

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

ITALO DE FREITAS MOTA

**A FUNDAMENTAÇÃO COMO CONDIÇÃO PARA HOMOLOGAÇÃO
DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA**

Juiz de Fora
2013

ITALO DE FREITAS MOTA

**A FUNDAMENTAÇÃO COMO CONDIÇÃO PARA HOMOLOGAÇÃO
DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA**

**Monografia de conclusão de curso,
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora,
pelo acadêmico ITALO DE FREITAS
MOTA, sob a orientação do Professor
ORFEU SÉRGIO FERREIRA FILHO, na
área de arbitragem internacional.**

Juiz de Fora
2013

ITALO DE FREITAS MOTA

**A FUNDAMNTAÇÃO COMO CONDIÇÃO PARA HOMOLOGAÇÃO DE
SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA**

**Monografia de conclusão de curso,
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora,
pelo acadêmico ITALO DE FREITAS
MOTA, sob a orientação do Professor
ORFEU SÉRGIO FERREIRA FILHO, na
área de arbitragem internacional.**

Aprovado em 20 de março de 2013.

Professor Orfeu Sérgio Ferreira Filho (Orientador)

Professora Clarissa Diniz Guedes

Professor Márcio Carvalho Faria

Juiz de Fora,
20 de março de 2013.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Orfeu Sérgio Ferreira Filho pela orientação, que possibilitou a realização do trabalho em tela.

Manifesto minha gratidão, também, pela solicitude da Professora Clarissa Diniz Guedes e do Professor Márcio Carvalho Faria que contribuíram no acesso às bibliografias.

Não posso me esquecer dos locais nos quais tive a oportunidade de estagiar, que foram a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, no Núcleo Criminal, e o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na Quinta Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, e agradecer a todos os profissionais os quais tive contato nessas localidades, especialmente ao Dr. Luiz Antônio Barroso Rodrigues e, mais uma vez ao Dr. Orfeu Sérgio Ferreira Filho, os quais contribuíram sobremaneira para ampliar minhas experiências, que serviram de estímulo para o desenvolvimento desse estudo.

Sou agradecido também a todos os amigos, mas cito apenas alguns deles, quais sejam: Angelita Marchi, Diogo Maurmann, Flávio Batista, Jéssica Dias, Jordana Mascarenhas, Karen Couri, Leonardo Giffoni, Lucas Almeida, Lucas Gabriel Rocha, Marina Moraes, Mussio Moura, Nayara Lopes, Perácio Araújo, Rafael Miranda, Raquel Viana, Thaís Fávero, Thiago Balbi, Thiago Neves e Vinícius Motta. Assim, mesmo os que aqui não se encontram citados, sintam-se agradecidos.

Para finalizar, sou grato aos meus familiares, especialmente aos meus pais e ao meu irmão, por terem possibilitado a minha graduação em Direito e chegar a esse momento tão almejado.

*“A aplicação das leis é mais importante que a sua
elaboração.”*

(Thomas Jefferson)

RESUMO

No trabalho em tela, analisaremos a possibilidade de homologação da sentença arbitral estrangeira, ainda que ausente a sua fundamentação. Nesse norte, haverá os esclarecimentos de alguns termos, quais sejam: sentença arbitral estrangeira, homologação e ordem pública. Posteriormente serão abordados os pormenores que se relacionam ao tema, especialmente sob a ótica da doutrina da ordem pública internacional. Assim estaremos aptos a estabelecer uma conclusão à respeito da necessidade de fundamentação da sentença arbitral estrangeira para ser homologada pelo Tribunal competente.

Palavras-Chave: sentença arbitral estrangeira; ausência de fundamentação; doutrina da ordem pública internacional; homologação; possibilidade.

ABSTRACT

At work on screen, analyze the possibility of approval of a foreign arbitral award, even absent its reasoning. In the north, there will be clarification of some terms, such as: foreign award, approval and public order. Later we discuss the details that relate to the topic, especially from the perspective of the doctrine of international public order. Thus we will be able to establish a conclusion about the necessity of reasoning of a foreign arbitral award to be approved by the competent Court.

Keywords: foreign arbitral award; absence of reasons; doctrine of international public order; approval; possibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA, HOMOLOGAÇÃO E ORDEM PÚBLICA.....	10
2.1 Sentença Arbitral estrangeira.....	10
2.2 Homologação.....	10
2.3 Doutrina da ordem pública internacional.....	11
3 FUNDAMENTAÇÃO.....	14
3.1 A fundamentação e a Convenção de Nova Iorque de 1958.....	15
3.2 A fundamentação e as normas da República Federativa do Brasil de 1988.....	20
3.3 A fundamentação e os artigos 15 e 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.....	23
3.4 A fundamentação e o artigo 458, II, do Código de processo Civil.....	25
3.5 A fundamentação e a Lei de Arbitragem.....	26
3.6 A fundamentação e a <i>lex fori</i>	31
3.7 Apontamentos doutrinários à respeito da jurisprudência estrangeira em relação à fundamentação da sentença arbitral alienígena para ser homologada pelo Estado receptor.....	33
3.8 Conclusões doutrinárias.....	36
4 CONCLUSÃO.....	38
5 REFERÊNCIAS.....	41

1. INTRODUÇÃO

Conforme se afere do próprio título, esse trabalho consiste em averiguar a necessidade da fundamentação da sentença arbitral estrangeira para ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, que é questão bastante controversa no seio da arbitragem internacional.

Tal questão ganha ainda mais relevo ao considerarmos que a arbitragem se mostra incipiente no Brasil. Todavia, esse mecanismo de solução de controvérsias vem crescendo.

Não podemos deixar de lado o desenvolvimento do comércio internacional, no qual a arbitragem internacional também se reveste de grande importância.

E, justamente para procurar resposta para uma das problemáticas que se relaciona a arbitragem é que nos debruçamos sobre o estudo em tela, principalmente pelo reduzido volume de obras nessa seara.

Desenvolvemos o tema por meio da doutrina da ordem pública internacional, e seus desdobramentos com relação a Convenção de Nova Iorque, de 1958, a Constituição da República Federativa do Brasil, a Lei de Introdução às Normas do direito Brasileiro, o Código de Processo Civil, a Lei de Arbitragem assim como os apontamentos doutrinários no atinente à jurisprudência de diferentes Estados.

Nesse sentido, nas páginas subseqüentes há o início do estudo, no Capítulo 2, com os apontamentos atinentes a alguns termos, quais sejam, sentença arbitral estrangeira, homologação e doutrina da ordem pública internacional, que serão importantes para procedermos a análise pretendida.

Já no Capítulo 3, há a averiguação da necessidade de fundamentação da sentença arbitral estrangeira para ser homologada pelo Tribunal competente, analisada sob a ótica da doutrina da ordem pública internacional, bem como sua relação com a Convenção de Nova Iorque, a Constituição da República Federativa do Brasil, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o Código de Processo Civil, a Lei de Arbitragem. Constam do presente capítulo ainda, os apontamentos doutrinários referentes à jurisprudência de diferentes Estados, bem como a apresentação da conclusão de alguns doutrinadores.

Para finalizar, no Capítulo 4 está exposta a conclusão a que nos conduziu o presente estudo, que é a possibilidade da homologação da sentença arbitral estrangeira, ainda que desprovida de fundamentação.

2. A SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA, HOMOLOGAÇÃO E DOCTRINA DA ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL

Inicialmente, cumpre identificarmos em que consiste a sentença arbitral estrangeira, qual a função e a competência para sua homologação e alguns esclarecimentos da doutrina da ordem pública internacional, posto que tal estudo será necessário ao desenvolvimento das especificidades que o presente trabalho se propõe.

Assim, iniciaremos o estudo com uma exposição a respeito da sentença arbitral estrangeira.

2.1. Sentença arbitral estrangeira

A sentença arbitral estrangeira, segundo o legislador brasileiro, consiste naquela proferida fora do território nacional, conforme se afere do parágrafo único do artigo 34 da Lei de Arbitragem: “Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do Território Nacional” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

Nesse sentido, a sentença arbitral nacional é aquela proferida em território brasileiro, ao passo que a sentença arbitral estrangeira é a proferida fora do território nacional.

Passamos então a alguns esclarecimentos no que se refere à homologação.

2.2. Homologação

A homologação é a condição necessária para a sentença arbitral estrangeira produzir efeitos no território brasileiro.

Tal obrigatoriedade decorre do artigo 35 da Lei de Arbitragem, que consagra: “Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

Cumprе ressaltar ainda que há dois modelos com relação à homologação de sentenças.

Um deles estabelece que a sentença deve ser homologada no país de origem para, posteriormente, ser trazida à oficialização dos tribunais locais. Esse modelo é chamado de modelo da dupla homologação ou do *double exequatur*. O segundo modelo não exige o prévio exame do Poder Judiciário do país de origem, de forma que basta que o laudo seja trazido diretamente ao conhecimento do tribunal local (CARMONA, 2004, p.348).

Ante o dispositivo transcrito e as considerações acima, constatamos que o Brasil adotou o segundo modelo, isto é, não é necessária a dupla homologação.

No que concerne à competência para a homologação da sentença arbitral estrangeira, houve uma alteração trazida pela Emenda Constitucional 45/2004, deixando de ser da competência do Supremo Tribunal Federal e passando para o Superior Tribunal de Justiça.

Nesse passo, o artigo 35 da Lei 9.307/96, acima transcrito, deve ser interpretado à luz do artigo 105, I, "f", da Constituição Federal, que traz a alteração da mencionada Emenda. O dispositivo constitucional citado consagra que é competência originária do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar a homologação de sentenças estrangeiras.

Após o esclarecimento desses termos, importante também expor, conforme consta na seqüência, breves considerações concernentes à doutrina da ordem pública internacional, que será empregada para o estudo do presente trabalho.

2.3. Doutrina da ordem pública internacional

Segundo a doutrina internacionalista majoritária, o conceito de ordem pública possui dois vieses, sendo um consistente na ordem pública interna e outro trata-se da ordem pública internacional.

A primeira diferenciação ocorreu no ano de 1960 (ALMEIDA, 2005, p.39).

Nesse passo, no que concerne ao campo do direito internacional há uma distinção entre ordem pública interna e ordem pública internacional (WALD, 2012).

Em consonância com a distinção supracitada temos o seguinte trecho da obra de Carmona:

A doutrina costuma visualizar o conceito de ordem pública sob dois ângulos distintos, tratando assim da ordem pública interna e da ordem pública internacional: aquela diz respeito as normas e princípios que não podem ser afastados pela vontade das partes, impondo barreiras limitadoras à atividade individual de contratar; esta vincula-se aos atos praticados no exterior que tenham repercussão no território nacional; a ordem pública interna denota a impossibilidade de derrogação, pela vontade privada, de normas materiais, enquanto a ordem pública internacional funciona como verdadeiro filtro de leis, sentenças (arbitrais ou estatais) e atos em geral que devam ter eficácia no território nacional, impedindo tal eficácia quando ameaçados relevantes valores de justiça e de moral (CARMONA, 2004, p. 80).

Nesse sentido, a ordem pública internacional é mais restrita que a ordem pública interna, de forma que a ordem pública internacional é composta pelas normas basilares, fundamentais da ordem pública interna de cada Estado.

Ou seja, as normas que compõem a ordem pública internacional fazem parte da ordem pública interna de cada Estado. Contudo, nem todas as normas da ordem pública interna de cada Estado integram a ordem pública internacional.

Portanto, há diferenciação entre a ordem pública no plano interno e internacional (VAN DEN BERG, 2012).

As palavras de Van den Berg também podem ser identificadas na seguinte transcrição:

a distinção entre ordem pública interna e internacional significa que aquilo que é considerado como pertinente à ordem pública nas relações internas não necessariamente diz respeito à ordem pública nas relações internacionais. De acordo com essa distinção, a quantidade de temas enquadrados sob a ordem pública em casos internacionais é inferior aos enquadrados sob a ordem pública interna. A distinção justifica-se pela diversidade de propósitos perseguidos nas relações internas e internacionais (VAN DEN BERG *apud* ALMEIDA, 2005, p. 28).

E, conforme será possível verificar nas normas que se referem à ordem pública, a noção de tal conceito varia de acordo com os valores culturais de cada localidade e também se altera de acordo com o contexto de cada época. Dessa forma, insta ponderar que a ordem pública é um conceito jurídico indeterminado e cabe ao intérprete do direito de cada tempo realizar a interpretação devida do conceito de ordem pública.

Tal entendimento pode ser identificado na obra de Abbud:

A idéia de ordem pública varia no tempo e no espaço conforme a evolução e as mudanças culturais e valorativas de cada sociedade, em cada época. A ordem pública é, assim, um conceito jurídico indeterminado, na medida em que seu elevado grau de ambiguidade e vagueza exige do intérprete constante preenchimento valorativo. E assim como são mutáveis as circunstâncias particulares a cada caso e as concepções do aplicador da norma, a elaboração do juízo concreto sobre a ordem pública também pode variar, em cada situação. É ampla, portanto, a margem de valoração subjetiva conferida ao operador no trato desse conceito (ABBUD, 2008, p.204).

No mesmo sentido leciona Van den Berg:

A afronta à ordem pública constitui tradicionalmente obstáculo à importação de atos jurídicos estrangeiros, sejam eles leis ou sentenças. De modo geral, entende-se por ordem pública ('ordre public', 'public policy') o conjunto de valores e princípios fundamentais ao foro. Ela é composta pelas normas jurídicas e morais consideradas basilares no Estado 'ad quem', indispensáveis à convivência e à organização sociais segundo os ditames da justiça prevaletentes em determinado contexto sociocultural, político, econômico e jurídico (VAN DEN BERG *apud* ABBUD, 2008, p. 203).

Vale ressaltar que, em contraposição à doutrina internacionalista que efetua tal distinção, há, ainda, a doutrina internacionalista tradicional, que não diferencia o conceito de ordem pública em dois planos (PEREIRA, 2006, P.213).

Cabe salientar que o desenvolvimento do presente capítulo visou somente a apresentar alguns esclarecimentos, por meio de breves considerações, sendo que no decorrer dos demais capítulos serão demonstradas e aprofundadas as relações dos mesmos com o objeto do trabalho, que se trata de averiguar a necessidade da fundamentação da sentença arbitral estrangeira para ser homologada pelo Tribunal competente.

3. FUNDAMENTAÇÃO

De acordo com a doutrina internacionalista majoritária, no âmbito da arbitragem internacional ganha relevo a discussão da ordem pública internacional, que se divide no plano processual e material, de forma que a decisão, em si, se refere ao conteúdo material, e o modo como a decisão foi tomada diz respeito ao aspecto processual.

Vale trazer à baila a seguinte passagem de Almeida, que se expressa nos seguintes termos: “A ordem pública internacionalmente relevante para o reconhecimento dos efeitos da sentença arbitral em foro diverso daquele onde foi prolatada tem duas dimensões usualmente reconhecidas: a processual e a material” (ALMEIDA, 2005, p. 293).

Podemos identificar outro trecho, também na obra de Almeida, que reflete o entendimento acima:

Um dos aspectos relevantes da ordem pública processual, tal como reconhecida pela jurisprudência brasileira, diz respeito à fundamentação das sentenças estrangeiras submetidas ao processo de homologação perante o tribunal competente (ALMEIDA, 2005, p. 306).

E, como a fundamentação da sentença acima referida se situa justamente no plano processual, relevante se faz estabelecer os contornos da ordem pública internacional para averiguar se a fundamentação é necessária ou não para a homologação da sentença arbitral estrangeira.

Contudo, insta salientar, desde já, que, segundo a doutrina internacionalista tradicional a fundamentação está abarcada no termo ordem pública e, como tal conceito não comporta distinção em dois planos, logo não há que se falar na possibilidade de homologação da sentença arbitral estrangeira sem fundamentação, posto que sempre que houver referência ao termo ordem pública, implicitamente estar-se-á fazendo referência ao termo fundamentação.

Apesar dessa doutrina contrária a tal possibilidade vamos estudar os desdobramentos da doutrina internacionalista que efetua a mencionada distinção dos planos da ordem pública, relacionando esse entendimento doutrinário com

pormenores que envolvem a discussão da necessidade da fundamentação da sentença arbitral estrangeira.

3.1. A fundamentação e a Convenção de Nova Iorque de 1958

A Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, também denominada pela doutrina de Convenção de Nova Iorque de 1958, foi aprovada por meio do Decreto Legislativo número 52, de 25 de abril de 2002, e promulgada pelo Decreto número 4.311, de 23 de julho de 2002.

A Convenção supracitada é a que deve ser aplicada como um instrumento padrão da arbitragem em âmbito mundial, uma vez tratando-se de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Amparando o mesmo raciocínio temos as seguintes palavras de Almeida:

“O texto que, como dito, corresponde ao instrumento convencional padrão no cenário mundial é a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, firmada em Nova Iorque em 1958” (ALMEIDA, 2005, p. 284).

Nesse norte, a Convenção deve ser aplicada na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil, conforme os ditames do artigo 34 da Lei de arbitragem:

“A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

Pronunciando-se sobre o tema, temos Almeida:

Considerando que o artigo 34 da Lei nº 9.307/96 dispõe que ‘a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei’, deve-se concluir que o regime geral de homologação de sentenças arbitrais no Brasil é o da Convenção de Nova Iorque de 1958 [...] (ALMEIDA, 2005, p. 285).

Nesse sentido, entra a discussão de se averiguar a necessidade da fundamentação da sentença arbitral estrangeira para ser reconhecida e homologada no Estado receptor.

Considerando especificamente o artigo V, número 2, “b” da Convenção de Nova Iorque, temos que:

O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se tenciona o reconhecimento e a execução constatar que: [...] b) o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país (BRASIL. Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002).

Nesse ponto se verifica uma das problemáticas que vem a ser solucionada pela doutrina internacionalista que distingue a ordem pública nos planos interno e internacional e nos conduz ao entendimento de que o termo “ordem pública daquele país” (BRASIL. Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002), conforme consta no dispositivo supra, refere-se à ordem pública internacional e não à ordem pública interna.

Logo, tendo em vista tais considerações, e não nos afastando da distinção promovida pela doutrina internacionalista majoritária, a fundamentação não é abarcada no conceito de ordem pública internacional e, conseqüentemente, o dispositivo em comento não abarca a fundamentação da sentença arbitral estrangeira como requisito imprescindível do reconhecimento no Estado receptor.

Ante tal concepção, a ordem pública internacional é composta pelos valores basilares, essenciais, fundamentais de cada ordem pública interna.

Na mesma perspectiva se manifesta Almeida:

[...] a ordem pública interna e a ordem pública internacional seriam graficamente representadas por dois círculos concêntricos. Ainda que possa parecer estranho à primeira vista, o círculo ‘maior’, externo, seria o da ordem pública ‘interna’, ao passo que o círculo ‘menor’, contido no maior, seria o da ordem pública ‘internacional’. Tratar-se-ia, essa última, para usar uma expressão da doutrina belga (ROMAIN, 1995, p. 26) do ‘núcleo duro’ da ordem pública, só esse interessando aos árbitros internacionais e ao julgador estatal que fosse chamado a se pronunciar, na instância de controle, sobre uma sentença arbitral (nacional ou estrangeira) que resolvesse um litígio internacional (ALMEIDA, 2005, p. 25).

Acrescente-se ainda que a interpretação acima desenvolvida está em consonância com a expansão da arbitragem, a eficácia e a circulação das sentenças arbitrais em escala internacional.

Conforme os dizeres de Almeida, temos:

Na arbitragem comercial internacional, tais convergências são valorizadas, com o escopo de restringir o campo de possíveis alegações de ofensa à

ordem pública, sendo consideradas não só normais, mas até mesmo desejáveis, por estarem a serviço da eficácia e circulação das sentenças arbitrais no âmbito internacional (isto é, a disseminação de seu reconhecimento e execução), propósito esse notoriamente consentâneo com o regime jurídico da arbitragem comercial internacional em escala mundial (ALMEIDA, 2005, p. 27).

Leciona Strenger:

Praticamente inexistente no mundo legislação ou convenção de direito interno ou internacional, que não registre a ressalva da ordem pública na aplicação do direito, mas, ao mesmo tempo se constata forte tendência de reduzir seus efeitos quando se trata de matéria referida ao comércio internacional (STRENGER *apud* ALMEIDA, 2005, P. 27).

Assevera Brocher:

A ordem pública interna se desenvolve no seio de uma mesma e única legislação; trata-se de fixar limites entre a vontade do soberano incontestado e a dos indivíduos a ele subordinados. Já quando se trata da ordem pública internacional, é entre soberanias distintas que tais limites devem ser fixados (BROCHER *apud* ALMEIDA, 2005, p. 40).

Portanto, a expressão que consta no dispositivo supracitado da Convenção de Nova Iorque deve ser interpretada de forma consentânea com o desenvolvimento do comércio internacional, de maneira que em tal perspectiva possui grande relevância as sentenças proferidas no seio da arbitragem internacional, bem como o reconhecimento dessas pelos demais Estados, que são os receptores da sentença arbitral. Assim, o termo constante do dispositivo, segundo a maior parte da doutrina internacionalista, refere-se à ordem pública internacional, que é mais restrita que a ordem pública interna.

Assim se manifestaram Fouchard, Gailard e Goldman:

O dispositivo certamente se refere à ordem pública internacional, e não à ordem pública interna. Nem toda violação de norma cogente do país de acolhimento pode justificar uma recusa de reconhecimento e execução de uma sentença arbitral estrangeira. Tal recusa somente se justifica quando a sentença contraria princípios considerados, no país de acolhimento, como refletindo suas convicções fundamentais ou como tendo um valor absoluto ou universal (FOUCHARD, GAILARD e GOLDMAN, *apud* ALMEIDA, 2005, p. 286).

Na mesma toada temos Racine, que também faz suas considerações a respeito do assunto:

Os autores estamparam a distinção entre ordem pública interna e ordem pública internacional sob o selo da evidência. [...] A reduzida aceitação da reserva de ordem pública traduz a idéia que o malferimento de uma qualquer norma imperativa do ordenamento jurídico de controle não permite recusar execução à sentença. O objetivo perseguido é o de liberalizar o controle das sentenças, a fim de atender às necessidades do comércio internacional (RACINE *apud* ALMEIDA, 2005, p.286-287).

Moss, jurista norueguesa, segue o mesmo entendimento ao afirmar que:

A exceção da ordem pública, no contexto da arbitragem internacional, é unanimemente interpretada de forma muito restritiva. A sua razão de ser é não permitir que um juiz denegue a execução ou anule uma sentença arbitral internacional com fundamento na diferença entre o resultado da sentença e o resultado que seria alcançado pelo juiz caso aplicasse a sua própria lei. Isso contrariaria o espírito da Convenção de Nova Iorque, da Lei-modelo da CNUDCI, de toda a prática geralmente reconhecida e da doutrina em escala internacional (MOSS *apud* ALMEIDA, 2005, p. 287).

Confirmando a generalidade dessa interpretação, podemos transcrever também as palavras do latino-americano Caivano, que aduz:

Ainda que a distinção entre ordem pública interna e internacional possa parecer difusa, é necessário separar claramente os conceitos: se bem que toda norma de ordem pública internacional (todo princípio jurídico básico) seja por seu turno uma norma de ordem pública interna (os ordenamentos jurídicos costumam traduzir em proibições concretas aqueles princípios), nem toda norma de ordem pública interna é, por sua vez, um princípio de ordem pública internacional. [...] No tema de que nos ocupamos, os tribunais dos países ratificantes da Convenção de Nova Iorque têm interpretado que quando o seu artigo V.2."b", se refere à ordem pública, está querendo significar precisamente o que se conhece como ordem pública internacional, ou seja, os princípios fundamentais do ordenamento, e não cada uma das normas imperativas que o integram (CAIVANO *apud* ALMEIDA, 2005, p.288-289).

Novamente podemos invocar as considerações de Van den Berg:

Somente contida nesses estreitos limites, a aplicação da cláusula da ordem pública afina-se com a teleologia do sistema de reconhecimento de laudos forasteiros, francamente propício à circulação dos julgados, em prol da efetividade da arbitragem internacional (VAN DEN BERG *apud* ABBUD, 2008, p.207).

Como afirmado alhures, cumpre ressaltar que a ordem pública consiste em um conceito jurídico indeterminado, de forma que o dispositivo da Convenção de Nova Iorque interpretado à luz da diferenciação entre ordem pública interna e internacional visa fornecer os subsídios necessários para uma devida

interpretação do conceito, afastando-se assim a incerteza jurídica, posto que a ordem pública internacional é vista pela doutrina internacionalista majoritária como sendo mais restrita, abarcando apenas os valores basilares da ordem pública interna do Estado receptor.

Além disso, tal fato possibilita a adaptabilidade do conceito às situações vindouras e à luz das peculiaridades de cada caso concreto, cabe ao juízo homologatório efetuar a sua devida análise no atinente a necessidade da fundamentação da sentença arbitral estrangeira.

Ante à existência da diferenciação entre ordem pública interna e internacional promovida pela doutrina internacionalista majoritária, e ante ao espírito de desenvolvimento da arbitragem internacional preconizada pela Convenção de Nova Iorque, há parâmetros suficientes para o intérprete, afastando-se, assim, a arbitrariedade, uma vez que restam delineados, ainda que sem uma exatidão, os contornos da ordem pública internacional.

Pronunciando-se com relação ao tema, podemos transcrever as palavras de Abbud, conforme se segue:

Compreende-se, assim, por que não progrediram sugestões para que fosse elaborada uma lista fixadora das matérias consideradas de ordem pública pela comunidade internacional. Uma lista desse tipo não só seria inviável, dada a indeterminabilidade apriorística do conceito, como é ainda indesejável, pois um elenco rígido de situações violadoras da ordem pública, cristalizando concepção localizada no tempo, suprimiria a dinâmica evolutiva do requisito legal. Não demoraria a que tal lista se mostrasse deslocada da realidade, sempre pulsante (ABBUD, 2008, p. 205).

Nessa toada, entende-se que a fundamentação não se encontra inserida no conceito de ordem pública internacional.

E, tratando especificamente da prescindibilidade da fundamentação para o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira, no seio da distinção entre ordem pública interna e internacional, Van den Berg ainda se expressa da seguinte forma:

Como se vê, a distinção entre ordem pública interna e internacional, adotada na interpretação do art. V, n° 2, 'b', da Convenção de Nova Iorque pelos países signatários, é extremamente útil a propósito da deliberação de laudos imotivados. Justamente com base nessa dicotomia, o reconhecimento de julgados arbitrais desprovidos das razões de decidir tem

sido admitido generalizadamente pelos Estados membros (VAN DEN BERG *apud* ABBUD, 2008, p. 212-213).

Ainda no que concerne à Convenção de Nova Iorque, não podemos deixar de lado o artigo VII, que consagra:

As disposições da presente convenção não afetarão a validade dos acordos multilaterais ou bilaterais relativos ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais celebrados pelos Estados signatários nem privarão qualquer parte interessada de qualquer direito que ela possa ter de valer-se de uma sentença arbitral da maneira e na medida permitidas pela lei ou pelos tratados do país em que a sentença é invocada (BRASIL. Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002).

Dessa forma, verifica-se que embora sejam aplicadas as normas da Convenção de Nova Iorque como o padrão mundial para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, não restam afastados outros tratados bilaterais ou multilaterais que possam regular a matéria.

Contudo, o presente estudo se limitará a estudar as implicações dos termos da Convenção de Nova Iorque, sob o ponto de vista da diferenciação entre ordem pública internacional e ordem pública interna, sem adentrar na discussão que possa envolver outros tratados ou acordos bilaterais ou multilaterais, uma vez que, conforme já mencionado, a Convenção é o instrumento padrão, em escala mundial, para o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira.

Como há outras normas que se relacionam ao tema em estudo, continuaremos o trabalho no que se relaciona à Constituição Federal.

3.2. A fundamentação e as normas da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

No que se relaciona à fundamentação das sentenças, temos o artigo 93, IX da Constituição Federal, que versa:

Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente à estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL. Constituição).

Afere-se da própria redação do dispositivo transcrito que há referência ao Poder Judiciário, isto é, ao estabelecer que todas as decisões deverão ser fundamentadas, está se referindo às decisões provenientes do Poder supracitado.

Logo, quando o dispositivo acima prescreve que todas as decisões deverão ser motivadas, não haverá incidência sobre as decisões proferidas no seio da arbitragem, uma vez que essa é um mecanismo de solução de controvérsias independente do Poder Judiciário.

Não bastasse isso, pela própria localização do dispositivo dentro da estrutura da Constituição Federal, depreende-se que o mesmo é dirigido às decisões do Poder Judiciário.

Isso pois, o dispositivo encontra-se na Seção 1, que trata “Das Disposições Gerais” (BRASIL. Constituição), que por sua vez encontra-se inserido no Capítulo III, que versa à respeito “Do Poder Judiciário” (BRASIL. Constituição), que se situa no Título IV, que é denominado “Da Organização do Poderes” (BRASIL. Constituição).

Ante o exposto, não há como concluir de maneira diversa, ou seja, o dispositivo transcrito não se refere às decisões proferidas por meio de arbitragem.

E, portanto, o estabelecido pelo dispositivo constitucional não é obrigatório para as sentenças arbitrais estrangeiras e, conseqüentemente, a fundamentação dessas não pode ser erigida como imprescindível.

Segundo Abbud, temos:

Em reforço ao quanto dito, registre-se que a garantia constitucional do art. 93, inc. IX, dirige-se, a rigor, apenas aos provimentos emanados dos órgãos judiciários. Além da referência expressa a esse Poder da República, contida na norma, ela está inserida no Capítulo III (Título IV), intitulado “Do Poder Judiciário”. A extensão do dever de motivar os laudos proferidos no Brasil decorreu de opção do legislador ordinário, não de exigência constitucional (ABBUD, 2008, p. 215).

Outro dispositivo da Constituição Federal que se relaciona ao assunto é o artigo 4º, IX, sendo que sua dicção segue na seqüência: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes

princípios: [...] IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade” (BRASIL. Constituição).

Nesse contexto, entende-se que ante o princípio da cooperação entre os povos, que deve reger as relações internacionais, a fundamentação da sentença arbitral estrangeira não deve ser exigida para ser homologada (ABBUD, 2008, p.212).

Tal interpretação do dispositivo constitucional vai ao encontro da diferenciação entre ordem pública interna e internacional, feita pela doutrina internacionalista majoritária, para chegar à conclusão de que a fundamentação não encontra abarcada pelo conceito de ordem pública internacional.

Portanto, a não exigência da fundamentação da sentença arbitral estrangeira para a sua homologação contribui para a circulação das decisões proferidas no âmbito da arbitragem internacional, possibilitando a tolerância entre os povos. Acrescente-se a isso que, dessa forma haverá um incentivo ao comércio internacional, que se faz cada vez mais intenso, e refletindo o espírito da Convenção de Nova Iorque.

Na mesma linha expressou-se Pereira conforme se constata do trecho a seguir:

Em poucas palavras, a melhor forma de concretizar a Constituição da República é tolerarmos as culturas dos diferentes povos, cooperando com eles na promoção do acesso à justiça apesar das fronteiras, ressalvadas apenas as aberrações. Esse parecer é incompatível com a transposição simplista de todos os dispositivos constitucionais para a ordem pública internacional (PEREIRA, 2006, p. 217).

Em consonância, temos a seguinte passagem, também de Pereira: “Na medida em que se voltam à organização do Judiciário ‘nacional’, tanto o inciso IX quanto qualquer outro ‘princípio’ podem ser afastados da ordem pública internacional” (PEREIRA, 2006, p. 216).

Nas expressões de Abbud, temos:

Ocorre, no entanto, que a imposição de que as sentenças sejam municiadas dos argumentos usados pelo órgão prolator para chegar ao ‘decisum’, ainda que determinada constitucionalmente, é ditame integrado à ordem pública nacional de cunho doméstico, puramente interno. Essa regra não é postulado da ordem pública brasileira em suas relações internacionais, nas

quais se inclui a importação de sentenças arbitrais estrangeiras (ABBUD, 2008, p.212).

Ainda não nos afastando de Abbud, segue:

Sendo assim, não se pode excluir *a priori*, a homologação de laudos arbitrais peregrinos carentes de motivação, assim permitidos pela lei de regência, sob o argumento de violarem eles a ordem pública nacional. Essa é a postura mais consentânea ao princípio constitucional da cooperação entre os povos (CF, art. 4º, inc. IX), na medida em que adequa à prática dos vários países, forjada sob o sistema da Convenção de Nova Iorque, e à efetividade da arbitragem internacional (ABBUD, 2008, p. 215).

Ante a interpretação dos dispositivos constitucionais acima desenvolvida, não se pode estabelecer que a fundamentação é requisito imprescindível à homologação da sentença arbitral estrangeira.

Contudo, continuaremos desenvolvendo o trabalho em tela, analisando a necessidade da fundamentação da sentença arbitral estrangeira segundo a interpretação que se faz dos artigos 15 e 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

3.3. A fundamentação e os artigos 15 e 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

Para procedermos à devida averiguação a que o estudo se propõe, passaremos a análise dos artigos 15 e 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que tratam do Direito Internacional Privado.

Assim, cumpre explicitar o que resta estabelecido no artigo 15, “c” e “e”, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Vejamos:

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; [...] e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Antes de procedermos à análise desse dispositivo isoladamente, cabe transcrevermos também a redação do artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, posto que possui relação com o dispositivo anterior. Nessa linha temos: “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer

declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes” (BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Isso posto, frise-se que os dispositivos supracitados devem ser interpretados à luz da Constituição Federal.

Nessa esteira, conforme dito alhures, a Emenda Constitucional 45/2004 trouxe uma alteração de competência para a homologação da sentença arbitral estrangeira, que deixou de ser do Supremo Tribunal Federal e passou a ser do Superior Tribunal de Justiça.

Conforme se afere dos dispositivos, a fundamentação não é estabelecida como imprescindível à homologação da sentença arbitral estrangeira, tendo em vista que a expressão fundamentação sequer é citada.

Contudo, um dos requisitos para a homologação da sentença é o respeito à ordem pública, conforme se depreende da redação dos artigos transcritos.

Logo, é exatamente nesse ponto em que reside a discussão se a fundamentação da sentença estaria abarcada pelo requisito da ordem pública.

E, como tivemos a oportunidade de observar nas discussões antecedentes, a doutrina internacionalista majoritária, em sua generalidade, distingue a ordem pública sob os ângulos da ordem pública interna e internacional. Essa mesma doutrina, ao interpretar os termos da Convenção de Nova Iorque, entende que se deve respeitar a ordem pública internacional no processo de homologação das sentenças estrangeiras, mas a fundamentação não estaria compreendida no conceito de ordem pública a ser respeitado.

E, como o Brasil é membro da Convenção de Nova Iorque, impõe-se a interpretação dos dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro sob a ótica da Convenção de Nova Iorque.

Assim, a fundamentação não resta inserida no conceito de ordem pública consagrado nos dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Afere-se também dos dispositivos em comento que, para a homologação das sentenças estrangeiras, além do respeito à ordem pública, indispensável também o atendimento aos requisitos necessários para a execução no lugar em que foi proferida a sentença, isto é, deve verificar se a sentença estrangeira atendeu aos requisitos da *lex fori*.

E se, nesse sentido a *lex fori* não estabelece a fundamentação como requisito imprescindível da sentença, também não deve ser exigida para a homologação pelo Tribunal competente do Estado receptor.

Nessa linha interpretativa estar-se-á observando tanto a Convenção de Nova Iorque, do qual o Brasil é membro, que prima pelo desenvolvimento da arbitragem internacional, quanto a Constituição da República Federativa do Brasil, que conforme estudado anteriormente, preza pela cooperação entre os povos.

Por tudo o quanto foi exposto até aqui, a ausência de fundamentação não obsta o processo de homologação da sentença arbitral estrangeira, na ótica da doutrina internacional majoritária da ordem pública.

Isso posto, passaremos aos apontamentos à respeito do artigo 458, II, do Código de Processo Civil para, no momento oportuno, retomarmos à discussão a respeito da *lex fori* em tópico específico.

3.4. A fundamentação e o artigo 458, II, do Código de Processo Civil

Para verificarmos a necessidade da fundamentação da sentença arbitral estrangeira para a homologação pelo Tribunal competente, importante também se faz o estudo do artigo 458, II, do Código de Processo Civil, que segue transcrito: “São requisitos essenciais da sentença: II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”.

Ante a redação do dispositivo supracitado, verifica-se que a fundamentação é consagrada como requisito das sentenças.

Contudo, como estamos procurando averiguar a necessidade de fundamentação da sentença arbitral estrangeira, devemos fazer uma interpretação sistemática do dispositivo supra, levando-se em consideração os temas da Convenção de Nova Iorque, da Constituição Federal, bem como à luz da

diferenciação entre a ordem pública interna e internacional, promovida pela maioria dos doutrinadores internacionalistas.

Em tal sistemática, verifica-se o esforço para a cooperação entre os povos, para a circulação das sentenças arbitrais estrangeiras, sendo a ordem pública a ser respeitada, nessa seara, consistente em um viés internacional, que comporta apenas algumas normas constantes da ordem pública interna.

Assim, embora a fundamentação seja um requisito da sentença, se entende que os ditames do Código de Processo Civil compõe apenas a ordem pública interna, ou seja, a fundamentação não está inserida na ordem pública internacional (PEREIRA, 2006, p. 207).

Consequentemente, a fundamentação não pode ser erigida como requisito indispensável à homologação da sentença arbitral estrangeira, tendo por base a análise do dispositivo em comento (Pereira, 2006, p. 207).

Após tais considerações, adentraremos no estudo da Lei de Arbitragem.

3.5. A fundamentação e a Lei de Arbitragem

Ao avaliarmos a necessidade da fundamentação da sentença arbitral estrangeira para a homologação pelo Tribunal competente, há alguns dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, denominada Lei de Arbitragem, que se relacionam ao tema.

Contudo, cabe ressaltar que a mencionada Lei não será abordada em sua totalidade, ou seja, somente serão abordados os dispositivos pertinentes à fundamentação da sentença arbitral estrangeira.

Após essas considerações iniciais, cabe iniciarmos a análise pelo artigo 1º, da Lei de Arbitragem, que versa sobre o objeto da arbitragem. Vejamos: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

Constata-se que a arbitragem só pode versar sobre direitos patrimoniais disponíveis. E, nesse sentido, como não pode tratar de direitos indisponíveis, não há porque exigir uma postura excessivamente garantista.

Assim se afere das palavras proferidas por Talamini, para quem a arbitragem se legitima como uma expressão do direito à liberdade, no âmbito da disponibilidade, sem cunho obrigatório (TALAMINI, 2012).

Sob esse aspecto, não há óbice à não obrigatoriedade da fundamentação da sentença arbitral estrangeira para efeitos de homologação.

Outra questão relevante se relaciona ao artigo 26, da Lei de Arbitragem, que segue transcrito:

São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: [...] II – os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

E, como o artigo 32, III do mesmo diploma legal remete ao dispositivo supracitado, cabe transcrevê-lo também para, posteriormente, fazer a análise dele. Segue-se então o artigo 32, III, do mesmo diploma legal: “É nula a sentença arbitral se: [...] III – não contiver os requisitos do artigo 26 desta Lei” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

Embora haja a previsão da obrigatoriedade da fundamentação na sentença arbitral, os dispositivos em tela incidem sob a sentença arbitral nacional e não sob a sentença arbitral proferida em país estrangeiro.

Isso pois os dispositivos mencionados devem ser interpretados à luz dos tratados internacionais e das normas constitucionais. Ante o espírito do desenvolvimento da arbitragem em escala internacional, conforme se busca com a Convenção de Nova Iorque, especialmente de seu artigo V, nº 2, “b”; a obrigatoriedade da fundamentação somente para as sentenças proferidas no bojo do Poder Judiciário, conforme artigo 93, IX, da Constituição Federal; e o princípio da cooperação entre os povos, consagrado no artigo 4º, IX, também da Constituição Federal, nos conduz ao entendimento de que a fundamentação da sentença arbitral, estabelecida como obrigatória pelo artigo 26 da Lei de Arbitragem, incide somente

sobre a arbitragem nacional, posto que sequer há menção expressa à arbitragem internacional.

Acrescente-se a isso o fato de que tais dispositivos não se encontram dentro do Capítulo VI da Lei de Arbitragem, que trata especificamente do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, de forma que a fundamentação dessas sentenças não é regulada pelo dispositivo em comento.

Assim, após tais considerações, adentraremos na análise dos artigos 34 e 39, II, que tratam especificamente do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Dispõe o artigo 34 da Lei de Arbitragem:

A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta lei (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

E o artigo 39, II, da mesma Lei supracitada, estabelece:

Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que: [...] II – a decisão ofende a ordem pública nacional (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

Denota-se que o parágrafo único do artigo 34, acima transcrito, se refere ao conceito de sentença arbitral estrangeira, que já foi objeto de análise no presente estudo e, portanto, será analisado apenas o caput desse dispositivo, bem como o artigo 39, II, ambos da Lei de Arbitragem.

No atinente ao artigo 39, *caput*, embora faça referência ao Supremo Tribunal Federal, tal dispositivo deve ser interpretado à luz da Constituição Federal e, por isso, se deve entender Superior Tribunal de Justiça devido à alteração da competência para a homologação de sentença arbitral estrangeira já discutida em passagem anterior, que deixou de ser do Supremo Tribunal Federal passando para a esfera do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando do tema do trabalho, insta ressaltar que não há vedação expressa à homologação em decorrência da ausência de fundamentação da sentença arbitral forasteira.

Contudo, discute-se se a fundamentação da sentença arbitral estrangeira estaria abarcada pela ordem pública, a qual o artigo 39, II, da Lei de Arbitragem menciona.

Segundo a doutrina internacional tradicional, com poucas vozes, a sentença arbitral estrangeira desprovida de fundamentação não deve ser homologada, tendo em vista o respeito à ordem pública, isto é, não considera a distinção da ordem pública nos planos interno e internacional.

Nesse sentido se manifestou Fidélis:

A inteligência da sentença pode ser discutida para se chegar às conclusões referentes à soberania nacional, ordem pública e bons costumes. Daí ser de perfeito entendimento jurídico a decisão que nega a homologação, quando a sentença estrangeira não estiver devidamente fundamentada, pois 'os fundamentos são essenciais à observância dos preceitos de interesse público nacional' (FIDÉLIS *apud* PEREIRA, 2006, p.213).

Guimarães e Tucci também se posicionam no sentido da não homologação da sentença arbitral estrangeira desprovida de fundamentação (GUIMARÃES e TUCCI *apud* PEREIRA, 2006, p. 213).

Nessa esteira se posiciona Tucci:

se a nossa Suprema Corte está impedida de reconhecer os efeitos de uma decisão que não teria validade se tivesse sido proferida pela jurisdição brasileira, não é homologável a sentença estrangeira desmotivada (TUCCI *apud* PEREIRA, 2006, p. 213).

Todavia, a doutrina internacionalista, majoritária, que distingue a ordem pública em dois vieses, quais sejam, a ordem pública interna e a ordem pública internacional, entende que é homologável a sentença arbitral estrangeira, ainda que desprovida de fundamentação.

Isso pois, o artigo 39, II, da Lei de arbitragem deve ser interpretado sob o ângulo da Convenção de Nova Iorque, de 1958, posto o estabelecido no próprio artigo 34 da Lei da mesma Lei citada, conforme acima transcrito.

Assim, como o espírito da Convenção supracitada preza pela circulação das sentenças arbitrais estrangeiras, como o próprio texto constitucional prima pela cooperação entre os povos, e como o artigo 93, IX, da Constituição Federal se refere às decisões do Poder Judiciário, logo, a fundamentação da

sentença arbitral estrangeira não está abarcada pela ordem pública a que se refere o artigo 39, II, da Lei de Arbitragem.

Noutras palavras, os termos constantes do artigo 39, II, da Lei de arbitragem se referem à ordem pública internacional e, como a fundamentação da sentença arbitral está dentro dos limites da ordem pública interna, mas não se encontra nos limites da ordem pública internacional, tendo em vista que essa é mais restrita, a fundamentação da sentença arbitral estrangeira não pode ser erigida como requisito obrigatório para a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Abbud ponderou nesse sentido:

Todas elas se irmanam em uma mesma sistemática, adotada pelo tratado nova-iorquino e pela Lei nº 9.307/96, marcadamente favorável ao reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras. Como são excepcionais e taxativas as hipóteses conducentes à improcedência do pedido, todas devem receber do aplicador exegese estrita ('exceptio atrictissimae applicationis est'). A se agir diferentemente n questão da defesa da ordem pública, abrir-se-ia uma porta para a revisão do mérito do julgado, banida pelo sistema deliberatório (supra, nº 2 e 8). Sendo assim, só devem ser considerados afrontosos à ordem pública casos extremamente graves, contrários aos mais relevantes fundamentos políticos-jurídicos da sociedade. A aplicação desse óbice deve restringir-se a violações muito sérias, a princípios basilares, e não se estender a quaisquer inobservâncias de normas cogentes do foro (ABBUD, 2008, p. 206).

Na mesma linha há outra passagem de Abbud:

Esse sentido mais restrito e internacionalista de ordem pública deve ser o adotado pelo juiz brasileiro, no processo de homologação. Afinal, a locução 'ordem pública nacional', contida no art. 39, inc. II, da Lei nº 9.307/96, deve ser interpretada à luz de sua norma inspiradora, o art. V, nº 2, 'b', da Convenção de Nova Iorque, redigido em termos idênticos ('public policy of that country'). [...] Não se pode pretender impor formalidades próprias da lei e da cultura doméstica às arbitragens realizadas no exterior, sob a alegação de afronta à ordem pública. Do contrário – insista-se, comprometer-se-ia a efetividade da arbitragem internacional (ABBUD, 2008, p. 209).

Almeida também asseverou de acordo com o mesmo entendimento:

[...] parece mais acertado o entendimento de que, no contexto de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, a Lei só pode estar-se preocupando com a manutenção da integridade essencial do ordenamento jurídico nacional, no mesmo sentido em que tradicionalmente se aplica a exceção de ordem pública à homologação de sentenças judiciais estrangeiras, vale dizer, no sentido próprio do direito internacional privado - às vezes identificado com a designação 'ordem pública internacional' -, que é específico de relações jurídicas multiconectadas, internacionais, não se confundindo com o emprego do princípio da ordem pública no plano das relações civis exclusivamente internas (ALMEIDA, 2005, p. 278-279).

Carmona aduziu na mesma linha, ou seja, de que não é obrigatória a fundamentação da sentença arbitral estrangeira, conforme se segue:

É verdade que a motivação é um imperativo do próprio sistema judicial de composição dos litígios, sendo absolutamente imprescindível, do ponto de vista garantístico, que as partes que submeteram um determinado litígio ao Estado possam saber as razões que levaram o juiz a resolvê-lo neste ou naquele sentido, até para que possa o interessado controlar a decisão, pleiteando, se for o caso – e nos limites permitidos pela Constituição e pelas regras do processo –, a sua revisão. Porém, se a motivação das decisões no direito interno é imprescindível e indeclinável – até por disposição constitucional – em sede de arbitragem (especialmente a arbitragem internacional) não se pode manter o mesmo rigor, nada impedindo as partes, dentro dos limites permitidos pela lei do lugar em que a sentença for proferida, que dispensem o árbitro de apresentar a fundamentação da decisão. Em outros termos, se o Brasil, a Itália, a França e tantos outros países adotaram o princípio de que todas as sentenças – arbitrais ou estatais – devem ser motivadas, isso não significa que a frente a ordem pública de tais países fazer cumprir decisões sem esse requisito, oriundas de países que não exigem motivação, ou que, como vem-se tornando mais comum, permitam que as partes dispensem os árbitros de motivar as decisões (CARMONA, 2004, p. 381).

De acordo com Pereira também se manifestam no sentido da possibilidade da homologação da sentença arbitral estrangeira desprovida de fundamentação os doutrinadores Magnani, Derruppé, Batiffol, Lagarde, Campeis e De Pauli (PEREIRA, 2006, p. 213).

Após a interpretação dos dispositivos da Lei de Arbitragem acima, vale retomarmos a discussão à respeito da *lex fori*, que também se relaciona ao objeto do estudo.

3.6. A fundamentação e a *lex fori*

Importante questão para averiguar a necessidade da fundamentação para a homologação da sentença arbitral estrangeira é a *lex fori*, conforme visto brevemente em momento anterior. Contudo, desenvolveremos um estudo pormenorizado dessa questão, no que se relaciona ao trabalho proposto.

A relevância desse termo reside no fato de que o processo, no âmbito do direito internacional, deve respeitar a *lex fori*, ou seja, deve respeitar a lei do local onde se desenvolve o processo.

E, conseqüentemente, tratando-se da arbitragem internacional deve incidir a lei processual do foro onde a sentença arbitral foi prolatada, uma vez que, conforme dito, no direito processual internacional deve incidir, regra geral, a lei do local de desenvolvimento do processo.

Nas palavras de Abbud, temos: "É bom lembrar, a esse respeito, que a disciplina dos processos, no direito internacional, obedece à 'lex fori'" (ABBUD, 2008, p. 214).

De acordo com Pereira, os doutrinadores Mattiolo, Mortara, Dolinger e Magnani pensam nesse mesmo sentido (PEREIRA, 2006, p. 214).

E, nessa mesma linha também consagra o artigo 15, "c" da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Vejamos:

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 (BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Assim, a regularidade formal da sentença arbitral não pode ser aferida com base no ordenamento vigente no Estado receptor, ou seja, a aferição da regularidade deve ter como parâmetro a lei do Estado prolator da sentença.

Contudo, vale transcrever a ressalva estabelecida pelo artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que possui a seguinte redação:

As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes (BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Embora a lei do foro seja a regra geral, para que seja possível a homologação, deve-se respeitar a ordem pública do Estado receptor, que, conforme exposto, segundo a maioria da doutrina internacionalista consiste na ordem pública internacional, naqueles valores mais importantes que compõem a ordem pública interna.

Questão de relevância ao estudo é saber qual deve ser a consequência caso o processo e a sentença arbitral estrangeira não respeitarem o estabelecido na *lex fori*.

Nesse caso, Mattiolo entende que deve ser aplicada a sanção que a lei do foro estabeleça para o defeito processual (MATTIROLLO *apud* PEREIRA, 2006, p. 215).

Ante tais considerações, se a fundamentação não é requisito obrigatório segundo os ditames da lei do foro, conseqüentemente não deverá ser exigida para a homologação pelo Estado receptor.

Na mesma linha se pronunciou Pereira:

Dessa forma, a obrigação de motivar seria uma norma processual como outra qualquer e, portanto, sujeita à 'lex fori'. É assente que os juizes não devem obedecer senão às leis processuais de seus países e que os países, por sua vez, não têm interesse em cobrar a aplicação de suas leis processuais dos juizes estrangeiros. Se a lei de origem da sentença dispensa a fundamentação, pouco importa a sua ausência (PEREIRA, 2006, p. 215).

Portanto, nota-se que tal entendimento encontra amparo na doutrina internacionalista que comporta mais adeptos, ante a exposição supra.

Na continuidade desse estudo serão abordados alguns apontamentos da doutrina a respeito da jurisprudência estrangeira em relação à necessidade de fundamentação da sentença arbitral alienígena para ser homologada.

3.7. Apontamentos doutrinários à respeito da jurisprudência estrangeira em relação à fundamentação da sentença arbitral alienígena para ser homologada pelo Estado receptor

A jurisprudência de muitos países, especialmente dos membros da Convenção de Nova Iorque, vem adotando a interpretação internacionalista majoritária do termo ordem pública, que consta na Convenção supracitada.

Nesse passo, interpreta-se a ordem pública em seu viés internacional, mais restrita que a ordem pública interna, que abrange apenas os valores basilares da ordem pública interna, isto é, considera-se que a fundamentação não está englobada no conceito de ordem pública internacional.

Em consonância com essa interpretação mais restrita do conceito de ordem pública temos a jurisprudência da Alemanha, Suíça e Estados Unidos da América, que também são membros da Convenção de Nova Iorque.

Isso pode ser aferido do seguinte trecho da obra de Abbud:

A essa perspectiva se alinha, desde sempre, a posição adotada pela jurisprudência dos Estados membros da Convenção de Nova Iorque. Os tribunais da Alemanha repetidas vezes afirmaram não ser qualquer violação às normas imperativas ('*zwingend*') do direito nacional germânico que configura afronta à ordem pública, a ponto de impedir a homologação de laudos estrangeiros. Apenas em casos extremos tal óbice se impõe. Também na Suíça se entende que para fim de reconhecimento de sentenças arbitrais peregrinas, a idéia de ordem pública é mais estreita que a usada na aplicação direta da lei nacional. Para a jurisprudência norte-americana, a seu turno, o limite da ordem pública deve ser aplicado de modo restrito, somente nos casos em que a homologação violaria as mais básicas noções de moralidade e justiça do Estado '*ad quem*'. Esse ponto de vista é também endossado pela história da elaboração do tratado de Nova Iorque (ABBUD, 2008, p. 207).

Van den Berg, como já explicitado, também é um dos expoentes da doutrina internacionalista majoritária e adota a mesma interpretação restritiva da Convenção de Nova Iorque, conforme se segue:

A distinção importante, aqui, é aquela que tem lugar no bojo da ordem pública nacional, entendida como o conjunto de postulados basilares à organização política e jurídica do foro. O que se considera pertencente à ordem pública do estado '*ad quem*' não é exatamente igual em questões meramente internas ou domésticas – como a anulação de laudos nacionais, p. ex. – e em questões de cunho internacional, como é o reconhecimento de laudos arbitrais estrangeiros. Esta última acepção de ordem pública endoestadual, de conteúdo mais estreito que a primeira, é a que vem sendo aplicada no juízo deliberatório, na experiência internacional (VAN DEN BERG *apud* Abbud, 2008, 208).

Portanto, a fundamentação da sentença arbitral estrangeira não está abrangida pelo devido processo legal integrante da ordem pública internacional, conforme se afere da não necessidade da fundamentação da sentença arbitral alienígena, segundo a jurisprudência de vários Estados estrangeiros.

Nas palavras de Abbud, temos:

Isso não torna lícito ao juiz do processo homologatório, no entanto, projetar a importância que a motivação das decisões tem no território pátrio ao âmbito internacional, especialmente o da arbitragem realizada no exterior. Como visto, o dever de fundamentação não integra o '*núcleo essencial*' da cláusula '*due process*' em matéria arbitral, tal como interpretada e aplicada

mundo afora. Não faz parte, assim, da idéia de ordem pública aplicável ao reconhecimento de laudos estrangeiros (ABBUD, 2008, p. 214).

Especialmente na Itália e na França, embora se exija a motivação da sentença arbitral doméstica, a jurisprudência desses Estados não interpreta a fundamentação como requisito obrigatório da sentença arbitral estrangeira a ser reconhecida. Ou seja, a jurisprudência desses países entende que a fundamentação da sentença arbitral estrangeira não está compreendida no conceito de ordem pública internacional (PEREIRA, 2006, p. 208).

Contudo, vale ressaltar que, na França, embora não se exija a fundamentação da sentença arbitral estrangeira em tópico específico, ela deve ter condições de ser aferida dos demais elementos dos autos, ao passo que na Itália não há tal exigência (PEREIRA, 2006, p. 208).

Pereira atesta a interpretação jurisprudencial desses países, conforme se vê:

Na Itália e na França, onde a jurisprudência é especialmente bem documentada, já foram considerados variados ângulos do problema das sentenças estrangeiras desmotivadas. Em resumo, há consenso em que a fundamentação seja alheia à ordem pública internacional. [...] Aliás, é aí que reside a diferença entre franceses e italianos: diferentemente destes últimos, os franceses enfatizam que, na ausência de fundamentação – texto escrito no corpo da sentença estatal –, deve haver elementos que lhe façam as vezes, sob pena de inviabilizar-se o controle da sentença estrangeira. (PEREIRA, 2006, p. 208-209).

Ponderando a respeito da jurisprudência italiana temos as palavras de Abbud:

Importa notar, aliás, que mesmo na Itália, onde o dever de motivação também tem assento constitucional (art.111), desde sempre se consideram homologáveis laudos estrangeiros não fundamentados, sem que se os repute afrontosos à ordem pública italiana. Aquela norma constitucional é tida como pertencente à ordem pública doméstica, não à internacional, oponível à delibação (ABBUD, 2008, p. 213).

E fazendo considerações relacionadas ao Brasil, Itália e França temos Carmona. Vejamos:

Em outros termos: se o Brasil, a Itália, a França e tantos outros países adotaram o princípio de que todas as sentenças – arbitrais ou estatais – devem ser motivadas, isso não significa que afronte a ordem pública de tais países fazer cumprir decisões sem esse requisito, oriundas

de países que não exigem motivação, ou que, como vem-se tornando mais comum, permitam que as partes dispensem os árbitros de motivar as decisões (CARMONA, 2004, p. 381).

Isso posto, é possível compreender que a jurisprudência desses países é consentânea com a maior parte dos doutrinadores internacionalistas, posto que não erige a fundamentação como requisito obrigatório para a homologação da sentença arbitral estrangeira.

Após fazermos esses apontamentos doutrinários no atinente à jurisprudência estrangeira, passaremos à exposição das conclusões de alguns doutrinadores.

3.8. Conclusões doutrinárias

As conclusões dos doutrinadores são díspares, contudo esclareceremos o ponto de vista de alguns deles para demonstrar que não há posicionamento uníssono.

Assim, segundo Pereira a necessidade de fundamentação dependerá de cada contexto (PEREIRA, 2006, p. 219).

De acordo com Morelli há situações, como condenação a pagar dinheiro, que a fundamentação das sentenças estrangeiras devem ser consideradas no processo de homologação, estando abarcado no conceito de ordem pública. Contudo, se nessa hipótese faltar a fundamentação, o juízo receptor poderá buscar outros elementos que supram a ausência. Mas, se ainda assim não encontrar qualquer elemento e a dúvida se mostrar insuperável, então a sentença não poderá ser homologada (MORELLI, *apud* PEREIRA, 2006, p. 223).

Já sob o ponto de vista de Abbud, a fundamentação não é requisito obrigatório para a homologação da sentença arbitral estrangeira, mas nem todo laudo sem fundamentação poderá ser homologado. Ressalta, nesse sentido, que há casos em que pode haver necessidade da fundamentação, caso os demais elementos dos autos não permitem atestar os demais requisitos exigidos em lei, a exemplo de condenação a pagar decorrente de obrigação repugnante à ordem pública (ABBUD, 2008, p. 215).

No que refere-se a Almeida, entende que não pode ser estabelecido uma regra, ou seja, a depender do caso concreto a fundamentação deve constar da sentença arbitral para ser homologada e, em casos outros, a fundamentação poderá ser dispensada (ALMEIDA, 2005, p. 312).

Por sua vez, se afere da obra de Carmona que o mesmo apenas aponta no sentido de que a fundamentação não é requisito obrigatório para a homologação (CARMONA, 2004, p. 381).

Após tais considerações, procederemos às conclusões do presente trabalho.

4. CONCLUSÃO

No decorrer do presente estudo, tivemos a oportunidade de analisar, sob vários aspectos, a necessidade da fundamentação da sentença arbitral estrangeira para a homologada pelo Tribunal competente.

Do ponto de vista doutrinário, constatamos a polaridade entre a doutrina internacionalista que efetua a distinção da ordem pública em dois planos e a doutrina tradicional, minoritária. A primeira, majoritária, preza pela distinção do conceito de ordem pública em ordem pública interna e internacional. A segunda considera o conceito de ordem pública sem a mencionada distinção.

A depender da doutrina que se adota, podemos chegar a conclusões diversas a respeito da obrigatoriedade da fundamentação da sentença arbitral estrangeira para ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Isso pois, se adotarmos a doutrina internacional minoritária, na interpretação da Convenção de Nova Iorque, da Constituição da República federativa do Brasil, da Lei de Introdução às Normas do direito Brasileiro, do Código de Processo Civil e da Lei de Arbitragem, conduzir-nos-á ao entendimento de que a fundamentação da sentença arbitral estrangeira compõe a ordem pública a ser respeitada no processo de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, posto que a fundamentação é vista no bojo da ordem pública que, segundo essa visão doutrinária, consiste em um conceito indivisível.

Contudo, se efetuarmos as interpretações sob os mesmo aspectos adotando-se a doutrina internacionalista majoritária, que diferencia a ordem pública nos planos da ordem pública interna e internacional, concluiremos que a fundamentação da sentença arbitral estrangeira não é requisito imprescindível para a homologação pelo Tribunal competente.

Se analisarmos somente o posicionamento dos doutrinadores constantes do nos tópicos 3.7 e 3.8, que versam, respectivamente, sobre os apontamentos doutrinários no atinente à jurisprudência de alguns países como Alemanha, Suíça, Estados Unidos da América, Itália e França e sobre o entendimento dos internacionalistas que efetuem a distinção da ordem pública nos dois planos, concluiremos que a ausência de fundamentação não é óbice para a homologação no Estado receptor.

No decorrer de toda a análise dos aspectos que envolvem a discussão que se desenvolveu no atinente à necessidade da fundamentação da sentença arbitral estrangeira para ser homologada, compreendemos que se baseou em um conceito jurídico indeterminado, qual seja, o da ordem pública.

E, como os conceitos jurídicos indeterminados devem ser interpretados à luz do contexto atual, logo deve ser levado em consideração o desenvolvimento do comércio internacional e, nesse seio, verifica-se o crescimento da utilização da arbitragem internacional.

Nesse norte, a doutrina que mais se adequa com esses valores é a doutrina internacionalista majoritária, que considera a distinção entre ordem pública interna e internacional, e pondera que não é necessária a fundamentação da sentença arbitral estrangeira para ser homologada pelo Tribunal competente. No que se refere aos adeptos da doutrina internacional tradicional, que não diferencia o conceito de ordem pública em dois vieses, entendemos que não é bem estruturada, posto que na interpretação realizada não reflete os valores da sociedade e não analisam a problemática que envolvem o tema em sua totalidade, ou seja, se limitam a dizer que o conceito de ordem pública é indivisível e que por isso a fundamentação está abarcada por ele.

Como o conceito de ordem pública está constante na própria sistemática que regula o tema, a sua interpretação deve atender ao espírito da Convenção de Nova Iorque, que preza pelo desenvolvimento da arbitragem internacional, bem como da circulação das sentenças provenientes dela; os princípios consagrados na Constituição Federal, dentre os quais se encontra a cooperação entre os povos, com a tolerância entre as diferentes culturas; o respeito à estrutura Constitucional, bem como à redação de seus dispositivos; os artigos 15 e 17 da Lei de Introdução às Normas do direito Brasileiro, que devem ser interpretados segundo a luz da Constituição Federal; o artigo 458, II, do Código de Processo Civil, que deve ser visto de acordo com os ditames constitucionais; e os termos da Lei de arbitragem, que devem ser vistos sob o ângulo da Constituição Federal bem como da Convenção de Nova Iorque.

Por tudo isso, entendemos que a interpretação efetuada segundo a doutrina internacionalista majoritária, que efetua a distinção do termo ordem pública nos planos interno e internacional é a mais adequada, posto que não possui por base afirmações frágeis, ou seja, encontra-se estruturada em toda a sistemática que

se relaciona à discussão da necessidade da fundamentação da sentença arbitral alienígena para ser homologada.

Acrescente-se a isso que, ao analisarmos o próprio direito comparado constatamos que há países, como a Itália e a França, nos quais a jurisprudência estabeleceu que, embora a fundamentação seja exigida para as sentenças arbitrais domésticas, tal exigência não é aplicada para a homologação das sentenças arbitrais estrangeiras, refletindo o entendimento da doutrina internacionalista majoritária. E, na mesma perspectiva desses países, se encontra a sistemática brasileira, embora tenha divergências doutrinárias.

Por tudo o que foi exposto, concluímos que a fundamentação da sentença arbitral estrangeira não é requisito imprescindível para sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, em consonância com a sistemática que se relaciona ao tema, devemos ressaltar que, no processo de homologação deve ser averiguado se a lei onde se desenvolveu a arbitragem foi respeitada e se, por acaso, não está violando a ordem pública internacional, isto é, se está violando as normas mais relevantes da ordem pública interna do Estado receptor. Vale considerar ainda que, caso haja afronta a qualquer norma de ordem pública internacional ou caso não seja possível aferir se houve tal violação por meio dos demais elementos dos autos e a fundamentação se mostrar necessária para tanto, será imprescindível a exigência da fundamentação da sentença arbitral estrangeira para a homologação pelo Tribunal competente.

Por fim, a análise da necessidade da fundamentação da sentença arbitral estrangeira para ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça deverá ser aferida de acordo com o caso concreto.

5. REFERÊNCIAS

ABBUD, André Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. São Paulo: Atlas, 2008.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem Comercial e Internacional e Ordem Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. *A sentença estrangeira sem fundamentação pode ser homologada?*. Revista de informação legislativa, Brasília, volume 43, número 169, p. 203-231, 2006. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/92448>. Acesso em: 04 de março de 2013.

TALAMINI, Eduardo. Instauração da arbitragem. Requisitos da convenção de arbitragem. Medidas preparatórias e de apoio. Medidas antisuit. *In: Seminário Internacional de Arbitragem*, 03 de dezembro de 2012, Brasília. Transcrição livre.

VAN DEN BERG, Albert Jan. A Convenção de Nova Iorque e a uniformização dos critérios de reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras. *In: Seminário Internacional de Arbitragem*, 03 de dezembro de 2012, Brasília. Transcrição livre.

WALD, Arnoldo. Controle e execução da sentença arbitral. Hipóteses de nulidade e instrumentos de impugnação. Execução da sentença estrangeira homologada. *In: Seminário Internacional de Arbitragem*, 03 de dezembro de 2012, Brasília. Transcrição livre.

BRASIL. *Código de processo Civil*. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm . Acesso em 4 de março de 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm . Acesso em 4 de março de 2013.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm . Acesso em 4 de março de 2013.

BRASIL. Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002. Promulga a Convenção sobre o reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm . Acesso em 4 de março de 2002.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem, Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm . Acesso em 4 de março de 2013.