do sistema jurídico posto com a verificação da ordem pública internacional para a fixação do conteúdo a ser homologado em solo pátrio. O Decreto nº. 4.719/2003, que ratificou o Acordo de Buenos Aires, segundo visto, deixa evidente que a arbitragem celebrada no âmbito do Mercosul deve respeitar a ordem pública internacional e que, portanto, o seu descumprimento gera impeditivo ao reconhecimento da sentença arbitral estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça.

Mesmo normas internas, como a Lei de Arbitragem⁴¹, o Código de Processo Civil⁴² e o Regimento Interno do STJ⁴³ exigem o cumprimento da ordem pública como necessário à homologação da sentença arbitral estrangeira, não fazendo maiores distinções sobre o termo ter a sua aplicabilidade limitada ao respeito à ordem pública nacional. Essa constatação pode ser estendida perfeitamente à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual estabelece, nos 8 (oito) julgados examinados no tópico precedente, o dever de a arbitragem estrangeira não ofender a soberania, a dignidade da pessoa humana e a ordem pública, instituindo clara distinção entre os termos soberania (restrito à ordem pública brasileira) e ordem pública (inclusiva da ordem pública internacional).

Interpretar a norma em sentido distinto corresponderia a violar os compromissos

todos os integrantes da sociedade internacional, inclusive os indivíduos, deverão conduzir seus comportamentos com vistas a alcançar objetivos de interesse internacional” (PORTELA, 2015, p. 42).

⁴¹ Vide art. 2º, § 1º da Lei nº. 9.307/1996.

⁴² Vide art. 963, VI do Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015).

⁴³ Vide art. 216-F do RISTJ.

internacionais assumidos pelo Brasil, em contrariedade ao estabelecido pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (ratificada em 2009)⁴⁴. Mesmo porque qualquer juiz ou tribunal brasileiro, inclusive o Corte Superior, tem o dever⁴⁵ de exercer o controle das normas internas em cumprimento aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil e seus princípios⁴⁶, mormente os que assegurem a defesa dos direitos dos indivíduos a terem garantias judiciais resguardadas⁴⁷.

Assentado está, portanto, que a não violação da ordem pública internacional é, juntamente com outros critérios do sistema jurídico brasileiro, requisito objetivo para a homologação da sentença arbitral estrangeira. E embora seja vedado ao magistrado nacional reavaliar o mérito dessa sentença homologanda⁴⁸, não há qualquer vedação à análise de questão de ordem pública que não ultrapasse o juízo de delibação no exame do laudo arbitral⁴⁹. Desse modo, importa buscar, por derradeiro, o entendimento do que vem a ser esse critério da ordem pública na esfera legal, bem como a sua noção mais restrita de ordem pública internacional e a possível aplicação dessas concepções teóricas na prática arbitral.

O conceito de ordem pública ultrapassa a esfera jurídica. Dentro de uma perspectiva sistêmica e transdisciplinar, guarda relação com o sistema de convivência pública, sendo imprescindível ao funcionamento em sociedade (MOREIRA NETO, 1988, p. 142). Essa convivência pública deve ser disposta de forma a que o indivíduo exerça a sua liberdade sem impedimentos e restrições, salvo aquelas necessárias a que essa interação seja possível, mediante a observância da norma jurídica constituída para todo o polissistema e admitida como o mínimo indispensável para assegurar a paz e a harmonia nesse convívio (MOREIRA NETO, 1988, p. 142).

A essa disposição de convivência pública, pré-requisito de funcionamento do respectivo sistema, é que se denomina ordem pública (MOREIRA NETO, 1988, p. 143). Em sentido formal, ou normativo, a ordem pública seria um conjunto de valores, de princípios e de normas que se pretende devam ser observadas numa sociedade, impondo uma disposição

⁴⁴ Vide art. 18, b da Convenção de Viena.

⁴⁵ Acerca da responsabilidade internacional do Estado pelo descumprimento de tratados, vide Madeira (2014).

⁴⁶ Vide art. 27 da Convenção de Viena.

⁴⁷ Vide o art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 e o julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile* (CIDH, 2006).

⁴⁸ Para Amorim (2008, p. 51), a homologação de sentença estrangeira obedece a métodos ou sistemas doutrinários, dentre os quais são possíveis a revisão de mérito da sentença, a revisão parcial de mérito, a reciprocidade diplomática, a reciprocidade de fato e a delibação, utilizada no Brasil. Del’Olmo (2006, p. 69) indica, em complemento, que no exercício da delibação o juiz não ingressa no mérito da decisão a ser homologada, examinando apenas pressupostos formais.

⁴⁹ “Pelo sistema de delibação [...] reduz-se consideravelmente, com tal técnica, o espectro da análise a ser realizada em sede homologatória, ressalvada, em qualquer caso, a ofensa à ordem pública” (CARMONA, 2009, p. 285).

ideal dos elementos que nela interagem, de modo a permitir-lhe um funcionamento regular e estável (MOREIRA NETO, 1988, p. 143). Esse conjunto de princípios delinea uma fronteira entre o campo do interesse coletivo, indisponível, protegendo-o dos excessos e dos abusos antissociais das liberdades individuais (MOREIRA NETO, 1988, p. 145).

A aplicação do conceito de ordem pública exige, assim, o resguardo dos direitos inerentes a qualquer sistema social. O direito internacional regula, por excelência, a sociedade na qual é instituído e à qual disciplina. Essa sociedade internacional possui identidade própria, sendo composta por atores, com vínculos jurídicos e dinâmica específicos⁵⁰, que reclamam o estabelecimento de uma ordem pública que lhes albergue direitos mínimos. A ordem pública internacional é, portanto, a correspondência da convivência pública internacional, inerente ao funcionamento desse mesmo sistema juspolítico, pautado na defesa de regras e princípios que sustentem a sua existência regular.

O desenvolvimento desse valor normativo dá-se, inicialmente, com a vontade comum de uma nação, que tenderia a prevalecer sobre os anseios pessoais dos negociantes privados. A extensão desses preceitos para a sociedade internacional constituiu um quadro histórico desenvolvido especialmente a partir do século XX, com a expansão de novos direitos para além do cenário nacional. Atualmente, no âmbito da sociedade internacional, em que atuam Estados, empresas, organizações internacionais e a pessoa humana, clama-se pela instituição de uma ordem pública internacional⁵¹ que traga parâmetros mínimos aos povos, cumprindo uma espécie de mediação quando há conflito de leis no espaço⁵².

A proteção da ordem pública internacional consiste, nesse contexto, no resguardo do núcleo moral inegociável de determinado ordenamento por meio da aferição do que vem a ser um atentado à ordem pública, consubstanciado em condicionante de geração de efeitos no foro por direito ou julgado estrangeiro (VASCONCELOS, 2010, p. 218). O instituto funciona, desse modo, como verdadeiro escape garantidor de valores essenciais, estando a ordem pública subordinada, reflexamente, aos critérios de proteção garantidos pelos direitos humanos, cuja valoração, não obstante a sua índole principiológica, encontra posituação em

⁵⁰ Pereira (2009, p. 3) conceitua a sociedade internacional como um conjunto de vínculos entre diversas pessoas e entidades interdependentes entre si, que coexistem por diversos motivos e estabelecem relações que reclamam a devida disciplina.

⁵¹ No que se refere à ordem pública no âmbito do direito internacional, Castro (2005, pp. 224 e 236) confere a Bouhier sua primeira elaboração conceitual, a Savigny sua primeira sistematização teórica e a La Meurthe a autoria da expressão.

⁵² Basso (2013, p. 169) ressalta que os magistrados atuam na seara decisória conflituosa de leis no espaço muitas vezes lançando mão da ordem pública para efetivar a negação da norma externa, poupando maiores elucubrações jurídicas, trazendo com essa prática certa relativização pela discricionariedade possível a cada caso concreto.

tratados internacionais (ARAÚJO, 2011, p. 127).

Com isso, pretende-se prevenir resultados eivados de inconveniência⁵³ na aplicação da sentença arbitral estrangeira, tal como ocorre com a aplicação das leis, de modo geral, no plano interno. As normas de direito internacional, enquanto mecanismos de defesa desses princípios legais *standards*, devem ser alçadas à categoria de normas-chave de todo o sistema jurídico de homologação da sentença arbitral pelo Superior Tribunal de Justiça⁵⁴. Em prol desse debate, caracterizado pela persecução de uma ordem pública protetiva dos direitos humanos, observa-se a possibilidade de serem estruturados parâmetros hábeis a orientar o magistrado na proteção de seu próprio ordenamento jurídico.

Garantias internacionais como o prazo razoável do julgamento, a independência e a imparcialidade do julgador, o direito de recorrer e o julgamento motivado com base em lei prévia são inalienáveis a todo ser humano, tal qual previsto em norma convencional⁵⁵. No quadro da arbitragem, cumprir a ordem jurídica internacional seria observar que esse meio de heterocomposição é regido pelos princípios da autonomia da vontade, da boa-fé, do devido processo legal, da imparcialidade do árbitro, do livre convencimento motivado das decisões, da autonomia da cláusula compromissória⁵⁶, da competência, entre outros que resguardem a dignidade da pessoa humana (BREGALDA, 2007, pp. 247-248).

De acordo com a Lei Uniforme da UNCITRAL, ainda haveria violação da ordem pública, conforme visto, com o afastamento das noções básicas da justiça processual. Já de acordo com os julgados do Superior Tribunal de Justiça submetidos à análise, a violação da ordem pública se daria com a parcialidade do árbitro (SEC 12.493) ou caso a sentença arbitral fosse emanada por árbitro que tivesse com as partes ou com o litígio alguma das relações que caracterizassem as hipóteses de impedimento ou suspeição dos juízes (SEC 9.412). Não caracterizaria violação da ordem pública, para a Corte Superior, o fato de a sentença arbitral alienígena prever condenação em moeda estrangeira (SEC 11.969).

5 CONCLUSÃO

A arbitragem vem adquirindo na atualidade crescente notoriedade, servindo de

⁵³ Acerca do controle de conveniência, vide Mazzuoli (2011).

⁵⁴ “A jurisprudência brasileira possui inúmeros exemplos de aplicação do princípio da ordem pública como limitador do método conflitual de DIPr. Seu caráter mutável aparece nos casos de concessão de *exequatur* pelo STF às cartas rogatórias e na homologação de sentenças estrangeiras agora de competência do STJ” (ARAÚJO, 2011, p. 129).

⁵⁵ Vide art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁵⁶ Pelo princípio da autonomia da cláusula compromissória, as nulidades relativas ao contrato não afetam o compromisso arbitral, desde que em cláusulas independentes (BREGALDA, 2007, p. 248).

alternativa à atuação dos órgãos jurisdicionais e evitando problemas de natureza processual, especialmente em litígios internacionais, como, por exemplo, quanto à existência de embates na definição da lei a ser utilizada nessas soluções litigiosas. Esse meio de solução de conflitos vem atraindo interesse global pelo seu grau de especialização técnica, sendo o seu emprego comum no campo do comércio internacional, nos quais a dinâmica das relações desenvolvidas exige soluções rápidas e que considerem as peculiaridades da atividade desempenhada, somadas ao constante intento de diminuição das demandas judicializadas.

A ampliação do número de casos arbitrados e a maior preocupação dos Estados em disciplinar a matéria em âmbito interno e internacional servem para demonstrar um interesse crescente no instituto. Uma das peculiaridades que envolvem a arbitragem nesse contexto de integração é o fato de que, ante a sua natureza de mecanismo com predominância privada, as partes podem escolher a sede do procedimento arbitral, o que traz, por força da Convenção de Nova Iorque, alguns efeitos correlatos. Um deles é que, com a fixação da sede da arbitragem em dado Estado, essa arbitragem passa a ser tida como estrangeira na maioria dos demais ordenamentos jurídicos, trazendo a necessidade de estabelecer critérios para o reconhecimento do laudo arbitral dentro do sistema jurídico das outras soberanias.

No caso brasileiro, esse procedimento de reconhecimento é, conforme visto, nomeado de homologação e está disciplinado em norma constitucional, legal e infralegal. Competirá ao Superior Tribunal de Justiça homologar as sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil, por meio de um procedimento que observa requisitos como o requerimento da parte interessada, a juntada da sentença arbitral e da convenção de arbitragem, a verificação da competência da autoridade que proferiu a sentença arbitral, a citação regular da parte e o fato de o título não ofender substancialmente a ordem pública.

No exame da legislação pátria, constatou-se que a Lei de Arbitragem e o Código de Processo Civil estabelecem a primazia da norma internacional para instituir normas sobre arbitragem no Brasil. Observou-se que os tratados internacionais sobre o tema ratificados pelo governo brasileiro não trazem grandes divergências em relação aos critérios fixados na norma interna para a homologação da sentença arbitral estrangeira. Apenas há normas internacionais, como o Decreto nº. 4.719/2003, que ratificou o Acordo de Buenos Aires, que ampliam de maneira expressa o critério da não ofensa à ordem pública para abarcar a não violação da ordem pública internacional.

No exame da jurisprudência pátria, verificou-se, mediante a análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça, no período de 03/12/2015 a 03/07/2017, que o requisito da não violação da ordem pública é preservado como indispensável para a concessão da

homologação da sentença arbitral estrangeira, juntamente com valores como a dignidade humana e o fundamento constitucional da soberania. Percebeu-se que a Corte Superior utiliza o termo ordem pública na ementa de seus julgados sem fazer distinção quanto à ordem pública interna ou internacional. Identificou-se, no entanto, que na fundamentação de seus julgados, o Tribunal não utiliza qualquer tratado internacional e faz menção apenas à defesa da ordem pública nacional, sem, no entanto, fazer maiores abstrações acerca de quais normas, princípios ou valores estariam contemplados à luz desse preceito.

Em um âmbito conceitual, assentou-se que o termo ordem pública possui como característica a relatividade em cada sociedade, variando no tempo e no espaço, sendo um contexto da sua época e do meio ao qual faz referência. Trata-se de um fator exógeno à norma jurídica, embora seja materializado, no sentido formal, por essa mesma norma. Contempla no cerne da ordem jurídica internacional, em sua relação com a hipótese de homologação da sentença arbitral estrangeira, critérios para assegurar as garantias substanciais e processuais voltadas à defesa do sujeito de direito e de sua liberdade de agir contra as armadilhas que viciam a paridade de armas em qualquer processo de heterocomposição.

Com a análise sistemática desse conceito, amparado em uma construção dialógica entre as normas da legislação brasileira e os tratados internacionais sobre arbitragem, entende-se que o requisito da não violação da ordem pública deve ser ampliado no sistema jurídico nacional para um entendimento hermenêutico que contemple a preservação da ordem pública internacional, enquanto sistema de proteção que resguarde valores internacionais de proteção mínima ao indivíduo nos sistemas jurídicos dos Estados. Acrescente-se que esse exercício hermenêutico não encontra empecilho na ordem interna e é conclamado por tratados ratificados pelo Brasil, como a Convenção de Viena.

Será necessário que a doutrina e a jurisprudência brasileiras desenvolvam, contudo, hipóteses seguras para a preservação do requisito da não violação da ordem internacional, tratadas de modo exemplificativo neste artigo. Afinal, a instabilidade conceitual do termo ordem pública, comumente apontada como a maior de suas características, tende a ampliar o critério discricionário do magistrado na análise do cabimento de sua aplicação, gerando inconsistência se realizada sem a prévia identificação de parâmetros para a ordem pública de foro e, conseqüentemente, provocando a indesejável substituição da solução apontada por uma normativa contida apenas na ordem jurídica local.

Passa o Superior Tribunal de Justiça, assim, a deter no controle do reconhecimento da sentença arbitral estrangeira um papel ainda mais importante na decisão daquilo que é contrário à ordem pública internacional e merece ser rechaçado pela Corte em defesa de

garantias mínimas aos jurisdicionados, devendo, na qualidade de órgão constitucional competência, resguardar os princípios que regem o direito internacional, os compromissos assumidos pelo Brasil em âmbito externo e os direitos humanos, sob pena, inclusive, de responsabilização internacional do Estado por denegação de justiça.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Edgar Carlos de. **Direito internacional privado**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ARAÚJO, Nádia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

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

BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BONATO, Giovanni. Panorama da arbitragem na França e na Itália: perspectiva de direito comparado com o sistema brasileiro. **Revista brasileira de arbitragem**. São Paulo: IOB, n. 43, vol. 11, 2014, p. 59-92.

BONATO, Giovanni; MADEIRA, João Bruno Farias. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada na origem: uma análise do caso EDF International S.A x Endesa Latinoamerica S.A. e YPF S.A. no sistema brasileiro e no direito comparado. **Revista Brasileira de Arbitragem**. São Paulo: IOB, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: STJ, 1989.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Sentença Estrangeira Contestada n. 9412/EX**. Relator: João Otávio de Noronha. Corte Especial, julgado em 19/04/2017.

BREGALDA, Gustavo. **Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado**. São Paulo: Atlas, 2007.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação e conciliação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

CARVALHO, Aurora Tomazini. **Curso de Teoria Geral do Direito: o constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2009.

CASTRO, Amílcar de. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e**

outros Vs. Chile. Sentença de 26 de setembro de 2006. San Jose, Costa Rica.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Público.** 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 11 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo.** São Paulo: Malheiros, 2013.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Arbitragem comercial internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MADEIRA, João Bruno Farias. A teoria da responsabilidade internacional do Estado: definição, desenvolvimento histórico e elementos constitutivos de uma efetiva responsabilização do Estado na esfera internacional. **Conteúdo Jurídico**, Brasília: jun. 2014.

MANGE, Flávia Foz. Aplicabilidade da Convenção de Nova Iorque sobre Reconhecimento e Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras pelos tribunais brasileiros. **Revista brasileira de direito internacional.** vol. 2, n. 1, jan/jun. 2016, p. 38-79.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 8 ed. Freitas Bastos, 1965, p. 262.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Rezende (coord.). **A reforma da arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, a. 25 n. 97 jan./mar. 1988.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado:** incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 7 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Saraiva, 2009.

SALIBA, Aziz Tuffi (org.). **Legislação de Direito Internacional.** 12 ed. São Paulo: Rideel, 2017.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Ordem Pública no Direito Internacional Privado e a Constituição. **Revista Ética e Filosofia Política**, n. 12, vol. 2, jul. 2010.