

**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](http://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 Gavalvão; 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 fluxo 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 Filipe 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](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## **ARBITRAGEM INTERNACIONAL: PRECEDENTE DO STJ NA RECUSA EM HOMOLOGAR SENTENÇA ESTRANGEIRA**

### **INTERNATIONAL ARBITRATION: PREVIOUS OF STJ IN REFUSAL TO HOMOLOGATE THE FOREIGN JURISDICTION**

**Maria José Carvalho de Sousa Milhomem <sup>1</sup>**

#### **Resumo**

Este trabalho visa abordar o instituto da arbitragem, especialmente no cenário internacional, bem como o seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro, que, apesar de amplamente utilizada em outros países, somente ganhou força no território nacional com o advento da Lei 9.307/96. Acentua-se ainda, a importância dos Tratados Internacionais que foram ratificados pelo Brasil e contribuíram para o desenvolvimento da arbitragem em nosso país. Analisar-se-á ainda decisão recente e inédita do STJ em razão de pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira que foi anulada no juízo de origem e, por conseguinte, criou um precedente de julgamento pela Corte Superior.

**Palavras-chave:** Arbitragem internacional, Stj, Sentença, Homologação, Precedente

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This work aims to address the arbitration institute, especially in the international scenario, as well as its recognition by the Brazilian legal system, which only gained force in the national territory with the advent of Law 9.307/96. It also emphasizes the importance of the International Treaties that have been ratified by Brazil. And still a recent and unpublished decision of the STJ on the grounds of a request for homologation of a foreign arbitral award that was annulled in the court of origin and, therefore, created a precedent of judgment by the Superior Court.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** International arbitration, Stj, Verdict, Homologation, Previous

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela UFMA. Doutora pela UMSA. Especialista em Direito Eleitoral pela UFMA e Tributário pela FGV. Presidente da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/MA. Advogada. Professora do CEUMA.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo fomentar o estudo sobre a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. *A priori*, importante destacar que o instituto da arbitragem vem ganhando espaço dentro do Direito Internacional Privado, observando, com ênfase, o exacerbado número de ações judiciais, a demora na resolução do litígio pela via judiciária suasória, o escasso número de magistrados, bem como a expansão dos contratos estabelecidos fora do país, são alguns aspectos que ensejam a busca pela instituição da arbitragem. Ademais, a especialização dos árbitros, com conhecimentos mais técnicos do que jurídicos corroboram com a escolha deste meio de resolução de conflitos.

Nesse contexto, busca-se debater sobre a arbitragem internacional e o problema do reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, com enfoque especial no direito brasileiro, verificando, para tanto, os conceitos básicos, a competência para homologação, os requisitos exigidos para a sua realização, bem como o processo de execução da sentença homologada e seus efeitos dentro do território nacional.

O trabalho será dividido em tópicos. No primeiro tópico será abordado os aspectos gerais da arbitragem, sendo demonstrando que não se trata de um instituto recente, mas que já vem sendo utilizado desde os primórdios do Direito, observando que, apesar de vastamente utilizada há muitos anos em outros países, somente ganhou força no território brasileiro com a Lei 9.307/96.

Assim, serão sopesadas as principais vantagens que o instituto oferece, dentre elas, a confidencialidade, a celeridade, economia, segurança jurídica, dentre outros princípios norteadores desse procedimento jurídico.

O segundo tópico versa a respeito da natureza jurídica da arbitragem, que consiste num assunto de bastante discussão doutrinária, existindo três correntes diferentes, quais sejam, a privatista (ou contratualista), a jurisdicional, e, por último, a intermediária (mista).

No item seguinte, aborda-se a diferenciação entre a sentença arbitral nacional e a estrangeira, realçando que o legislador adotou o critério geográfico para a definição do modelo, onde “sentença arbitral estrangeira” é “a que tenha sido proferida fora do território nacional”, conforme a letra do artigo 34, parágrafo único da Lei de Arbitragem.

Acentua-se ainda, que os Tratados Internacionais que foram ratificados pelo Brasil são de suma importância para o desenvolvimento do instituto da arbitragem em nosso país, notadamente a Convenção de Nova Iorque, que trouxe uma maior segurança jurídica para a escolha desse instituto jurídico posto à resolução de conflito, expandindo as possibilidades de ampliação do horizonte brasileiro dentro do cenário internacional.

Enfatiza-se, adiante, que para a homologação da sentença arbitral estrangeira no Brasil, cabe ao STJ a análise dos requisitos formais. Eis que surge o quarto tópico, onde é avaliada a norma da Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005, que dispõe sobre a competência acrescida ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional 45/04, abrangendo em seu artigo 5º os requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira, bem como as condições mencionadas pelo artigo 38 da Lei de Arbitragem, pelo qual a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral só poderá ser negada quando a parte ré demonstrar que alguns pressupostos não foram contemplados.

Por derradeiro, o último tópico dispõe acerca do ponto central deste trabalho, ou seja, a Sentença Estrangeira Contestada nº 5.782/EX e o entendimento promulgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em caso inédito, o STJ indeferiu o pedido de homologação da sentença arbitral proferida na cidade de Buenos Aires, na Argentina, originando um precedente de julgamento que teve repercussão mundial. Entendeu o STJ, por unanimidade que a sentença arbitral estrangeira anulada pelo Judiciário do país de origem não pode ser homologada no Brasil.

Nessa esteira, será analisado o caso concreto que ensejou tal precedente, bem como as críticas que o envolvem.

O trabalho encerra com as considerações finais sobre o tema versado, dispondo as conclusões extraídas da prática da arbitragem e da legislação que lhe é aplicada no Brasil.

Utilizou-se no presente estudo o método dedutivo, com procedimentos de pesquisa bibliográfico e documental, com abordagem descritiva-exploratória, a partir dos marcos teóricos desenvolvidos por BONATO, CAHALI, CARMONA e WALD. Enfrentou-se a análise da legislação, doutrina, jurisprudência e julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre a temática abordada.

## **2 ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM**

A Arbitragem é um meio alternativo de solução de controvérsias de direitos patrimoniais disponíveis, classificado como “heterocomposição”, pelo qual as partes elegem um terceiro, denominado Árbitro, independente, imparcial e especialista na matéria técnica, para resolver litígio que tenha surgido ou que venha a surgir entre elas (CAHALI, 2015).

O significado da palavra arbitragem é derivada do latim “*arbiter*”, que significa juiz, jurado. Nesse sentido, a figura do Juiz-Estado é substituída pela do árbitro. Ademais disto, o árbitro torna-se juiz do fato, na medida em que examina os fatos à luz da lei ou da equidade, e prolata a sentença arbitral, nos termos da Lei de Arbitragem.

Gize-se que a arbitragem não consiste num instituto recente, sendo utilizada há muitos anos. Segundo Dolinger (2005, p.23), a arbitragem já estava presente entre os hebreus na antiguidade, descrita no pentateuco que relata conflitos decididos por árbitros.

Dessa forma, o instituto teve a sua origem nos costumes, existindo registros de sua utilização pelos povos antigos do Egito, Babilônia, Kheta, dentre outros. Todavia, com a instituição do Estado, a quem foi conferida a aplicação da jurisdição, a arbitragem foi posta em segundo plano, tendo variado seu destaque conforme as leis e costumes locais de cada época.

Nos tempos mais remotos, a arbitragem era utilizada como forma de solução de conflitos fundada na vontade das partes em sujeitarem a decisão do litígio a um determinando sujeito que, de certa forma, exerceria forte influência sobre elas, sendo, por isso, extremamente valorizadas suas decisões. Assim, nesse tempo, o ancião ou o líder religioso da comunidade figuravam como árbitros, que intervinham no conflito para resolvê-lo definitivamente.

Hodiernamente, a arbitragem mantém as principais características de seus primeiros tempos, configurando-se como forma de resolução de conflitos fundada basicamente em dois elementos: a um, as partes escolhem um terceiro de sua confiança que será responsável pela solução do conflito de interesses; a dois, a decisão desse terceiro é impositiva, o que significa dizer, resolve o conflito independentemente da vontade das partes (CARMONA, 2006).

Apesar de amplamente utilizada a prática da arbitragem em outros países, somente com o advento da Lei nº 9.037/96 é que esta foi legalmente institucionalizada no direito pátrio, fortalecendo-se como um dos mais eficazes meios de solução extrajudicial de controvérsias. Ademais, a Lei de Arbitragem (LAB) inovou ao equiparar os efeitos jurídicos da sentença arbitral aos da sentença judicial, sendo prescindível a sua homologação perante o Poder Judiciário.

Nesse sentido, o artigo 18 da retro mencionada lei assegura que *“o árbitro é o juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”* (BRASIL).

No Brasil, todavia, por diversas vezes o instituto da arbitragem foi criticado, sob o argumento de que o Estado é o detentor do monopólio da jurisdição, sendo a sua função substituir as partes na solução dos conflitos, aplicando o direito quando provocado, com fulcro no princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário.

Atualmente, após ampla discussão doutrinária e jurisprudencial, consolidou-se o entendimento de que arbitragem não afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Carta Magna (BRASIL).

O Supremo Tribunal Federal, que, em última análise, interpreta os dispositivos constitucionais, consagrou a constitucionalidade do instituto no julgamento de recurso de homologação de sentença estrangeira SE 5.206-7, no ano de 2001, assegurando que a aplicação da garantia constitucional da inafastabilidade é naturalmente condicionada à vontade das partes. Sendo assim, se a propositura de uma demanda judicial é um direito disponível, dependendo da vontade do interessado para concretizá-la, não poderia ser diferente com o exercício da jurisdição na solução do conflito de interesse em sede de arbitragem, podendo a parte optar livremente pela escolha do instituto.

Destaque-se que anteriormente à legislação, existia absoluto desprestígio no que concerne à chamada cláusula compromissória, de forma que o Código de Processo Civil não permitia a instauração do juízo arbitral a não ser na presença do compromisso arbitral. Além disso, era forçosa a homologação do laudo arbitral para que este passasse a produzir os mesmos efeitos da sentença estatal, o que por seu turno, retirava várias das vantagens desse meio de solução extrajudicial de conflitos, como a confidencialidade, baixo custo e celeridade.

Com efeito, a legislação arbitral sofreu algumas modificações com a Lei nº 13.129/2015, que alterou a Lei de Arbitragem - Lei nº 9.307/96. Ressalte-se que por ser a arbitragem um instituto do Direito Privado, esta somente será cabível quando as partes previamente a determinarem em contrato (BRASIL).

Nessa esteira, a Lei de Arbitragem estabelece em seu artigo 3º “As partes interessadas podem submeter as soluções de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”. Observa-se que legislador compôs a convenção de arbitragem em dois elementos: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

No que diz respeito à cláusula compromissória, assegura o artigo 4º da Lei de Arbitragem: “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato” (BRASIL).

A cláusula compromissória surge no momento inicial do contrato, sendo utilizada de maneira preventiva, com o intuito de assegurar e garantir as partes a submissão ao instituto de arbitragem em caso de um eventual litígio futuro. Destaque-se que em sendo um contrato preliminar, não impede que as partes pleiteiem seus direitos de efetuar o compromisso na justiça comum, conforme disciplina o artigo 6º, parágrafo único da LAB.

O compromisso arbitral, por sua vez, é apresentado no artigo 9º da Lei em referência, que estabelece: “*O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial*” (BRASIL).

Nesse panorama, tem-se que o compromisso arbitral é um contrato em que as partes se obrigam a remeter a controvérsia eventualmente surgida entre elas ao julgamento de árbitros, podendo ser extrajudicial (em regra) ou judicial, hipótese em as partes já em juízo, optam por submeter o litígio ao instituto da Arbitragem, ou na ocasião em que ocorrer alguma circunstância prevista no artigo 7º da LAB, ou seja, quando existir resistência quanto à instituição da arbitragem (CAHALI, 2015).

O compromisso arbitral pressupõe contrato perfeito e acabado, sem que as partes tenham previsto outra forma para solução da lide, senão por meio desse instituto.

Nesse sentido, as características da Convenção de Arbitragem, nas modalidades cláusula compromissória e compromisso arbitral, tornam factível a solução de litígios sob a forma arbitral, ao mesmo tempo em que afastam a propositura de demanda judicial, tornado o processo mais célere e quiçá mais econômico, mitigando, assim, em regra, monopólio estatal para apreciação e solução das lides.

O atual Código de Processo Civil igualmente inovou ao prever no §1º do artigo 3º que não se excluirá da apreciação jurisdicional a ameaça ou lesão a direito, salvo os conflitos de interesses voluntariamente submetidos à solução arbitral. Portanto, esta é uma realidade atualmente incontestável, pelo qual o próprio Código efetuou uma ressalva em seu texto para tratar dos conflitos que são dirimidos através do instituto da Arbitragem.

Sublinhem-se as principais vantagens que arbitragem proporciona, dentre elas: economia, rapidez, especialidade, confidencialidade, autonomia da vontade, segurança jurídica.

A economia relaciona-se aos custos do procedimento arbitral, que devem ser analisados sob o aspecto do binômio tempo x benefício, o que o torna relativamente atrativo em razão da rapidez na solução da demanda, haja vista que os processos judiciais tendem a se arrastar por vários anos, onerando às partes, face aos inúmeros recursos judiciais permitidos, contrariamente ao sistema arbitral, que não admite recurso de mérito.

A rapidez do instituto configura-se pelo estabelecimento do prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias para que a sentença arbitral seja proferida, caso as partes não tenham convencionado prazo diverso, mas não superior.

No que tange à especialidade, os árbitros geralmente são profissionais tecnicamente especializados na matéria em discussão da demanda que lhes é submetida, tornando as sentenças arbitrais mais objetivas, precisas e mais próximas ao adequado interesse das partes.

A confidencialidade, por seu turno, advém da condução do procedimento arbitral, assim como o resultado de sua decisão, por serem de conhecimento restrito das partes, árbitros e Instituição Arbitral, exceto se as partes autorizarem a sua veiculação e publicação.

Outras vantagens são a autonomia da vontade, pois a lei de arbitragem faculta às partes a escolha do árbitro, bem como a Instituição Arbitral encarregada de administrar o procedimento; a segurança jurídica, possuindo a sentença arbitral a mesma eficácia de uma sentença judicial e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Por derradeiro, importante mencionar que o procedimento arbitral deve ser norteado especialmente pelos princípios da autonomia da vontade, boa-fé entre as partes, o devido processo legal, imparcialidade do árbitro, motivação da sentença arbitral, autonomia da lei arbitral e competência.

### **3 NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA**

A natureza jurídica da sentença arbitral não encontrou entendimento pacífico na doutrina e, portanto, ensejou o surgimento de diferentes correntes que tratam sobre o assunto.

Nesse contexto, três correntes ganham destaque: a privatista (ou contratualista), a jurisdicional e, por último, a intermediária (mista).

A teoria contratualista, estabelece ao instituto a natureza jurídica de obrigação decorrente de contrato. Sendo assim, a arbitragem possui caráter privado ou contratual e, portanto, a decisão proferida pelo Árbitro não teria natureza jurisdicional, sofrendo intervenção estatal de forma plena (CAHALI, 2015).

Nesse sentido, a arbitragem fica adstrita à existência de convenção expressa das partes. Ademais, o árbitro não possui vinculação com o Poder Judiciário, destarte, o juízo arbitral não confere obrigatoriedade de cumprimento ao laudo arbitral, que deve ser obedecido voluntariamente pelas partes. Essa corrente é defendida por alguns autores como Ballidori Palieri e Klein, Salvatore Satta, Chiovenda, Carnelutti e Élio Fazzalari.

A corrente jurisdicional, por sua vez, equipara a arbitragem à função desempenhada pelo Poder Judiciário, atribuindo ao instituto natureza processual, assemelhando a função do Árbitro ao do poder estatal de julgar, restando presentes os mesmos elementos da jurisdição, como o uso da coerção para cumprimento da decisão, submetendo as partes contratantes ao juízo arbitral.

Nota-se que apesar de cristalinamente presente a natureza contratual para a instalação da arbitragem, após esse momento, nasce a jurisdição arbitral, regida por normas processuais.

Conforme destaca Cahali (2015, p.123), no passado se fazia referência à obrigatoriedade de dupla homologação do laudo arbitral alienígena, dessa forma, antes da Lei 9.307/96, o sistema vigente de reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras era o de dupla homologação, pelo qual a sentença necessitaria ser sancionada pelo órgão judiciário competente no seu país de origem para, em seguida, ser homologada pelo órgão judiciário competente brasileiro.

A Lei de Arbitragem Brasileira aboliu o duplo *exequatur*, ou dupla homologação, exigindo apenas que a sentença estrangeira seja levada à apreciação do Superior Tribunal de Justiça para homologação, conferindo também à sentença arbitral força de título executivo judicial.

Assim, foi com a criação da lei que regulamenta a arbitragem no Brasil que se passou a reforçar o cunho jurisdicional do instituto.

Conforme dispõe a Lei nº 9.307/96, em seu artigo 31, que “*a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo*” (BRASIL).

Extrai-se dos ensinamentos de Carmona (2006, p. 45) que:

[...] a decisão dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença condenatória título executivo que, embora não oriundo do Poder Judiciário, assume a categoria judicial. O legislador optou, assim, por adotar a tese da jurisdicionalidade da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz, fato de emperramento da arbitragem.

Embora vastamente discutido acerca da natureza jurídica da arbitragem, é cediço que apesar do cunho contratual para a origem do procedimento, ela se desenvolve com base no devido processo legal, guiada pela importância constitucional dessa garantia fundamental, eis que a sentença arbitral prolatada vincula as partes, impondo o seu cumprimento. Dentre seus defensores estrangeiros, destacam-se nomes como Galante, Hugo Rocco, Pipia, Bonfante e Mortara. Por sua vez, na doutrina brasileira, assim entendem importantes nomes como Carlos Alberto Carmona, César Fiúza, Humberto Theodoro Jr., Ada Pellegrini Grinover e Nelson Nery Jr., dentre outros.

Para a terceira teoria, denominada mista, a arbitragem é considerada um instituto *sui generis*, misto, em que pese coexistirem ora aspectos contratuais, ora jurisdicionais. Nesse sentido, o aspecto contratual configura-se a partir do momento em que as partes facultativamente resolvem submeter a solução de seus conflitos ao juízo arbitral; já o aspecto jurisdicional elucida-se em razão do deslinde da lide, que deve ser resolvida com base nas normas processuais e princípios legais, tendo a sentença força vinculativa às partes (CAHALI, 2015).

Assim, à luz da teoria em epígrafe, a arbitragem possuiria dupla natureza, a contratual e a jurisdicional, contendo elementos de ambas, tendo o seu enfoque contratual em seu fundamento e o jurisdicional presente na forma de solução dos conflitos.

No entanto, o que prevalece no sistema legal brasileiro é a percepção da natureza da Arbitragem ante a seu caráter jurisdicional, tal como destaca Carreira Alvin (2004, p.46) ao dispor “Sem dúvida, a arbitragem brasileira, por natureza e por definição tem indiscutível caráter jurisdicional, não cabendo mais, depois da Lei nº 9.307/96, falar-se em contratualidade, salvo no que concerne a sua origem por resultar da vontade das partes”.

Diante do exposto, prevalece o entendimento majoritário de que a natureza jurídica da Arbitragem é jurisdicional, com fulcro nos artigos 17 e 31 da Lei 9.307/96, o que, em tese, acaba fortalecendo o instituto, dando-lhe ainda mais segurança, garantindo que a execução de suas sentenças tenha o amparo jurisdicional e um perfil cogente.

#### **4 ARBITRAGEM INTERNA X ARBITRAGEM ESTRANGEIRA**

*A priori*, compete destacar que, basicamente, quando de sua formação, não existem consideráveis diferenças entre os institutos da arbitragem interna (nacional) e a internacional (estrangeira). Nos dois casos, se as partes assim acordarem, a solução dos litígios pode ser realizada por julgadores não togados (*in casu*, árbitros), sendo a decisão prolatada passível de execução. Destarte, a Lei brasileira de arbitragem sujeita ambos os institutos a uma disciplina comum.

Isso porque a lei brasileira sobre arbitragem tem como vetor o conteúdo dos Tratados Internacionais dos quais é signatária, em destaque a Convenção de Nova York, consolidada no ordenamento jurídico nacional através do Decreto n. 4.311/2002, no qual, destaca-se, são detalhados os elementos através dos quais autoriza o Superior Tribunal de Justiça, que é por força constitucional, o órgão judicial responsável para homologar sentenças arbitrais estrangeiras, recusar-se à sua homologação.

Entrementes, no que tange à sentença arbitral estrangeira, estabeleceu o legislador que esta deverá ser submetida primeiramente a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça antes de reconhecida e executada no Brasil, diferentemente do que ocorre com a sentença arbitral doméstica, que já nasce dotada de eficácia, prescindindo de homologação judicial para sua execução (CARMONA, 2006).

A classificação da sentença arbitral como nacional ou estrangeira segue, conforme já dito, critérios meramente geográficos. Além disso, o lugar onde a sentença é proferida tem peso fundamental na definição das regras processuais a serem seguidas, uma vez que a legislação do

País em que o laudo é emitido determina as regras a serem observadas no procedimento durante e após o julgamento do árbitro, bem como essencial peso quando da execução da sentença.

Quanto à classificação da nacionalidade da sentença arbitral, nas palavras de Bonato (2015 p.34) observa-se que:

Para aferir a nacionalidade da sentença arbitral, o legislador espanhol (art.46, 1, da *Ley de Arbitraje*) e o brasileiro (art. 34 da LAB), ao contrário, escolheram o critério geográfico, baseado no lugar da prolação da sentença: possui a nacionalidade dos mencionados países a sentença proferida dentro do território nacional e, corretamente, é estrangeira a decisão emitida no exterior.

Apesar de a Lei de Arbitragem ter facilitado o reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil a partir de 1996, desarraigando a dupla homologação, foi com a ratificação, pelo Brasil, da mencionada Convenção de Nova Iorque, em 2002, que se transmitiu maior segurança jurídica para a comunidade internacional. Arnaldo Wald (2012, p.58) certifica acerca desse Tratado Internacional que:

O Brasil adotou a corrente pluralista ao aderir à Convenção de Nova Iorque, que fixa as condições segundo as quais cada Estado-Parte se engaja a reconhecer em seu território sentenças arbitrais proferidas no território de outros países. A Convenção reduz a importância do lugar da sede da arbitragem ao conferir maior importância às condições do país onde se buscará o reconhecimento e a execução da sentença arbitral, sem impossibilitar, todavia, o controle da sentença pelo país sede.

Malgrado tardiamente ratificada pelo Brasil (Decreto 4.311/2002), a Convenção de Nova Iorque configura-se como o mais relevante diploma internacional multilateral que trata acerca do instituto da arbitragem, isto é, foi a “mola propulsora” para o desenvolvimento da arbitragem em âmbito internacional, certificando efetividade às decisões arbitrais através de procedimentos simplificados de reconhecimento e execução.

Desse modo, acrescenta-se que a Convenção de Nova Iorque é um diploma de suma importância para o rumo do desenvolvimento do instituto em comento no Brasil, consolidando definitivamente a arbitragem no sistema Constitucional brasileiro.

Enfatize-se, por oportuno, que a Lei 9.307/96 não sofreu significativas modificações no ordenamento jurídico interno vigente com a ratificação do mencionado Tratado Internacional, uma vez que já abordava as hipóteses de reconhecimento e homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, consoante o fazia a Convenção.

No entanto, não restam dúvidas de que a ratificação da Convenção de Nova Iorque trouxe, sim, de fato, uma maior segurança jurídica para que tanto os outros países se sentissem confortáveis em participar de procedimentos arbitrais com partes brasileiras, como para que o Brasil também pudesse ampliar seus horizontes.

Nas palavras de Garcez (2002, p. 453), a ratificação da Convenção ensejou *“uma via de mão dupla para obter, entre os Estados signatários, execução das sentenças arbitrais proferidas em seus territórios”*.

Além da Convenção de Nova Iorque, o Brasil ratificou outros importantes Tratados Internacionais que versam sobre a arbitragem, dentre eles destaca-se a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial firmada na cidade de Panamá, em 30 de janeiro de 1975 e ratificada pelo Brasil em 6 de junho de 1995, por meio do Decreto nº 1.902/1996.

Saliente-se que a Convenção do Panamá possui um conteúdo de abrangência mais restrito que a Convenção de Nova Iorque, possuindo caráter regionalista, apesar de constar em seu artigo 9º a possibilidade de ratificação mundial, muito embora consista numa Convenção igualmente essencial para o desenvolvimento do instituto da arbitragem.

Assim, pode-se afirmar que atualmente no Brasil, em suma, as normas aplicáveis à homologação de sentença arbitral estrangeira são: a Convenção de Nova Iorque, a Lei de Arbitragem brasileira, o Regimento Interno do STJ (artigos 216-A a 216-X) e o Código de Processo Civil/2015 (artigos 960 a 965).

Sobreleva-se que, com a Emenda Constitucional 45/2004, a competência para homologação da sentença arbitral estrangeira que era do Supremo Tribunal Federal passou a ser do Superior Tribunal de Justiça, consoante artigo 105, inciso I, “i” do Texto Maior.

Acentua-se, por fim, que a homologação tem por objeto a aplicação da sentença arbitral estrangeira no território nacional, sendo vedada ao STJ a análise de seu mérito, limitando-se a apreciar se esta preenche os requisitos exigidos para a homologação, com fulcro na legislação vigente e nos tratados internacionais nos quais o Brasil seja signatário.

## **5 VÍCIOS FORMAIS DA SENTENÇA ARBITRAL**

Os requisitos para a homologação da sentença arbitral estrangeira estão elencados no artigo 37 da Lei de Arbitragem. Sendo assim, a parte interessada deverá requerer a homologação da sentença arbitral por meio de petição inicial, preenchendo para tanto, os requisitos do artigo 319 do Código de Processo Civil, sendo o pedido instruído com a certidão ou cópia autêntica de seu texto integral, com o original da convenção de arbitragem ou cópia certificada e com outros documentos indispensáveis, todos devidamente traduzidos de maneira juramentada e legalizados pelo Consulado Brasileiro, na forma da legislação em vigor (CAHALI, 2015).

A Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005, que dispõe sobre a competência acrescida ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional 45/04, abriga, em seu artigo 5º, os requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira.

Imperioso repisar que não cabe ao Judiciário realizar análise de mérito da sentença arbitral estrangeira, mas apenas o julgamento quanto aos vícios formais, com a devida ressalva nos casos em que houver a verificação das hipóteses previstas no artigo 39 da Lei 9.307/96.

Nesse sentido, com espeque no artigo 38 da Lei de Arbitragem, a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral só poderá ser negado quando a parte ré demonstrar que alguns requisitos não foram preenchidos, consoante se extrai da ilação do artigo mencionado de lei.

A obrigatoriedade de capacidade das partes para participarem da arbitragem está prevista no artigo 1º da Lei 9.307/96, ao dispor: “*as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis*” (BRASIL).

Dessa forma, no momento da convenção de arbitragem, exige-se que as partes sejam capazes, na acepção da palavra, caso contrário a homologação da sentença arbitral será negada (artigo 38, inciso I). Nesses termos, uma vez constatada a incapacidade de uma das partes para os atos da vida civil, o conflito não poderá ser solucionado por meio da arbitragem e, desse modo, não será reconhecida a sentença estrangeira (CAHALI, 2015).

O inciso II do artigo em glosa trata acerca da invalidade da convenção de arbitragem. Observa-se que o legislador abordou a questão da invalidade da convenção sob dois aspectos: primeiramente no que tange a lei à qual as partes foram submetidas; segundo, quando na ausência desta, de acordo com a legislação do país em que a sentença foi proferida.

Nesse compasso, cabe ao Superior Tribunal de Justiça ponderar qual é a lei aplicável ao caso, e se de acordo com referida lei, a arbitragem celebrada é válida ou inválida. Para tanto, as partes deverão fazer prova da legislação estrangeira e caso não se mencione a lei aplicável, deverá ser considerada a lei do país em que a sentença arbitral que se pretende homologar foi proferida.

Outro aspecto que impede a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral é a ausência de notificação da designação do árbitro ou do procedimento arbitral, pois viola os princípios do contraditório e ampla defesa.

Imprescindível que seja assegurado, durante todo o procedimento arbitral, o direito ao contraditório, sendo forçoso que a parte seja notificada sobre a instauração do procedimento e designação do árbitro competente para apreciar a lide, lhe concedendo, assim, a oportunidade de conhecer todos os atos e informações processuais e o espaço para sobre eles se manifestar.

Conforme entendimento pacificado no STJ, a ausência de citação será considerada violação ao contraditório, impedindo a homologação da sentença arbitral estrangeira, tendo em vista o nítido desrespeito ainda ao princípio da ampla defesa (CARMONA, 2006).

Com efeito, deve ser assegurado às partes todos os seus direitos de defesa tais como citação, constituição de representante legal, produção de provas, dentre outros. Caso contrário, a homologação da sentença arbitral não poderá ser deferida em razão de vício formal.

O inciso IV do art.38 em referência, por turno, refere-se à sentença arbitral que tenha sido proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, da qual não se consegue separar a parte excedente. Salienta-se, assim, que não cabe ao Judiciário averiguar o que diz respeito ao conteúdo da sentença arbitral, mas apenas se existiu julgamento *ultra* ou *extra petita*.

Destarte, se o laudo arbitral exceder o que foi permitido na cláusula ou no compromisso arbitral, seja em razão de decisão *extra petita* ou *ultra petita*, é o caso de vício formal capaz de impedir a homologação da sentença. No entanto, mesmo assim, a sentença poderá ser homologada ainda que parcialmente desde que seja possível reconhecer e separar aquilo o que foi além do permitido (CARMONA, 2006).

Outra possibilidade de não homologação de sentença arbitral estrangeira reside no fato da instituição de arbitragem não estar de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória, consoante elucida o inciso V do artigo 38 da Lei em análise.

Uma vez determinada pela convenção de arbitragem, cláusula compromissória ou compromisso arbitral, a sentença a ser homologada deve estar em conformidade com a Lei Brasileira e Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil no que concerne à forma, número de árbitros, qualificação, etc., para a devida homologação da sentença prolatada.

O último inciso do artigo em glosa, refere-se às hipóteses de não obrigatoriedade, nulidade e suspensão da sentença arbitral estrangeira. O STJ, em decisão inédita e recente, firmou o entendimento de que sentença arbitral estrangeira anulada pelo Judiciário do país de origem não pode ser homologada no Brasil, pautando-se no artigo V, da Convenção de Nova Iorque.

Como é cediço, a sentença arbitral que tenha sido anulada ou suspensa no País em que ocorreu a arbitragem, não poderá ser homologada pelo STJ, tornando-se sem eficácia no Brasil. Dessa maneira, não pode subsistir qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo da sentença arbitral em sua origem, visto que o resultado imediato do processo de homologação de sentença é a concessão do *exequatur* e a sentença só será passível de obter o *exequatur* se estiver nesse estágio em seu País de origem.

Diferentemente do que ocorre no Brasil, alguns países como França e Estados Unidos reconhecem a sentença arbitral estrangeira anulada no país de origem.

Acentue-se que a Corte Superior firmou esse entendimento, nunca antes debatido pelos tribunais superiores brasileiros, ao analisar a Sentença Estrangeira Contestada nº 5.782/EX, onde por unanimidade, indeferiu o pedido de homologação da sentença arbitral proferida na cidade de Buenos Aires, na Argentina, anulada pela Câmara de Apelações do País. Esse caso específico será analisado criteriosamente no próximo tópico, sendo o tema principal deste artigo.

## **6 O STJ E A SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 5.782 – EX**

Conforme já informado, o Superior Tribunal de Justiça, em apreciação de caso inédito e recente, decidiu que sentença arbitral estrangeira anulada pelo Judiciário do país de origem não pode ser homologada no Brasil. O caso que originou o precedente de julgamento no STJ teve repercussão mundial.

Fazendo um breve histórico dos fatos, o processo teve por objeto a compra e venda de ações entre empresas francesa, argentina e espanhola.

A empresa EDF INTERNATIONAL S/A (EDF), no ano de 2001 firmou contrato de compra e venda de ações com as companhias ENDESA INTERNACIONAL S.A. (atualmente ENDESA LATINOAMÉRICA S/A) e com a ASTRA COMPAÑIA ARGENTINA DE PETRÓLEO S/A (ASTRA CAPSA), sendo esta última posteriormente incorporada pela YPF S/A.

O negócio concretizado visava a aquisição de ações pela EDF que a ENDESA e ASTRA CAPSA possuíam na Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. - EDENOR e na Eletricidade Argentina S.A.

As partes estabeleceram, contratualmente, critérios de reajuste do preço acordado, que sofreria alteração em razão de duas eventualidades, quais sejam: a revisão tarifária da energia elétrica em Buenos Aires, e área circundante; e, ainda, na hipótese de desvinculação cambial do peso argentino em face ao dólar norte-americano, estando o contrato, à época, regido pela paridade do valor do peso argentino ao dólar norte-americano na relação de 1 para 1, consoante o regime de conversibilidade até então existente.

Ocorre que, em razão de uma crise econômica que afetou a Argentina em dezembro de 2001, o governo Argentino aderiu a um pacote econômico com o intuito de conter os saques que devastavam as instituições financeiras locais. Ademais, restou instituído que o pagamento de valores relativos a todas as transações seria realizado unicamente através de bancos. De tal modo, houve alteração no regime de câmbio entre o peso argentino e o dólar.

Nesse cenário, no mês de setembro do ano de 2002, a EDF levou o caso para ser dirimido na Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional - CCI, eis que no contrato firmado entre as partes existia cláusula compromissória, resguardando o juízo da arbitragem em caso de eventual conflito.

Após todos os trâmites procedimentais, a sentença arbitral julgou parcialmente procedente os pedidos da então Requerente, EDF, reconhecendo a disparidade advinda entre o peso e o dólar, à luz do que restou avençado na Carta Acordo.

Nesses termos, as empresas ENDESA S/A e a YPF S/A foram condenadas a pagar à EDF(demandante), respectivamente, US\$ 147.000.000,00 (cento e quarenta e sete milhões de dólares americanos) e US\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de dólares americanos), com os juros devidos.

Entretanto, a EDF também foi compelida a restituir às empresas Requeridas a importância de US\$ 46.242.125,00 (quarenta e seis milhões, duzentos e quarenta e dois mil, cento e vinte e cinco dólares americanos) e US\$ 11.066.150,00 (onze milhões, sessenta e seis mil e cento e cinquenta dólares americanos) na devida ordem, acrescidos de juros, devendo, para tanto, as condenações serem compensadas, tendo em vista que as empresas requeridas (ENDESA e YPF) apresentaram reconvenção em sede arbitral, pela qual pugnaram o reajuste no preço do contrato instituído no Acordo Complementar, em função do resultado da revisão tarifária prevista para o mês de Agosto de 2002.

A sentença arbitral foi impugnada perante a Corte Argentina por todas as empresas envolvidas, sendo anulada em dezembro de 2010 pelo Judiciário argentino, que considerou que o título se encontrava em desacordo com as normas locais.

Em que pese a anulação da sentença arbitral, a empresa EDF buscou sua homologação em outros países, como Estados Unidos, Chile e Espanha, porém, não obteve êxito. Nesse compasso, com o intuito de ter seu crédito satisfeito, buscou mais uma vez a homologação da sentença arbitral, agora, recorrendo à Corte Brasileira.

Desponta-se que, mesmo não existindo qualquer empresa brasileira envolvida na arbitragem, a concessão de *exequatur* da sentença pelo Brasil, ensejaria a penhora dos possíveis bens que as empresas YPF e ENDESA possuíssem no país.

À vista disso, a empresa EDF sustentou a tese de que se fazia necessário a homologação da sentença arbitral, visto que a citação das Requeridas acerca do procedimento arbitral foi realizada dentro dos ditames legais, sendo, portanto, válida. Alegou ainda que as Demandadas são pessoas jurídicas capazes para figurar no feito e que participaram da indicação do árbitro que

comporia o Tribunal Arbitral, de modo a preencher todos os requisitos exigidos legalmente, sendo impositivo o reconhecimento da sentença arbitral prolatada para todos os fins legais.

Por outro lado, contestaram as Requeridas, alegando, em suma, que existiu nítida afronta aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa no procedimento arbitral, uma vez que tentaram impugnar o árbitro escolhido perante a CCI, tendo em vista a parcialidade do mesmo, por ser, supostamente, próximo ao Diretor Jurídico e advogado da EDF, contudo, não obtiveram sucesso. Declararam ainda ser visivelmente contraditório o comportamento da empresa francesa, que almejava ver homologado o laudo arbitral que ela mesmo impugnou judicialmente na Justiça Argentina.

A apreciação do caso em pauta coube à relatoria do Ministro do STJ Jorge Mussi, que não se vinculou à análise meritória da sentença arbitral, isto é, em nenhum momento ponderou acerca da compra e venda das ações, limitando-se somente aos aspectos formais para a homologação ou não da sentença arbitral estrangeira. Em seu voto, ressaltou:

Segundo a pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, exige-se, para a homologação da sentença arbitral estrangeira, o atendimento dos requisitos estabelecidos nos artigos 216-A a 216-N do Regimento Interno desta Corte; 15 e 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro — LINDB; e 34 a 40 da Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem Brasileira).

[...] Quanto ao trânsito em julgado, é certo que a legislação de regência determina sua ocorrência como condição essencial para a homologação da sentença estrangeira, arbitral ou não.

Confira-se:

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB

Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:

(...)

c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;

[...] Surge, agora, o questionamento acerca da possibilidade ou não de se homologar a presente sentença estrangeira arbitral, anulada na origem por decisão judicial transitada em julgado - fato esse incontroverso -, cabendo ressaltar que, depois de ampla pesquisa realizada neste Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, é a primeira vez que a Corte Especial debate tal matéria. Para o deslinde da controvérsia, devem ser analisados os tratados internacionais com eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, segundo previsão expressa da Lei de Arbitragem Brasileira. No ponto, têm-se:

*Convenção de Nova York - Decreto n. 4.311/2002*

*Artigo V*

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

(...)

*e) a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida (grifo nosso).*

*Convenção do Panamá - Decreto n. 1.902/1996*

*Artigo 5*

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

(...)

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

*Lei n. 9.307/1996*

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

(...)

*VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada (grifo nosso).*

Ainda, a redação do *caput* do artigo 216-D do RI/STJ determina ser requisito para a homologação o trânsito em julgado da sentença estrangeira:

*Regimento Interno/STJ*

*Art. 216-D. A sentença estrangeira deverá:*

(...)

*III - ter transitado em julgado.*

Desses excertos, a interpretação a que se chega é pelo não cabimento de homologação de sentença estrangeira arbitral suspensa ou anulada por órgão judicial do país onde a sentença arbitral foi prolatada.

[...] Além dos robustos fundamentos acima, pode-se acrescentar que o Brasil é signatário do Protocolo de Las Leñas, vigente e plenamente eficaz no ordenamento jurídico pátrio, o qual estipula de forma peremptória a imprescindibilidade da força da coisa julgada para homologação de sentença estrangeira arbitral, conforme se pode verificar no artigo 20(e), *in verbis* :

*Decreto n. 2.067/1996*

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

(...)

*e) que a decisão tenha força de coisa julgada e/ou executória no Estado em que foi ditada (grifo nosso).*

[...] Não se pode olvidar que o procedimento homologatório não acrescenta eficácia à sentença estrangeira, arbitral ou não, mas somente libera a eficácia nela contida, internalizando seus efeitos em nosso País, não servindo, pois, a homologação de sentença para retirar vícios ou dar interpretação diversa à decisão do Estado estrangeiro.

[...] Portanto, sendo nula a sentença arbitral na Argentina, por causa de decisão judicial lá prolatada, resta impossibilitada a sua homologação no Brasil.

Vislumbra-se que na decisão foram citados diversos tratados internacionais, assim como o Regimento Interno do Tribunal e outras disposições legais que convergiram ao entendimento da impossibilidade de homologação de sentença arbitral estrangeira, nula no país de origem.

Diante de tantos fundamentos, foi unânime a votação pelo indeferimento de homologação no Brasil da sentença arbitral argentina anulada no país de origem, gerando, por conseguinte, um novo precedente na Corte Superior.

No entanto, divergem alguns especialistas no que tange ao posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, entendendo que a interpretação foi realizada de forma restritiva, visto que a Convenção de Nova Iorque fala em “poderá” e não “deverá” indeferir o pedido no caso de anulação do laudo pela Justiça do país de origem.

Assim, defendem que o STJ deve realizar uma avaliação criteriosa de cada caso individualmente, e em situações ímpares, pode e deve homologar sentenças arbitrais estrangeiras anuladas no país de origem.

De certo que apenas excepcionalmente as sentenças arbitrais anuladas na origem são homologadas e executadas em outra jurisdição, inclusive, porque se entende que as cortes de origem dos julgamentos possuem excelentes meios para apuração dos fatos, provas e reconhecimento ou não da validade da sentença arbitral, com fulcro em suas próprias leis.

Não se pode ignorar que a Convenção de Nova Iorque traz a possibilidade do juízo de discricionariedade, pelo qual cada caso deve ser analisado e ponderado à luz de suas peculiaridades.

Com efeito, a crítica que envolve a decisão do Superior Tribunal de Justiça respalda-se no argumento de que o caso das empresas EDF, ENDESA e YPF enunciou-se uma regra ampla e rígida, um precedente perigoso, e que a Corte Superior deveria analisar cada caso em sua excepcionalidade. E embora se entenda que a decisão do STJ acertou ao negar a homologação da sentença arbitral argentina, ensejou um precedente equivocado.

Contudo, essa decisão do STJ trouxe como fundamento precedente segundo o qual *“cabe ao STJ, apenas, verificar se a pretensão atende aos requisitos previstos no art. 5º da Resolução STJ n. 9/2005 e se não fere o disposto no art. 6º do mesmo ato normativo, bem como as disposições da LINDB”*, conforme SEC 10.118/EX, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/03/2015, DJe 30/03/2015, dentre tantos outros (BRASIL). Ou seja, seria defeso em sede de pedido de homologação de Sentença Arbitral perscrutar o conteúdo meritório, por exemplo, de um Laudo Arbitral além dos limites previstos nas normas brasileiras (lei, regimentos internos, tratados internalizados), descabendo o exercício exegético diferenciado sobre a norma estrangeira.

Por fim, consigna-se que ao recusar a homologação da sentença arbitral estrangeira que tenha sido anulada no juízo de origem, o Tribunal Superior assim o faz em nome da segurança jurídica, reafirmando os Tratados Internacionais que foram ratificados pelo Brasil em matéria de arbitragem.

## **7 CONCLUSÃO**

Inicialmente foi realizado um breve contexto histórico sobre a arbitragem até os dias atuais, importante à compreensão sobre a evolução do instituto, especialmente no Brasil. A arbitragem é um meio alternativo de solução de controvérsias de direitos patrimoniais disponíveis, classificado como “heterocomposição”, aplicado fora do Judiciário, sendo realizada entre pessoas físicas e/ou jurídicas, que elegem um terceiro, denominado Árbitro, independente, imparcial e especialista na matéria técnica, para decidir, de modo definitivo, o litígio que tenha surgido ou que venha a surgir entre elas.

Além disto, esse instituto, apesar de muito utilizado em outros países, mas ainda pouco no Brasil, ganhou força no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei 9.307/96. Assim, em razão da crise que assola o Poder Judiciário, a arbitragem ganhou mais destaque, tendo ainda a sua constitucionalidade resguardada, com plena observância dos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, da ampla defesa, autonomia das partes, etc., certificados pelos dispositivos da Lei de Arbitragem, fortalecendo a sentença arbitral como título executivo, sendo desnecessária a sua homologação pelo Poder Judiciário.

Diferenciou-se a sentença arbitral nacional da estrangeira, invocando que a lei brasileira as diferencia apenas pelo critério geográfico, ou seja, uma sentença arbitral lavrada em outro país será considerada estrangeira, subordinada, nesse caso, portanto, à homologação do Superior Tribunal de Justiça, ainda que a maioria das partes envolvidas seja de empresas ou pessoas físicas brasileiras.

Após uma ampla visão acerca do instituto, o cerne deste trabalho diz respeito à análise recente e inédita pelo Superior Tribunal de Justiça de pedido de homologação de sentença estrangeira que foi anulada no juízo de origem.

A homologação de sentença arbitral estrangeira é a validação desta pelo judiciário nacional, que será realizado pelo órgão competente, *in casu*, pelo Superior Tribunal de Justiça, com fulcro na Constituição Federal/88, que deverá analisar se a sentença estrangeira prolatada possui algum vício formal, à luz dos princípios constitucionais e tratados os quais o Brasil seja signatário, de acordo com as normas aplicáveis, não só o disposto na Lei Nacional de Arbitragem, mas também nos Tratados Internacionais internalizados no Direito Brasileiro e nos regimentos internos das Cortes Superiores.

Assim, não cabe ao STJ analisar o mérito da sentença de acordo com as leis dos países em que foram proferidas, mas se sua aplicação no território nacional afetará os princípios constitucionais e a ordem pública.

No caso das empresas EDF, ENDESA e YPF o STJ indeferiu o pedido de homologação da sentença arbitral proferida na cidade de Buenos Aires, na Argentina, e entendeu, por unanimidade de votos, que a sentença arbitral estrangeira anulada pelo Judiciário do país de origem não pode ser homologada no Brasil.

O ministro Jorge Mussi, a quem coube a apreciação do caso, pautou sua decisão em diversos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, citando a Convenção de Nova York (artigo V, 1,"e"); a Convenção do Panamá (artigo 5, 1, "e"); a Lei de Arbitragem Brasileira

(artigo 38, inciso VI); o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (artigo 216-D, inciso III); e, o Protocolo de *Las Leñas* (artigo 20, "e") (BRASIL).

No entanto, apesar de amplamente robustecidos os argumentos da Corte Superior, alguns especialistas divergiram do posicionamento adotado pelo STJ, sustentado que esta Corte enunciou uma regra ampla e rígida. Dessa forma, entendem correto a decisão proferida pela não homologação da sentença arbitral argentina, mas por outro lado, equivocada o precedente invocado, uma vez que devem ser analisados cada caso em sua excepcionalidade.

A discussão perdura até os dias atuais. Contudo, o precedente criado pelo Superior Tribunal de Justiça trouxe, sem dúvidas, segurança jurídica para o ordenamento jurídico pátrio, ao passo que este será utilizado nos demais casos semelhantes.

O dever da Corte Superior é resguardar o direito e aplicá-lo da maneira mais adequada possível. Dessa forma, entende-se que, se uma sentença arbitral foi anulada no juízo de origem e, portanto, não produz seus efeitos no mundo jurídico daquele país, resguarda-se o ordenamento pátrio o direito de não concessão de *exaquetur* àquela, uma vez que o procedimento homologatório não tem por fito dar eficácia à sentença estrangeira, mas apenas autorizar sua eficácia no Brasil, internalizando seus efeitos no país, destarte, o reconhecimento e homologação de sentença não possui a finalidade de afastar os vícios ou dar interpretação diversa à decisão de Estado estrangeiro.

Nesse quadro, consolida-se, portanto, a jurisprudência no sentido de que se uma sentença arbitral estrangeira perdeu seus efeitos no país onde ela foi proferida, não faz sentido forçar uma eficácia no Brasil, pois assim se estaria subvertendo os limites da atuação da Justiça Brasileira sobre a soberania judiciária de outro país e, conseqüentemente, estar-se-ia ensejando a possibilidade de se adentrar no mérito das decisões arbitrais proferidas em outros países, julgando de acordo com a lei brasileira, o que afrontaria os limites fixados nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

## REFERÊNCIAS

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem: nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 568;

BONATO, Giovanni. **Panorama da arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de direito comparado com o sistema brasileiro**. 2015, págs. 34 e seguintes. Disponível em [http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/208504/mod\\_resource/content/0/BONATO%2C%20Arbitragem%20na%20Fran%C3%A7a%20e%20na%20Italia.pdf](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/208504/mod_resource/content/0/BONATO%2C%20Arbitragem%20na%20Fran%C3%A7a%20e%20na%20Italia.pdf). Acesso em: 06 jul 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 25 jun 2017.

\_\_\_\_\_. **Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras**, assinada em Nova Iorque em 10 de junho de 1958, internalizada pelo Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4311.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm). Acesso em: 29 jun 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm), acesso em 24 de junho de 2017.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005, disponível em: [http://www.stj.jus.br/webstj/Institucional/Biblioteca/Clipping/2Imprimir2.asp?seq\\_edicao=844&seq\\_materia=10529](http://www.stj.jus.br/webstj/Institucional/Biblioteca/Clipping/2Imprimir2.asp?seq_edicao=844&seq_materia=10529). Acesso em: em 05 de jul 2017.

\_\_\_\_\_. STJ, **SEC nº 5.782/EX, Rel. Ministro Jorge Mussi**, julgado em 02/12/2015, DJe 16/12/2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1472540&num\\_registro=201101290847&data=20151216&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1472540&num_registro=201101290847&data=20151216&formato=PDF). Acesso em: 03 de jul 2017.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 5ª edição. Revista dos Tribunais, 2015, p. 453;

CARREIRA ALVIM, J. E. Direito arbitral. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. p. 46;

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: Um comentário à Lei nº 9.307/96**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

DOLINGER, Jacob. **Conciliação e arbitragem no Direito Judaico**, Apud: Luiz Roberto Ayoub. *Arbitragem: o acesso à Justiça e a efetividade do processo – uma nova proposta*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.23.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras – Direito Brasileiro e Comparado**. In Martins, Pedro A Batista, Garcez, José Maria Rossani. Reflexões sobre Arbitragem, Ltr, 2002, p. 453.

JUNIOR, Luiz Antônio Scavoni. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, págs. 2 e 250.

NAGAO, Paulo Issamu. **Do controle judicial da sentença arbitral**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 217.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. 3ª ed. São Paulo: RT, 1997, p. 1300.

LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez. **Arbitragem. Temas contemporâneos**, São Paulo, Quartier Latin, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A arbitragem como meio de solução de controvérsias**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 5-16, nov./dez. 1999;

WALD, Arnaldo. **Arbitragem: Temas Contemporâneos**. São Paulo: Editora Quartier Latin Brasil, 2012, p.58.