



Comitê Brasileiro de Arbitragem

Revista Brasileira de
ARBITRAGEM

**Parecer. Questões sobre a Motivação de Laudo Arbitral Estrangeiro
e Sua Homologação no Brasil: SE 5692/US**

NADIA DE ARAUJO

Volume XII Number 45

2015

ISSN: 180809X

© Kluwer Law International

Uma publicação do CBAr – Comitê Brasileiro de Arbitragem e da Kluwer Law International.

Esta Revista deve ser citada como Revista Brasileira de Arbitragem, n. 45, jan./mar. 2015.

A Revista Brasileira de Arbitragem é uma publicação trimestral.

Os preços de assinatura para 2015 [volume 12, números 45 a 48] são:

– Preço da versão impressa, incluindo a remessa postal: EUR 215 / USD 285 / GBP 172

– Preço da versão digital: EUR 215 / USD 285 / GBP 172

Esta revista também está disponível on-line no *site* www.kluwerlawonline.com.

Cópias de amostras e outras informações estão disponíveis no *site* www.kluwerlaw.com.

Para mais informações, entre em contato com nosso departamento de vendas pelo telefone +31 (0) 172 641562 ou pelo *e-mail* sales@kluwerlaw.com.

Para oportunidades de *marketing*, entre em contato pelo *e-mail* marketing@kluwerlaw.com.

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida, armazenada em um sistema de recuperação, ou transmitida de qualquer forma ou por qualquer meio, mecânico, fotocópia, gravação ou outros, sem prévia permissão por escrito dos editores.

A permissão para usar este conteúdo deve ser obtida junto ao titular dos direitos autorais.

Para tanto, contatar: Permissions Department, Wolters Kluwer Legal, 76 Ninth Avenue, 7th floor, New York, NY 10011, United States of America.

E-mail: permissions@kluwerlaw.com. *Site*: www.kluwerlaw.com.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Revista Brasileira de Arbitragem – v. 1, n. 1 (jul./out. 2003)-

Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International; Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2004-
v. 12, n. 45; 16 x 24 cm

Trimestral

ISSN: 1806-809X

1. Arbitragem. 2. Direito internacional. 3. Direito empresarial. 4. Direito processual

CDU: 341.63

CDD: 341.4618

(Bibliotecária responsável: Nádia Tanaka CRB 10/855)

Uma coedição de:

CBAr – Comitê Brasileiro de Arbitragem

Av. Paulista, 1294 – 8º andar

01310-100, São Paulo, SP

Brasil

www.cbar.org.br

Kluwer Law International

P.O. Box 316

2400 AH Alphen aan den Rijn

The Netherlands

www.kluwerlaw.com

Parecer. Questões sobre a Motivação de Laudo Arbitral Estrangeiro e Sua Homologação no Brasil: SE 5692/US*

NADIA DE ARAUJO

Doutorado em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (1996). Mestrado em Direito Comparado pela George Washington University (1983). Advogada, sócia de Nadia de Araujo Advogados.

RESUMO: O parecer aborda a questão da observância da ordem pública para fins de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil. Na primeira parte, é descrito o sistema de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil e a aplicação do conceito de ordem pública pelo STF e, posteriormente, pelo STJ. Também é abordado o tratamento da exceção de ordem pública na Convenção de Nova Iorque. Na segunda parte, a análise centra-se na questão da necessidade ou não de motivação de sentenças arbitrais estrangeiras, sob duas perspectivas: motivação existente, porém sucinta, ou motivação inexistente. Conclui-se tratar o caso de homologação de sentença arbitral estrangeira desmotivada, mas proferida em consonância com as regras de arbitragem aplicáveis, que nada dispunham a respeito da motivação. Assim, por ter seguido as regras de arbitragem aplicáveis, que não continham exigência nesse sentido, seria possível a sua homologação, mesmo desmotivada no Brasil.

ABSTRACT: The opinion addresses the issue of compliance with the public order criteria for purposes of recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Brazil. The first part of the opinion describes the system currently in force in Brazil and the application of the public order criterion by the Supreme Court and subsequently by the Superior Court of Justice. The treatment of the public order exception in the New York Convention is also taken into consideration. The second part of the opinion deals with the question on whether a foreign arbitral award must disclose the grounds thereof, from two perspectives: concise evidence of the basis for the award, or no evidence whatsoever. It is considered that the case refers to the recognition and enforcement of a foreign arbitral award which did not disclose the grounds thereof, but was rendered in accordance with the applicable arbitration rules, which contain no provision on motivation. Therefore, as the award was rendered in accordance with the applicable arbitration rules, it would be possible to grant its recognition and enforcement in Brazil, despite the lack of motivation.

SUMÁRIO: A consulta; O parecer; 1ª Parte – A homologação de laudos arbitrais estrangeiros no Brasil: a aplicação da Convenção de Nova Iorque e a exceção de ordem pública; I – A homologação de sentenças estrangeiras no Brasil; II – A exceção de ordem pública na homologação de sentenças estrangeiras no Brasil; III – A homologação de sentenças arbitrais estrangeiras e a Convenção de Nova Iorque; IV – A exceção de ordem pública no plano internacional à luz da Convenção de Nova Iorque; 2ª Parte – Juridicidade da motivação sucinta e da ausência de motivação nos laudos arbitrais estrangeiros: análise das regras aplicáveis, do direito comparado e do Direito brasileiro; V – A motivação sucinta do laudo arbitral estrangeiro não impede sua homologação no Brasil; VI – A ausência de motivação em laudo arbitral estrangeiro não atenta contra a ordem pública; VII – As Regras de Arbitragem da ICE Futures aplicáveis ao caso não exigem motivação do laudo arbitral; VIII – Homologação de laudo arbitral desmotivado no direito comparado; IX – Possibilidade de homologação de laudos arbitrais estrangeiros desmotivados no Brasil; Conclusão.

* O acórdão que dá origem ao presente parecer encontra-se disponível comentado às páginas 180 e seguintes deste volume.

A CONSULTA

Consulta-nos o ilustre Advogado Waldemar Deccache acerca de questão surgida em homologação de laudo arbitral estrangeiro, em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça (SE 5692/US), na qual figura como Requerente Newedge USA LLC (“Requerente”) e, como Requerido, Manoel Fernando Garcia (“Requerido”).

Informa-nos que, apesar de haver participado ativamente do procedimento arbitral regido pelas Regras de Arbitragem da Bolsa de Valores ICE Futures US, Inc. (“ICE Futures”), o Requerido houve por bem contestar o pedido de homologação. E, ao fazê-lo, aduziu uma série de razões para o não reconhecimento da sentença arbitral proferida em Nova Iorque, entre elas a “ofensa à ordem pública” pelo fato de a sentença ser despida de motivação¹.

Ocorre que a sentença arbitral em questão, conforme alegado pelo Requerente, não é despida de motivação, mas, ao contrário, apresenta “fundamentação sucinta”, revelada por meio de remissão feita pelos árbitros a documentos e testemunhos apresentados por ambas as partes no curso do procedimento.

Diante disso, indaga-nos o Requerente sobre a homologabilidade, no Brasil, “de laudo arbitral estrangeiro contendo motivação sucinta”. Ademais, consulta-nos sobre a possibilidade de homologação, no país, de “laudo desmotivado”, caso, por hipótese, assim o entenda o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nosso parecer está estruturado em duas partes: i) a primeira, voltada à definição da Convenção das Nações Unidas sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958 (“Convenção de Nova Iorque”) como direito aplicável ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil, bem como ao estabelecimento dos contornos da exceção de ordem pública como barreira à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras; ii) a segunda, dirigida à análise do caso concreto, declina as razões pelas quais, segundo as regras jurídicas, a doutrina e a jurisprudência pertinentes ao tema, inexistente afronta à ordem pública no reconhecimento e na execução da sentença estrangeira proferida em Nova Iorque, sob a égide da ICE Futures.

1 A ofensa à ordem pública, caso verificada no caso concreto, impede a homologação, no Brasil, de sentença proferida no exterior, conforme disposto nos seguintes preceitos: (i) art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“LINDB”) – “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”; (ii) art. 6º da Resolução do Superior Tribunal de Justiça nº 9/2005 – “Não será homologada sentença estrangeira ou concedido *exequatur* a carta rogatória que ofendam a soberania ou a ordem pública”; e (iii) art. 39, II, da Lei nº 9.307/1996 (“Lei Brasileira de Arbitragem”) – “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”.

O PARECER

1ª PARTE – A HOMOLOGAÇÃO DE LAUDOS ARBITRAIS ESTRANGEIROS NO BRASIL: A APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE E A EXCEÇÃO DE ORDEM PÚBLICA

I – A homologação de sentenças estrangeiras no Brasil

De acordo com o sistema de delibação adotado pelo Brasil, no julgamento de uma sentença estrangeira não é analisado o mérito da decisão homologanda, sendo certo que se trata de procedimento de contenciosidade limitada. Cumpridos os requisitos formais e não havendo ofensa à ordem pública, impõe-se o seu deferimento, momento em que ocorre a aplicação indireta do direito estrangeiro.

O processo de homologação de sentença estrangeira visa a permitir que os seus efeitos sejam sentidos em sistema jurídico diverso daquele em que foi prolatada. Sob a perspectiva do Estado de destino, uma sentença que tenha sido proferida em outra jurisdição somente será dotada de caráter normativo e obrigatório em seu território depois que for por ele recepcionada.

O sistema adotado pelo Brasil para o reconhecimento de sentenças estrangeiras é o de delibação. Por esse método, em respeito ao juízo formulado pela autoridade estrangeira, não se adentra no mérito da decisão homologanda para fins de recepcioná-la, ou não, no ordenamento nacional. Consequentemente, não se admite que aqui se realize um novo julgamento sobre o caso ou tampouco a revisão daquele já dispensado pela autoridade estrangeira.

Segundo nossa Constituição, cabe exclusivamente ao STJ apreciar os pleitos de homologação². E a sua atribuição limita-se a verificar o cumprimento, pela sentença estrangeira, de “requisitos formais” previstos na legislação brasileira. No tocante às sentenças judiciais estrangeiras, tais requisitos encontram-se dispostos no art. 15 da LINDB³ e também no art. 5º da Resolução STJ nº 9/2005⁴.

Interessante notar que, ao homologar a sentença prolatada no exterior, o Superior Tribunal de Justiça aplica, de “forma indireta”, o direito estrangeiro. E assim é porque recepciona, na ordem interna, o julgado que se valeu daquele direito para a solução do caso concreto.

2 Desde o início da República, a competência originária para homologar sentenças estrangeiras era do Supremo Tribunal Federal. Na Reforma do Poder Judiciário (Emenda Constitucional nº 45/2004), essa competência foi transferida para o Superior Tribunal de Justiça.

3 “Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos: a) haver sido proferida por juiz competente; b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida; d) estar traduzida por intérprete autorizado; e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.”

4 “Art. 5º Constituem requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira: I – haver sido proferida por autoridade competente; II – terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; III – ter transitado em julgado; e IV – estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil.”

Uma vez verificada a observância dos princípios fundamentais relacionados ao direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como a competência da autoridade estrangeira prolatora da decisão, o Judiciário brasileiro deve homologar a sentença estrangeira, ainda que sejam diversas as normas do direito estrangeiro aplicáveis, inclusive no que se refere aos requisitos formais exigidos da decisão proferida. Nessa linha, é perfeitamente cabível a recepção, no Brasil, de divórcio consensual proferido no Japão por “autoridade administrativa” – e não judiciária – competente. Nesse caso, não há sentença, mas simples certidão de deferimento de registro de divórcio, passível de homologação pelo STJ⁵. Sob essa mesma lógica, não há qualquer óbice para homologação de sentença de divórcio proferida por Tribunal Rabínico em Israel⁶.

Oscar Tenório, que aliava aos seus conhecimentos de Direito Internacional Privado (“DIPr”) uma vasta experiência como magistrado, em pronunciamento específico acerca do tema da cooperação jurídica internacional, destacou a tensão que envolve permanentemente o DIPr – tanto na “aplicação direta” da norma estrangeira a uma lide em curso no Brasil como na sua “aplicação indireta”, quando se trata de homologar decisões oriundas de outros países:

O direito internacional privado está submetido a duas forças contraditórias. De um lado, a obstinação da magistratura em preferir, na solução de um problema de conflito de leis, a aplicação da lei do foro, através da exagerada aplicação da ordem pública, no entendimento de ser a lei de seu Estado a melhor. Doutro lado, o impulso crescente do direito internacional público, no campo da cooperação, a influir necessariamente no espírito do direito internacional privado.⁷

No juízo de delibação, o exame mais profundo da decisão estrangeira só é feito para o fim específico de verificar a eventual ocorrência de ofensa à ordem pública, adiante examinada em detalhe⁸. Essa constitui a única questão de mérito que pode ensejar a recusa da sentença estrangeira⁹.

5 STJ, SEC 4403/JP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, J. 1.8.2011.

6 STJ, SE 3936/EX, Rel. Min. Ari Pargendler, J. 25.11.2011; e STJ, SE 3146/IL, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, J. 27.8.2009.

7 TENÓRIO, Oscar. Problemas jurídicos da cooperação internacional no campo do processo penal e civil. *Revista do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara*, v. 11, p. 2, 1965.

8 O juízo de delibação adotado no Brasil é oriundo do Direito italiano, e a sua denominação provém da palavra *delibatio*, que significa tocar de forma leve. Conforme já mencionado, trata-se de um sistema em que o controle judicial da sentença estrangeira está limitado a aspectos de ordem formal, não podendo ser apreciado o mérito da questão controversa decidida no exterior. Existem, no entanto, outros sistemas de recepção de sentenças estrangeiras, que são adotados em outros Estados, como a *reciprocidade*, em que a sentença estrangeira é reconhecida desde que seja proveniente de Estado em que a sentença local também seja reconhecida; o da *exigência de nova ação*, em que o Estado de destino analisa novamente o mérito da sentença, sendo proferido um novo julgamento; e os que emprestam às sentenças estrangeiras *caráter meramente probatório*. V., a respeito, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. Artigos 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, v. V, 2010. p. 53-57; e FUX, Luiz. Homologação de sentença estrangeira. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Org.). *O direito internacional contemporâneo* – Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 643-649.

9 No mesmo sentido, GAMA, Lauro. O STJ e a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras: novas perspectivas? *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo: IOB, v. 2, n. 5, p. 62-66, jan./mar. 2005. Destaca-se o seguinte trecho: “Segundo o juízo de mera delibação, adotado no reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras tanto no direito interno como nas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, a contestação ao pedido é limitada. Apenas poderá versar questões de forma (v.g., ausência de tradução juramentada – STF, SEC 6.689-1/

Daí dizer-se, com absoluta propriedade, que o processo de homologação comporta apenas uma “contenciosidade limitada”. Preenchidas as exigências elencadas na lei e não havendo ofensa à ordem pública, a sentença proferida no exterior deve ser acolhida sem quaisquer outras considerações¹⁰. A decisão homologatória proferida pelo STJ surtirá efeitos não apenas no plano interno, mas também, de forma indireta, no plano internacional, na medida em que exprimirá o respeito do Brasil às sentenças proferidas nos demais Estados soberanos com os quais mantém relações.

Nesse sentido, a síntese lapidar do Ministro Celso de Mello, quando Presidente do STF, frequentemente lembrada em julgados do STJ:

- O processo de homologação de sentença estrangeira reveste-se de caráter constitutivo e faz instaurar uma situação de contenciosidade limitada. A ação de homologação destina-se, a partir da verificação de determinados requisitos fixados pelo ordenamento positivo nacional, a propiciar o reconhecimento de decisões estrangeiras pelo Estado brasileiro, com o objetivo de viabilizar a produção dos efeitos jurídicos que são inerentes a esses atos de conteúdo sentencial.
- O sistema de controle limitado, que foi instituído pelo Direito brasileiro em tema de homologação de sentença estrangeira, não permite que o Supremo Tribunal Federal, atuando como Tribunal do foro, proceda, no que se refere ao ato sentencial formado no Exterior, ao exame da matéria de fundo ou à apreciação de questões pertinentes ao *meritum causae*, ressalvada, tão-somente, para efeito do juízo de deliberação que lhe compete, a análise dos aspectos concernentes à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes.
- Não se discute, no processo de homologação, a relação de direito material subjacente à sentença estrangeira homologanda.
[...].¹¹

Áustria) ou de regularidade da arbitragem (v.g., prova da convenção arbitral – STF, SEC 6.6753-7/Reino Unido; ausência de citação do réu – STF, SEC 5.378-1/França), vedando-se a discussão de aspectos ligados ao mérito da sentença estrangeira, a não ser para estabelecer eventual afronta à ordem pública, à soberania nacional e aos bons costumes”.

10 Nesse sentido, veja-se, por exemplo, (i) STJ, SEC 3932/GB, Rel. Min. Felix Fischer, J. 6.4.2011: “V – Ausência de ofensa à soberania nacional, à ordem pública ou aos bons costumes, uma vez que o princípio *solve et repete* – assim como a regra da exceção do contrato não cumprido – não possui natureza de ordem pública, razão pela qual foge à apreciação por esta via. Precedente: SEC 507/GB, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 13.11.2006. VI – Incabível a análise do mérito da sentença que se pretende homologar, uma vez que o ato homologatório está adstrito ao exame dos seus requisitos formais. Precedentes: SEC 269/RU, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 10.6.2010 e SEC 1.043/AR, Corte Especial, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 25.6.2009”; (ii) STJ, SEC 2277/US, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, J. 22.4.2010: “De fato, ‘em nosso sistema jurídico, a ação de homologação de sentença estrangeira apresenta contenciosidade limitada, que se traduz na simples verificação dos requisitos legais enumerados na legislação ordinária e no Regimento Interno do STJ’”; e (iii) STF, SE 7741/EU, Rel. Min. Maurício Corrêa, J. 24.3.2004: “Com efeito, a função judiciária do Supremo Tribunal Federal nessa espécie de procedimento ‘limita-se a observar se o julgado proferido em outro país coaduna-se com os princípios básicos do direito vigente no Brasil’. De fato, conforme já decidiu o Plenário desta Corte, ‘o processo homologatório faz instaurar relação jurídico-processual revestida de contenciosidade limitada, razão pela qual não é permitido discutir o mérito da sentença estrangeira trazida à apreciação’ (STF, SEC 4638, Rel. Min. Celso de Mello, J. 7.4.1994)”.

11 STF, SEC 4738, Rel. Min. Celso de Mello, J. 24.11.1994.

Reconhecer as sentenças estrangeiras tal como foram proferidas constitui, antes de tudo, corolário do princípio de Direito Internacional Público segundo o qual o Brasil deve pautar as suas relações internacionais segundo os princípios da *não intervenção* e da *igualdade* entre os Estados. De tão importante, o princípio se acha estampado no elenco de princípios fundamentais da Constituição da República (art. 4º, incisos IV e V). Se, no plano internacional, o cumprimento desse dever jurídico compete ao Poder Executivo, na esfera interna essa responsabilidade cabe ao Poder Judiciário e traduz-se não apenas no respeito aos tratados e às convenções ratificados pelo País, mas também na recepção das sentenças e demais atos praticados no estrangeiro.

II – A exceção de ordem pública na homologação de sentenças estrangeiras no Brasil

A exceção de ordem pública para impedir a homologação de sentenças estrangeiras deve ser utilizada apenas quando for verificada, no caso concreto, ofensa à ordem pública internacional e não quando houver meras diferenças entre a lei interna e a lei estrangeira aplicada no foro estrangeiro ou na sede da arbitragem. A noção de ordem pública produz efeitos tanto no sentido negativo – ao impedir a homologação –, quanto no sentido positivo – ao impor a homologação quando houverem sido respeitados todos os ditames da lei estrangeira, segundo as regras de DIPr aplicáveis.

A utilização da ordem pública para impedir a homologação de sentenças estrangeiras constitui medida excepcional de defesa do Estado, dos valores básicos da Nação contidos no ordenamento jurídico. Ocorre que a ordem pública não comporta uma definição precisa, pois tem caráter fluido e mutante. Justamente em decorrência dessas características é que o conceito pode se adaptar às mudanças nos valores que são tidos como essenciais à estruturação e ao bom funcionamento de determinado ordenamento jurídico.

A doutrina costuma apontar que o conceito de ordem pública pode ser compreendido em dois níveis – o primeiro nível, mais amplo, consiste na ordem pública interna, enquanto que o segundo, mais estreito, se refere à ordem pública internacional. A relação entre os níveis, como bem explica Ricardo Ramalho Almeida, pode ser sintetizada da seguinte maneira:

Se se admitisse essa distinção, 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, exterior, 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, do “núcleo duro” da ordem pública.¹²

12 ALMEIDA, Ricardo Ramalho. A exceção de ofensa à ordem pública na homologação de sentença arbitral estrangeira. In: ALMEIDA, Ricardo Ramalho (Coord.). *Arbitragem interna e internacional (questões de doutrina e da prática)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 132.

Ambos os níveis são provenientes de um mesmo ordenamento jurídico estatal, sendo que a diferença entre eles consiste nos efeitos com relação à sua incidência, o que justifica a dicotomia apontada. Enquanto que, no plano *interno*, a ordem pública está relacionada a valores fundamentais, às leis cogentes ou imperativas, os quais não podem ser derogados pela vontade das partes; no plano *internacional*, a ordem pública impede a aplicação da lei estrangeira, direta ou indiretamente, neste último caso funcionando como óbice ao reconhecimento de sentenças proferidas no exterior.

Constata-se, assim, que a ordem pública internacional funciona como um eficiente limitador do método conflitual do DIPr¹³. A despeito de a regra de conexão determinar a aplicação direta da lei estrangeira ou ao menos admitir a sua incidência, a sua efetiva aplicação ao caso concreto é obstada porque, se realizada, constituiria afronta aos princípios e valores fundamentais da sociedade brasileira. Daí justificar-se o repúdio da lei estrangeira e, como solução alternativa, a incidência da lei nacional.

No que diz respeito à arbitragem, por ocasião do reconhecimento de laudos estrangeiros, a autoridade judiciária deve ponderar se a aplicação da lei estrangeira fere a ordem pública brasileira e não se a norma nacional é diferente daquela que incidiu, no exterior, quando da resolução da controvérsia.

A mera diferença entre a lei interna e a lei estrangeira, por si só, não constitui ofensa à ordem pública. Assim, um laudo proferido nos Estados Unidos, que seguiu os ditames da lei da sede para regular questões concernentes à sua validade, ainda que de modo diverso da lei brasileira, não constitui, por si só, atentado à ordem pública brasileira.

Há que ser ter em conta, adicionalmente, que embora a ordem pública atue no “sentido negativo” ao impedir a aplicação indireta da lei estrangeira e o reconhecimento da sentença proferida no exterior, por outro lado, também atua em um “sentido positivo”: o de “impor a aplicação do direito estrangeiro” como parte integrante do sistema brasileiro, conforme as regras da LINDB. Transcreve-se sobre o tema o que já dissemos em outra ocasião:

A intervenção da exceção de ordem pública internacional consiste no afastamento da lei designada, ocasionando seu efeito negativo, pois sua utilização importaria em um resultado incompatível com a ordem pública do foro. Essa exceção, dado o seu caráter de excepcionalidade, deve ser empregada raramente. O seu uso gera, aplicando-se a lei do foro, efeitos territoriais, em detrimento do sistema de DIPr. [...] Ao efeito negativo, sucede, como consequência um efeito positivo: a utilização da regra adequada à situação.¹⁴

13 ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 131.

14 *Idem*, p. 108-109.

Em sede de homologação de sentença estrangeira, a exceção de ordem pública somente pode ser acolhida quando inviável a “aplicação indireta” da lei estrangeira, dada a sua incompatibilidade com os princípios e valores fundamentais da ordem nacional. Importante notar, essa incompatibilidade não se resume a uma mera “diversidade de regras jurídicas” entre dois países, mas há de constituir, mais que isso, uma tal afronta ao sistema nacional que a decisão resta insuscetível de produzir efeitos no Brasil. Jamais deverá ser usada para deslegitimar uma situação jurídica simplesmente diversa daquela que se teria constituído no Brasil, caso a controvérsia houvesse sido aqui decidida.

A análise acerca de eventual contrariedade à ordem pública, dado o seu caráter flexível e mutante no tempo e no espaço, sempre deve ser feita diante de um “caso concreto”, e não de forma abstrata. Caso contrário, incorrer-se-á, por exemplo, no equívoco de qualificarem-se como atentatórias da ordem pública brasileira todas as sentenças estrangeiras porventura contrárias às normas cogentes ou imperativas do Direito brasileiro. Assim, a mera tentativa de recepção no ordenamento pátrio de regra diversa prevista em sistema estrangeiro, aplicada *in concreto* em uma sentença, seria apta a suscitar a exceção de ordem pública e a conseqüente recusa da decisão, o que não se coaduna com os princípios fundamentais da cooperação internacional.

Sobretudo no campo da arbitragem, é fácil perceber que a recusa da sentença estrangeira fundada na exceção de ordem pública deve ser interpretada e aplicada de “forma restritiva”. É que, ao aderir à Convenção de Nova Iorque, o Brasil também abraçou o reconhecimento da “autonomia da vontade das partes” em matéria de arbitragem internacional (assim como já havia feito no plano interno, em relação a arbitragens nacionais, com a edição da Lei Brasileira de Arbitragem).

A experiência do STJ em matéria de arbitragem tem sido, até agora, bastante favorável ao instituto¹⁵. Especificamente quanto à exceção de ordem pública, o STJ caminha no mesmo sentido de outros tribunais internacionais que se valem de interpretação restritiva da Convenção de Nova Iorque. Por exemplo, o STJ já decidiu que a discussão sobre a *exceptio non adimpleti contractus*¹⁶, prevista no Direito brasileiro, não tem natureza de ordem pública internacional, sendo inviável a sua análise em sede de homologação.

Na mesma linha restritiva, o STJ considerou não existir ofensa à ordem pública brasileira por parte de laudo estrangeiro proferido com base nas “regras de direito” suíças, e não com base nas “leis materiais” suíças. O STJ entendeu que o termo “direito material suíço” não deve ser interpretado no juízo de

15 ARAUJO, Nadia de. O STJ e a homologação dos laudos arbitrais estrangeiros: balanço positivo de quatro anos de atuação. In: ARAUJO, Nadia de. *Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 447-484.

16 STJ, SEC 507, Rel. Min. Gilson Dipp, J. 18.10.2006; e STJ, SEC 802, Rel. Min. José Delgado, J. 17.8.2005. Em ambos os casos a sentença arbitral decorreu de um processo sem qualquer vício formal.

delibação no Brasil, e que, *in casu*, inexistia qualquer ofensa à ordem pública brasileira¹⁷.

Não é demais reafirmar, aqui, que o reconhecimento de sentenças estrangeiras implica o reconhecimento da diversidade jurídica, em prol da cooperação internacional entre Estados. Daí que o conceito de ordem pública internacional, aplicável em sede de homologação, não pode exigir “identidade entre as regras aplicáveis”, mas, ao contrário, deve curvar-se à autoridade do direito estrangeiro aplicado *in concreto* na sentença homologanda. Essa lúcida posição do Judiciário brasileiro resulta clara do recente acórdão proferido na SEC 5493, em que a Corte Especial do STJ, analisando a exceção de ordem pública, declarou que se uma

sentença estrangeira que se busca homologar foi proferida com fundamento nas leis vigentes no direito americano, lá encontrando seu fundamento de validade... a ausência de previsão semelhante no ordenamento pátrio, além de não tornar nulo o ato estrangeiro, não implica, no presente caso, ofensa à ordem pública ou aos bons costumes.¹⁸

III – A homologação de sentenças arbitrais estrangeiras e a Convenção de Nova Iorque

A Convenção de Nova Iorque serviu de inspiração para a Lei Brasileira de Arbitragem, e após a sua incorporação ao nosso ordenamento jurídico deve ser utilizada como parâmetro para o reconhecimento e execução dos laudos arbitrais estrangeiros. A interpretação de seus artigos deve basear-se também nas decisões de outros países que a adotaram e deve afirmar o princípio *favor arbitratris*, em respeito ao compromisso assumido pelo Brasil perante os demais signatários, bem como ao espírito da Convenção de Nova Iorque, que é de garantir, na maior extensão possível, a circulação internacional dos laudos arbitrais. Essa postura representa o pleno respeito à autonomia da vontade das partes e confere segurança jurídica aos negócios internacionais.

A adoção, em 1996, de uma lei de arbitragem moderna e alinhada aos convênios internacionais que a inspiraram¹⁹, não foi a única atitude do Legislativo brasileiro a demonstrar uma virada do país no sentido de dotar-lhe com um marco legal mais adequado aos novos desafios do comércio internacional. Também a adesão do Brasil à Convenção de Nova Iorque respondeu a um clamor antigo da comunidade jurídica brasileira e representou a nossa entrada definitiva na contemporaneidade do comércio internacional. Assim, desde 2002, o Brasil é parte na Convenção de Nova Iorque²⁰.

17 STJ, SEC 3035/EX, Rel. Min. Fernando Gonçalves, J. 19.8.2009.

18 SEC 5493/US, Rel. Min. Felix Ficher, J. 21.9.2011.

19 A saber, a Convenção de Nova Iorque e a Lei Modelo da Uncitral sobre arbitragem comercial internacional.

20 A Convenção de Nova Iorque entrou em vigor no Brasil apenas em 23.7.2002, data em que foi promulgada pelo Decreto Executivo nº 4.311.

Não é acidental a coincidência entre os termos da Lei Brasileira de Arbitragem (arts. 38 e 39) e os da Convenção de Nova Iorque (artigo V(1) e (2)) sobre os motivos de recusa ao reconhecimento e à execução de laudos arbitrais estrangeiros. A lei brasileira inquestionavelmente buscou inspiração nesse diploma, de imensa aceitação internacional e vigente em 146 países²¹. Conforme o sistema da Convenção de Nova Iorque – e também da lei brasileira –, o elenco de motivos para a recusa da sentença arbitral é exaustivo. Por essa razão, caso não se configure uma das hipóteses de denegação do laudo ali prevista não caberá alegar outro impedimento ao pedido de homologação.

A semelhança entre a norma doméstica e a internacional não pode justificar que a autoridade brasileira deixe de utilizar a Convenção de Nova Iorque, contrariando preceito expresso no art. 34 da Lei Brasileira de Arbitragem, que ordena a sua aplicação²². Sendo direito vigente no Brasil, os princípios diretores da Convenção de Nova Iorque devem integrar a análise dos pedidos de homologação apreciados pelo STJ, em especial o seu propósito maior de garantir a circulação internacional de laudos arbitrais estrangeiros, com mínima intervenção do Judiciário local, em reverência ao princípio da autonomia da vontade das partes, central em matéria de arbitragem²³.

Por isso, em sede de homologação de laudos arbitrais estrangeiros, é preciso interpretar e aplicar as normas da Convenção de Nova Iorque levando-se em conta não apenas o *caráter internacional* de suas normas (artigo I da Convenção de Nova Iorque), mas também o papel do Brasil frente a seus pares na comunidade internacional, a sua relevância como país de grandeza emergente no comércio transnacional e titular da sexta maior economia do planeta.

A Convenção de Nova Iorque constitui suporte fundamental para os atores do comércio internacional nas suas disputas jurídicas. Em um mundo de sistemas legais heterogêneos e carente de uma autoridade judiciária supranacional, as partes litigantes buscam nivelar as suas posições por meio da eleição de um foro neutro, composto por especialistas de sua confiança e no qual possam escolher as regras aplicáveis, tanto ao mérito como ao procedimento. Daí a peculiaridade da arbitragem em relação ao processo judicial: no primeiro, ao contrário do segundo, impera a autonomia da vontade das partes, muito embora ambos os mecanismos produzam títulos de idêntica eficácia jurídica.

Assim, o objetivo da arbitragem é resolver uma controvérsia mediante decisão que seja obrigatória para as partes. Dentro de sua esfera de liberdade

21 Disponível em: www.uncitral.org.

22 “Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.”

23 Veja-se ARAUJO, Nadia de; SPITZ, Lidia. A Convenção de Nova Iorque sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras: análise sobre seu âmbito de aplicação. In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (Coord.). *Arbitragem comercial internacional – A Convenção de Nova Iorque e o Direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 53-82.

para contratar e de autonomia para escolher o que lhes seja mais conveniente e oportuno, as partes, uma vez contratada a arbitragem, devem cumprir com o prometido, e uma delas não pode voltar atrás em seu compromisso sem a aquiescência da outra parte. Daí porque todos os aspectos do sistema arbitral militam para que o laudo seja cumprido, de preferência espontaneamente, e de fato é o que ocorre na maior parte das vezes²⁴.

Quando uma das partes se recusa ao cumprimento espontâneo, só resta à parte vencedora recorrer ao Judiciário para garantir a sua execução. Esse é justamente um dos objetivos da Convenção de Nova Iorque: fazer com que, no plano internacional, o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira não seja frustrado em outra jurisdição. Por isso, segundo o artigo III da Convenção, os Estados-partes têm o dever de reconhecer e executar os laudos proferidos nos territórios dos demais Estados, eis que obrigatórios²⁵. Portanto, outro princípio geral da Convenção de Nova Iorque é a “obrigatoriedade do reconhecimento” dos laudos proferidos no estrangeiro.

No artigo V da Convenção de Nova Iorque, estão elencadas as poucas situações em que o reconhecimento pode ser indeferido²⁶. Ante o princípio insculpido no artigo III da Convenção de Nova Iorque, é fácil perceber que tais hipóteses devem, sempre, ser interpretadas de forma restrita. Porque – não é demais repetir – o propósito da Convenção de Nova Iorque é facilitar o reco-

24 Em um estudo patrocinado pela *PricewaterhouseCoopers* para a *School of International Arbitration and Queen Mary, University of London*, intitulado “International Arbitration: Corporate attitudes and practices”, de 2008, foi constatado que as empresas cumprem espontaneamente os laudos arbitrais em mais de 76% dos casos. O principal motivo para isso seria o desejo das partes de preservarem a sua relação comercial. Também *Redfern and Hunter, International Arbitration* (5. ed., Oxford, 2009, p. 622) cita esse estudo e conclui que a maioria dos laudos é cumprida de forma espontânea, sem necessidade de qualquer recurso aos tribunais nacionais, apesar de reconhecerem a dificuldade de se obter estatísticas confiáveis sobre arbitragem por conta de sua confidencialidade.

O estudo pode ser acessado em http://www.arbitrationonline.org/docs/IAstudy_2008.pdf (Acesso em: 2.4.2012).

25 “Artigo III – Cada Estado signatário reconhecerá as sentenças como obrigatórias e as executará em conformidade com as regras de procedimento do território no qual a sentença é invocada, de acordo com as condições estabelecidas nos artigos que se seguem. Para fins de reconhecimento ou de execução das sentenças arbitrais às quais a presente Convenção se aplica, não serão impostas condições substancialmente mais onerosas ou taxas ou cobranças mais altas do que as impostas para o reconhecimento ou a execução de sentenças arbitrais domésticas.”

26 “Artigo V – 1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que: a) as partes do acordo a que se refere o artigo II estavam, em conformidade com a lei a elas aplicável, de algum modo incapacitadas, ou que tal acordo não é válido nos termos da lei à qual as partes o submeteram, ou, na ausência de indicação sobre a matéria, nos termos da lei do país onde a sentença foi proferida; ou b) a parte contra a qual a sentença é invocada não recebeu notificação apropriada acerca da designação do árbitro ou do processo de arbitragem, ou lhe foi impossível, por outras razões, apresentar seus argumentos; ou c) a sentença se refere a uma divergência que não está prevista ou que não se enquadra nos termos da cláusula de submissão à arbitragem, ou contém decisões acerca de matérias que transcendem o alcance da cláusula de submissão, contanto que, se as decisões sobre as matérias suscetíveis de arbitragem puderem ser separadas daquelas não suscetíveis, a parte da sentença que contém decisões sobre matérias suscetíveis de arbitragem possa ser reconhecida e executada; ou d) a composição da autoridade arbitral ou o procedimento arbitral não se deu em conformidade com o acordado pelas partes, ou, na ausência de tal acordo, não se deu em conformidade com a lei do país em que a arbitragem ocorreu; ou e) a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida. 2. O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se tenciona o reconhecimento e a execução constatar que: a) segundo a lei daquele país, o objeto da divergência não é passível de solução mediante arbitragem; ou b) o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país.”

nhecimento do laudo estrangeiro, promovendo a segurança jurídica dos negócios internacionais, e não o contrário.

Assim, sob a égide da Convenção de Nova Iorque, a homologação da sentença arbitral estrangeira representa o reconhecimento de seus Estados signatários de que as escolhas feitas pelas partes, em favor da arbitragem, devem ser respeitadas na ordem internacional. Esse posicionamento em prol do comércio internacional não é estranho ao Superior Tribunal de Justiça, que já se exprimiu no sentido de que “[...] no comércio internacional a prática é a de submeter os conflitos decorrentes da execução dos contratos ao regime da arbitragem”²⁷.

A Convenção de Nova Iorque não define o que seja um *laudo estrangeiro*. Segundo a lei brasileira, que adotou um critério territorial de definição da nacionalidade da sentença arbitral, define-se como “estrangeiro” o laudo arbitral proferido fora do território nacional²⁸. Estes, e somente estes, são passíveis de homologação pelo STJ²⁹.

Além disso, a Lei Brasileira de Arbitragem estabeleceu clara prevalência da norma internacional sobre a interna, em matéria de homologação, afirmando que o reconhecimento se dará de acordo com “os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno” e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos da Lei Brasileira de Arbitragem³⁰.

Diante do ora exposto, o direito aplicável à homologação *sub examine* não pode ser outro que a Convenção de Nova Iorque, cujas regras devem ser interpretadas não apenas do ponto de vista do direito interno, mas também em conformidade com o seu “caráter internacional”, isto é, observando a interpretação já efetuada em outros Estados-partes. Por essa razão, neste parecer, far-se-á referência, sempre que necessário e pertinente, tanto às normas con-

27 STJ, SEC 856/EX, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, J. 18.05.2005.

28 Art. 34, parágrafo único, da Lei Brasileira de Arbitragem: “Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional”.

29 O STJ já decidiu questão envolvendo a nacionalidade do laudo arbitral, no REsp 1.231.554, Ministra Relatora Nancy Andrighi, J. 24.5.2011: “Processual civil. Recurso especial. Ação de execução de sentença arbitral. Nacionalidade. Determinação. Critério territorial. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não indicação. Súmula nº 284/STF. 1. A ausência de expressa indicação de obscuridade, omissão ou contradição nas razões recursais enseja o não conhecimento do recurso especial. 2. A execução, para ser regular, deve estar amparada em título executivo idôneo, dentre os quais, prevê o art. 475-N a sentença arbitral (inciso IV) e a sentença estrangeira homologada pelo STJ (inciso VI). 3. A determinação da internacionalidade ou não de sentença arbitral, para fins de reconhecimento, ficou ao alvedrio das legislações nacionais, conforme o disposto no art. 1º da Convenção de Nova Iorque (1958), promulgada pelo Brasil, por meio do Decreto nº 4.311/2002, razão pela qual se vislumbra no cenário internacional diferentes regulamentações jurídicas acerca do conceito de sentença arbitral estrangeira. 4. ‘No ordenamento jurídico pátrio, elegeu-se o critério geográfico (*ius solis*) para determinação da nacionalidade das sentenças arbitrais, baseando-se exclusivamente no local onde a decisão for proferida’ (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 9.307/1996). 5. Na espécie, o fato de o requerimento para instauração do procedimento arbitral ter sido apresentado à Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional não tem o condão de alterar a nacionalidade dessa sentença, que permanece brasileira. 6. Sendo a sentença arbitral em comento de nacionalidade brasileira, constitui, nos termos dos arts. 475-N, IV, do CPC e 31 da Lei da Arbitragem, título executivo idôneo para embasar a ação de execução da qual o presente recurso especial se origina, razão pela qual é desnecessária a homologação por esta Corte. 7. Recurso especial provido para restabelecer a decisão proferida à e-STJ fl. 60”.

30 Art. 34, *caput*, da Lei Brasileira de Arbitragem.

vencionais como à doutrina e jurisprudência construídas ao longo de seus mais de 50 anos de vigência internacional.

No STJ, a utilização da Convenção de Nova Iorque no reconhecimento de laudos arbitrais estrangeiros já foi verificada em alguns precedentes³¹. Contudo, espera-se que essa orientação se generalize, não só em virtude do comando legal expresso no art. 34 da Lei Brasileira de Arbitragem, mas, sobretudo, do princípio constitucional de cooperação entre os Estados, inscrito no art. 4º da Constituição da República.

Assim como ocorre em relação às sentenças judiciais estrangeiras, o argumento de defesa mais frequente em processos de homologação de laudos arbitrais consiste na alegação de “ofensa à ordem pública” nacional. Face às limitações impostas pelo sistema de “contenciosidade limitada”, a recusa fundada na afronta à ordem pública é, no mais das vezes, a única saída da parte requerida para tentar impedir os efeitos da sentença estrangeira no território nacional. Porém, a análise dos julgados proferidos pelo STF em sede de homologação e, desde 2005, os proferidos pelo STJ, demonstra que, nada obstante a alegação de ofensa à ordem pública, a maioria das sentenças estrangeiras é homologada no Brasil. Isso indica que, historicamente, o Judiciário nacional tem pautado as suas decisões pela observância ao *princípio da cooperação entre os Estados* e, desse modo, reverenciado a autoridade das sentenças proferidas no estrangeiro.

IV – A exceção de ordem pública no plano internacional à luz da Convenção de Nova Iorque

No plano internacional, as regras utilizadas para o reconhecimento e execução dos laudos arbitrais estrangeiros são aquelas previstas na Convenção de Nova Iorque. A exceção de ordem pública está contemplada no artigo V (2) (b) daquele diploma internacional, sendo certo que a sua invocação para impedir o reconhecimento de sentenças proferidas no exterior tem alcance bastante restrito, como atestam, dentre outros, o Relatório do Comitê de Arbitragem da International Law Association (ILA). Indica o Relatório, com base em decisões de vários países sobre a exceção de ordem pública, que somente em situações de flagrante ofensa aos valores fundamentais de um Estado a exceção deve ser considerada suficiente para afastar o reconhecimento e execução do laudo arbitral estrangeiro. Não o simples fato de terem sido identificadas diferenças entre a lei interna e a lei estrangeira aplicável.

31 STJ, SEC 978/EX, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 17.12.2008; STJ, SEC 831/FR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, J. 03.10.2007; STJ, SEC 611/EX, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 23.11.2006; STJ, SEC 866/EX, Rel. Min. Felix Fischer, J. 17.05.2006; e STJ, SEC 856/EX, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, J. 18.05.2005.

No plano internacional, há grande preocupação com o uso abusivo da exceção de ordem pública, tanto pelos tribunais como pelas partes, visando a impedir a ampla circulação do laudo arbitral.

O Comitê de Arbitragem da ILA (*International Law Association*)³², formado por acadêmicos, juristas e advogados de vários países, debruçou-se sobre a questão da *ordem pública*, em particular a sua utilização pelos tribunais perante os quais se requer o reconhecimento ou a execução do laudo arbitral estrangeiro. Na elaboração do Relatório Final, apresentado na Reunião de Nova Deli/Índia, em 2002, participou, como membro brasileiro do Comitê de Arbitragem da ILA, ilustre membro desta Corte, o Ministro Sidnei Beneti³³.

No Relatório Final, o Comitê reafirmou que o propósito maior da Convenção de Nova Iorque é justamente favorecer a homologação de laudos arbitrais estrangeiros e que, portanto, a noção de ordem pública deve ser construída de forma bastante limitada, apesar da dificuldade quanto a uma clara definição do seu conceito³⁴.

O Relatório recomenda, em seu parágrafo 11, que o laudo arbitral estrangeiro somente deva ser recusado caso se verifique uma violação à “ordem pública internacional”. Esta deve ser compreendida no exato significado que lhe confere o direito internacional privado, isto é, como aquela parcela da ordem pública de um determinado Estado que, se violada, impede a parte de utilizar a lei estrangeira ou a decisão proferida no exterior. Não se confunde com a “ordem pública interna”, que tem um caráter mais amplo. Sendo assim, somente em raras ocasiões deve ser admitida como justificativa para a recusa ao reconhecimento de um laudo arbitral estrangeiro, sendo expressamente desencorajado que os tribunais façam uso dessa exceção.

Ademais, o Comitê identificou que a maioria dos Estados na ordem internacional posiciona-se a favor de uma interpretação “restrita” da exceção de ordem pública. E constatou que a Convenção de Nova Iorque obteve grande sucesso internacional porque os tribunais dos Estados-partes se valem apenas excepcionalmente da ordem pública para justificar o óbice ao reconhecimento e à execução de laudos estrangeiros.

O Relatório da ILA traz alguns exemplos de violação à ordem pública internacional, como abuso de direito e imparcialidade dos tribunais³⁵. Deixa-se

32 A ILA é uma organização centenária que trabalha por meio de Comitês temáticos, cujo mandato discute temas da agenda, e que apresenta relatórios setoriais nas reuniões bianuais. O Comitê de Arbitragem é um dos mais ativos e discutiu o tema da ordem pública, apresentando o seu relatório final sobre o tema em 2002.

33 O Relatório Final, assim como a Resolução aprovada na Conferência de Nova Deli, em 2002, podem ser encontrados em <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19> (Acesso em: 02.04.2012).

34 A importância do Relatório do Comitê deve-se ao fato de ser composto pelos maiores juristas e especialistas da área. Como Presidente figurou o Professor Pierre Mayer, reconhecido como um grande especialista francês na área de Direito Internacional Privado, e como Relatores Dr. Audley Sheppard (Reino Unido) e Dra. Nagla Nassar (Egito), importantes autoridades no assunto. O Brasil foi representado no Comitê pelo Ministro do STJ Sidnei Beneti.

35 No original: “An example of a substantive fundamental principle is a prohibition of abuse of rights. An example of a procedural fundamental principle is the requirement that tribunals be impartial. An example of a public

claro, igualmente, que se o laudo estrangeiro for contrário a uma regra imperativa do foro, mas que não faça parte de sua ordem pública internacional, o reconhecimento e a execução do laudo devem ser autorizados.

Não é demais trazer esse ensinamento para o caso que ora se discute pois, enquanto a exigência de fundamentação é regra aplicável aos laudos nacionais, no plano internacional convivem sistemas em que essa regra não é obrigatória, como é o caso do Direito norte-americano e, em particular, das Regras da ICE Futures. Essas regras são, portanto, aceitas no país sede da arbitragem, a menos que as partes acordem de outro modo, sendo certo que no caso não houve qualquer acordo das partes acerca da necessidade de fundamentação do laudo arbitral.

Nesse mesmo sentido, existem três decisões em sede de homologação proferidas em países de grande relevância para o comércio internacional. No primeiro caso, na Espanha, em 2007, decidiu-se que

não é permitido nesse contexto [...] que haja revisão do mérito do caso, exceto na medida necessária para assegurar que os princípios fundamentais de nosso sistema legal, que constituem a ordem pública internacional, sejam cumpridos, sendo esse um critério que já foi estabelecido pela Corte Constitucional.³⁶

Posteriormente, no Japão, em 2008, reconheceu-se que,

perante uma jurisdição que tenha aderido à Convenção [de Nova Iorque], para que haja a recusa à execução de um laudo arbitral por motivo de ordem pública, o laudo deve ser tão fundamentalmente ofensivo às noções de justiça daquela jurisdição que, a despeito de ser parte daquela Convenção, não se pode ignorar aquela objeção... Para assegurar a consecução desse objetivo sem que haja intervenção excessiva por parte dos tribunais que irão executar o laudo, as disposições do art. V, notadamente o art. V(2)(b) relativas à ordem pública, são interpretadas restritivamente.³⁷

policy rule is anti-trust law. An example of an international obligation is a United Nations resolution imposing sanctions. Some rules, such as those prohibiting corruption, fall into more than one category".

36 Espanha nº 65, Juizado de Primeira Instância, e Instrução nº 3, Rubí, 11 de junho de 2007. No original: "Before dealing with this ground we must remember, in accordance with the consistent jurisprudence of our Supreme Court, the strictly procedural nature of this [recognition] proceeding, which only aims at homologating the effects of the decision to be recognized; within this context it is not permitted – as apparently argued by defendant – to review the merits of the case other than to the extent necessary to guarantee that the fundamental principles of our legal system, which constitute international public policy, are complied with, a criterion that has been established by the Constitutional Court" (Disponível em: <<http://www.kluwerarbitration.com>>. Acesso em: 27.3.2012).

37 Hong Kong 20, Suprema Corte da Região Administrativa Especial de Hong Kong, Corte de Apelação, 16 de junho de 2008, Apelação Cível nº 121, de 2003. Houve referência a uma decisão anterior, cujo teor era: "In my judgment, the position is as follows. Before a [1958 New York] Convention jurisdiction can, in keeping with its being a party to the Convention, refuse enforcement of a Convention award on public policy grounds, the award must be so fundamentally offensive to that jurisdiction's notions of justice that, despite its being a party to the Convention, it cannot reasonably be expected to overlook the objection. However, the object of the Convention was to encourage the recognition and enforcement of commercial arbitration agreements in international contracts and to unify the standards by which agreements to arbitrate are observed and arbitral awards are enforced [...] In order to ensure the attainment of that object without excessive intervention on the part of courts of enforcement, the provisions of Art. V, notably Art. V(2)(b) relating to public policy, have been given a narrow construction. It has been generally accepted that the expression 'contrary to the public policy of that country' in Art. V(2)(b) means

E, finalmente, em 2009, nos Estados Unidos, a Corte de Apelação do Segundo Circuito, estabeleceu que “o artigo V (2) (b) deve ser interpretado restritivamente, para abranger somente aquelas circunstâncias em que o reconhecimento violaria as nossas noções mais básicas de moralidade e justiça”³⁸.

De destacar, igualmente, a lição expressa por Albert Jan van den Berg, um dos maiores estudiosos da Convenção de Nova Iorque. Segundo o especialista:

A ordem pública pode ser dividida como a ordem pública interna e a internacional. Essa distinção é baseada na premissa de que o que pertence à ordem pública em casos internos não necessariamente deve ser considerado como pertencente à ordem pública em casos internacionais. Nesse sentido, o campo da ordem pública em casos internacionais pode ser mais estreito do que em casos internos.³⁹

Do exposto constata-se que, para impedir o reconhecimento de um laudo arbitral estrangeiro validamente proferido, a situação deve ser de extrema gravidade e violar os princípios basilares do ordenamento brasileiro. Não uma mera divergência entre opções legislativas dos Estados.

2ª PARTE — JURIDICIDADE DA MOTIVAÇÃO SUCINTA E DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO NOS LAUDOS ARBITRAIS ESTRANGEIROS: ANÁLISE DAS REGRAS APLICÁVEIS, DO DIREITO COMPARADO E DO DIREITO BRASILEIRO

V – A motivação sucinta do laudo arbitral estrangeiro não impede sua homologação no Brasil

O laudo arbitral *sub examine* apresenta fundamentação suficiente, embora concisa, na medida em que faz remissão à documentação e testemunhos apresentados pelas partes. A Corte Especial do STJ já pacificou a matéria, entendendo pela homologação de sentença arbitral proferida sob as regras da Associação Americana de Arbitragem (“AAA”), cuja fundamentação concisa era suficiente para o julgamento da lide.

A primeira questão a ser respondida é se o laudo arbitral estrangeiro com “motivação concisa” pode ser homologado no Brasil ou, ao contrário, deve ser

‘contrary to the fundamental conceptions of morality and justice’ of the forum” (Disponível em: <<http://www.kluwerarbitration.com>>. Acesso em: 27.03.2012).

38 Estados Unidos nº 682, Corte de Apelação dos Estados Unidos, Segundo Circuito, 8 de outubro de 2009. No original: “Art. V(2)(b) must be ‘construed very narrowly’ to encompass only those circumstances ‘where enforcement would violate our most basic notions of morality and justice” (Disponível em: <<http://www.kluwerarbitration.com>>. Acesso em: 27.03.2012).

39 BERG, Albert Jan Van Den. *The New York Arbitration Convention of 1958*. Netherlands, Kluwer, 1981. p. 382. No original: “Public policy may be distinguished as domestic and international public policy. This distinction is based on the proposition that what pertains to public policy in domestic cases is not necessarily to be regarded as pertaining to public policy in international cases. Accordingly, the field of public policy in international cases may be narrower than in domestic cases”.

recusado, por ofensivo à nossa ordem pública (já que não há, na Convenção de Nova Iorque, qualquer outra hipótese de recusa voltada a essa situação).

Antes mesmo de analisar a alegação do Requerido fundada na ausência de motivação do laudo estrangeiro, é preciso anotar que a sentença arbitral *sub examine* apresenta motivação suficiente para justificar a decisão proferida pelo tribunal arbitral. A descrição pormenorizada do procedimento arbitral, incluindo, mas não se limitando, ao detalhado resumo da objeção, por parte do Requerido, à nomeação de árbitros, a menção às diversas peças processuais apresentadas pelas partes, bem como à audiência preliminar realizada em julho de 2009, demonstra com clareza os elementos que embasaram o deslinde dado à causa.

Não se está aqui interpretando as razões que conduziram à decisão arbitral, mas simplesmente constatando o contido no próprio laudo, conforme detalhadamente demonstrado nos elementos antecedentes ao *decisum*. Portanto, a condenação do Requerido foi decidida a partir de uma análise do tribunal acerca de “todos os papéis, memorandos e documentos apresentados pelo requerente e pelos réus e pelo testemunho das testemunhas do requerente e as provas apresentadas pelo requerente na audiência”⁴⁰.

Importante notar, igualmente, que os documentos juntados à ação homologatória exibem a preocupação do tribunal arbitral em assegurar às partes, durante o curso da arbitragem, o direito ao contraditório e à ampla defesa, permitindo tanto ao ora Requerente como ao Requerido produzir e apresentar diversos documentos, provas, alegações e testemunhos. A partir dessa instrução minuciosa, pode-se afirmar que se formou um conjunto de elementos suficiente ao julgamento do tribunal arbitral.

Deve-se ressaltar, ainda, que, após a emissão do laudo arbitral, foi-nos informado que o Requerido, inconformado com o resultado da arbitragem, ingressou com uma ação perante a Suprema Corte de Nova Iorque questionando a validade do laudo arbitral. Naquela ação, nada aludiu com relação à ausência de fundamentação da decisão, mas sim alegou questões relativas à competência do tribunal arbitral⁴¹, validade da cláusula arbitral⁴² e outras matérias procedimentais. Conforme documentos que nos foram encaminhados, a

40 Essa é a transcrição de trecho da sentença arbitral proferida pelo tribunal arbitral em 21 de dezembro de 2009. A íntegra dessa sentença arbitral consta dos autos.

41 Consta da decisão da Suprema Corte do Estado de Nova Iorque, p. 3 (tradução livre): “Os requerentes argumentam com base no CPLR § 7511(B)(1) (iii) que a sentença arbitral deve ser anulada porque o painel do ICE ao decidir o caso excedeu seus poderes tendo em vista que os termos da demanda não podem ser considerados como uma demanda permitida de acordo com as regras arbitrais da ICE, n. 20.01(f)”. Em inglês: “*Petitioners argue that under CPLR § 7511(B)(1) (iii) the Award must be vacated because the ICE arbitration panel (‘Panel’) exceeded its power as Newedge’s claims are not ‘Allowable Claim[s]’ under ICE Arbitration Rule 20.01(f)*”.

42 Consta da decisão da Suprema Corte do Estado de Nova Iorque, p. 3-4 (tradução livre): “Alternativamente, usando a mesma lógica, os requerentes pretendem que de acordo com a regra CPLR § 7511(b)(i)-(ii), a sentença arbitral seja anulada porque não havia um acordo para se recorrer à arbitragem”. Em inglês: “*Alternatively, and using the same rational, Petitioners argue that under CPLR § 7511(b)(i)-(ii) the Award must be vacated because there was no agreement to arbitrate*”.

Corte norte-americana, após analisar cada um dos argumentos suscitados e a legislação aplicável, confirmou a validade do laudo, assegurando que de fato o mesmo havia sido proferido em estrita observância às regras de arbitragem aplicáveis de acordo com a lei de regência⁴³.

Desta forma, resta claro que todos os itens relativos à validade da sentença arbitral já foram objeto de impugnação no foro próprio, o da sede da arbitragem. Não tendo sido levantada pelo Requerido a questão relativa à fundamentação da sentença arbitral naquele momento, é evidente que agora essa tese é extemporânea e não pode mais ser objeto de análise no momento da homologação, porque estar-se-ia adentrando no mérito já julgado pela Suprema Corte de Nova Iorque. Incluí-la como se fosse uma ofensa à ordem pública, quando nada se aduziu no momento e no foro adequados, é uma tentativa de se utilizar indevidamente o conceito da ordem pública, existente no ordenamento jurídico para casos excepcionais, em uma situação que apenas deixa transparecer o inconformismo do Requerido.

O fato de as razões serem sucintas, resumidas, sintéticas, curtas, não equivale à deficiência no embasamento jurídico da sentença, especialmente se tais características fazem parte da cultura local. Pelo contrário, indicam a firmeza do convencimento do tribunal acerca dos direitos da Requerente, de um lado, e, de outro, de que o Requerido deveria ser condenado⁴⁴.

Vale observar que essa matéria não é estranha ao STJ, que já a apreciou em sede de homologação de sentença estrangeira. Na SEC 760⁴⁵, o requerido alegou que uma decisão proferida por tribunal arbitral constituído sob as regras da AAA, nos Estados Unidos, por ser sucinta, implicava na nulidade da sentença arbitral. Em particular, alegou a ausência de relatório e fundamentação do laudo arbitral. A Corte Especial do STJ, em decisão unânime, considerou que, embora sintética, a decisão “apresentou fundamentação suficiente para o julgamento da *quaestio*, demonstrando as razões para a condenação da parte requerida”.

Sem dúvida, esse é o melhor entendimento acerca da validade do laudo arbitral ora em análise, proferido de acordo com as Regras da ICE Futures. Porém, na hipótese de o egrégio Superior Tribunal de Justiça entender que,

43 Consta ainda da conclusão da decisão da Suprema Corte do Estado de Nova Iorque (tradução livre): “Desta forma, decidimos que o pedido para confirmar a sentença arbitral é deferido, e a sentença arbitral expedida em favor do requerido e contra os requerentes, é confirmada”. Em inglês: “Accordingly, it is ORDERED that the motion to confirm the arbitration award is granted and the award rendered in favor of the respondent and against the petitioners is confirmed”.

44 Como assinala Ana de Lourdes Coutinho Silva, há “casos em que há excesso de motivação, dada a prolixidade dos argumentos, muitas vezes trazidos pelo julgador, com citações doutrinárias extensas e inúteis e a transcrição de julgados inaplicáveis, o que torna enfadonha a leitura e difícil a compreensão da decisão. Essa prolixidade de argumentos pode, na verdade, ocultar a falta de fundamentos válidos para justificar a decisão ou até evitar a enunciação das reais razões da decisão” (SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. *Motivação das decisões judiciais*. Coleção Atlas de Processo Civil. Coord. Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Atlas, 2012. p. 125-126).

45 STJ, SEC 760/EX, Rel. Min. Felix Fischer, J. 19.6.2006.

in casu, a sentença arbitral é despida de motivação, também será forçosa a conclusão de que o Requerido não tem razão. É que um estudo aprofundado acerca do tema nos leva à convicção de que laudos arbitrais estrangeiros não motivados, desde que proferidos de acordo com a lei da sede do local em que a arbitragem foi conduzida, também devem ser homologados no Brasil, conforme se passa a expor.

VI – A ausência de motivação em laudo arbitral estrangeiro não atenta contra a ordem pública

A diferença entre os sistemas de direito civil e o da *common law* muitas vezes se faz presente no tocante à fundamentação dos laudos arbitrais, pois no primeiro, tradicionalmente, há necessidade de fundamentação do laudo, enquanto no segundo é aceitável e muitas vezes preferido pelas partes que o laudo seja mais sucinto, e até mesmo despido de motivação. Enquanto no Brasil a lei de arbitragem exige de forma expressa que o laudo seja fundamentado, regra essa que se aplica aos laudos aqui emitidos, a Convenção de Nova Iorque não possui qualquer previsão a respeito, pelo que a validade do laudo não fundamentado dependerá da regra escolhida pelas partes e das disposições da lei da sede da arbitragem. A Lei Modelo de Arbitragem, elaborada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (“Uncitral” – United Nations Commission on International Trade Law) prevê que as partes podem escolher se o laudo arbitral conterá ou não motivação.

A tentativa de evitar a homologação de decisões estrangeiras por “ausência de fundamentação” já foi arguida por diversas vezes, tanto no Brasil quanto no exterior. Isso normalmente ocorre quando o sistema processual do Estado de origem permite que a sentença seja proferida de modo diverso, mais breve e direto, que o adotado na ordem jurídica do Estado de destino.

De fato, por vezes há um verdadeiro choque cultural entre uma sentença proferida à luz do Direito brasileiro, de tradição romano-germânica, cartesianamente inspirado no direito continental europeu, e, de outro lado, uma decisão oriunda de países de *common law*, em que as decisões tendem a ser mais concisas.

Nesse particular, julgados provenientes dos Estados Unidos se exprimem de formas às vezes desconhecidas no Brasil, como, por exemplo, as decisões proferidas por júri civil. No entanto, essas decisões têm sido homologadas no Brasil, respeitando-se o sistema americano, que é diverso do nosso, conforme será adiante analisado⁴⁶.

46 A título exemplificativo, v. STF, SEC 4415-5/EU, Rel. Min. Francisco Rezek, J. 11.12.1996.

Com relação aos laudos arbitrais estrangeiros, a questão da fundamentação (ou, melhor, da sua ausência) é ainda mais aguda. Para além da diferença cultural, há também o fato de que, amiúde, os laudos são proferidos por árbitros especialistas em suas matérias, mas sem formação legal. Todavia, trata-se de julgadores “escolhidos pelas próprias partes”, já que dotados de aptidão técnica para decidir a controvérsia. Não necessariamente tais árbitros estão acostumados ou são obrigados a explicitar as suas razões de decidir, muito menos dentro de um padrão conhecido dos operadores jurídicos brasileiros.

No Brasil, o art. 26 da Lei Brasileira de Arbitragem⁴⁷ é claro ao determinar que a sentença arbitral deve necessariamente conter o relatório, os fundamentos da decisão e o dispositivo. Ocorre, no entanto, que esses requisitos obrigatórios das sentenças arbitrais proferidas no Brasil não podem ser tidos como requisitos essenciais das sentenças *estrangeiras* objeto de homologação, eis que se trata de uma regra de direito interno, e que não pode ser bilateralizada de forma automática ou arbitrária. Isto é, não é lícito conferir eficácia extraterritorial à lei brasileira, de modo a estender um requisito, ainda que de ordem pública interna, a todas e quaisquer sentenças arbitrais proferidas fora do Brasil. Tal atitude violaria, inclusive, um dos fundamentos do direito internacional privado, que é o respeito e reconhecimento ao direito estrangeiro e à sua incidência no território nacional.

Na França, por exemplo, desde os anos cinquenta, e antes mesmo da aplicação da Convenção de Nova Iorque, embora pela lei interna os laudos devessem ser fundamentados, essa mesma exigência, quando se tratasse de laudos proferidos no exterior, dependia do disposto na lei estrangeira aplicável ao caso concreto. Após intensa discussão sobre os contornos da ordem pública francesa, concluiu-se que a motivação não constituía questão de ordem pública internacional e se a lei estrangeira dispensasse o requisito, não havia por que impedir o reconhecimento do laudo⁴⁸. Posteriormente, nos anos oitenta, outras decisões no mesmo sentido foram claras em afirmar que nas arbitragens internacionais a ausência de motivação não era contrária à ordem pública no sentido do direito internacional francês⁴⁹.

A Convenção de Nova Iorque, diploma mais importante sobre a circulação das sentenças arbitrais estrangeiras, não prevê qualquer regra acerca da motivação dos laudos. A doutrina, nesse tocante, supre importante lacuna, como o recente guia elaborado pelo International Council for Commercial Arbitration (“ICCA”) sobre a interpretação da Convenção. Nele encontra-se a

47 “Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: I – o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio; II – os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; III – o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e IV – a data e o lugar em que foi proferida.”

48 ROBERT, Jean. *L'Arbitrage, Droit Interne et Droit Internationale Privé*. 5. ed. Paris: Dalloz, 1983. p. 305.

49 *Id.*, p. 308. Continua o autor a exemplificar com os países da *common law* como aqueles que permitem laudos desmotivados, em especial a Grã-Bretanha, p. 361.

seguinte orientação quanto ao reconhecimento e à execução de laudos, em face da alegação de violação à ordem pública: “Ausência de fundamentação: tribunais dos países em que a fundamentação da sentença é obrigatória geralmente aceitam homologar sentenças arbitrais não motivadas, mas que tenham sido proferidas em países onde essas sentenças são válidas”⁵⁰.

Por sua vez, a Lei Modelo de Arbitragem Comercial Internacional elaborada em 1985, pela Uncitral, e posteriormente alterada em 2006, prevê que as partes podem escolher se o laudo arbitral conterá ou não motivação. É o que consta no art. 31⁵¹:

Art. 31. Forma e conteúdo da sentença

1 – A sentença será feita por escrito e assinada por um ou mais árbitros. Em um processo arbitral com mais de um árbitro, serão suficientes as assinaturas da maioria dos membros do tribunal arbitral, desde que seja mencionada a razão da omissão das restantes.

2 – A sentença será fundamentada a não ser que as partes tenham acordado que não deverá haver fundamentação ou se se tratar de uma sentença proferida com base num acordo das partes nos termos do art. 30.⁵²

3 – Da sentença constará a data e o local da arbitragem, em conformidade com o art. 20, § 1º. Considerar-se-á que a sentença foi proferida no mesmo local.

4 – Proferida a sentença, será enviada a cada uma das partes uma cópia assinada pelo árbitro ou árbitros, nos termos do parágrafo 1º do presente artigo.

A Lei Modelo da Uncitral teve por objetivo harmonizar as regras sobre a arbitragem nos diversos ordenamentos jurídicos contemporâneos e já foi adotada por mais de 66 países⁵³. Também serviu de inspiração para um grande número de legislações nacionais, inclusive a Lei Brasileira de Arbitragem⁵⁴. A

50 Página 114 do Guia ICCA sobre a interpretação da Convenção de Nova Iorque de 1958.

51 No original: “Article 31. Form and contents of award. (1) The award shall be made in writing and shall be signed by the arbitrator or arbitrators. In arbitral proceedings with more than one arbitrator, the signatures of the majority of all members of the arbitral tribunal shall suffice, provided that the reason for any omitted signature is stated. (2) The award shall state the reasons upon which it is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given or the award is an award on agreed terms under article 30. (3) The award shall state its date and the place of arbitration as determined in accordance with article 20(1). The award shall be deemed to have been made at that place. (4) After the award is made, a copy signed by the arbitrators in accordance with paragraph (1) of this article shall be delivered to each party”.

52 “Art. 30. Decisão por acordo das partes. 1 – Se, no decurso do processo arbitral, as partes estiverem de acordo quanto à decisão do litígio, o tribunal arbitral porá fim ao processo arbitral e, se as partes assim o solicitarem e se o tribunal não tiver nada a opor, o acordo ficará registado por meio de uma sentença arbitral proferida nos termos acordados pelas partes. 2 – A sentença proferida nos termos acordados pelas partes será elaborada em conformidade com as disposições do art. 31 e mencionará o fato de que se trata de uma sentença. Uma tal sentença tem o mesmo estatuto e o mesmo efeito que qualquer outra sentença proferida sobre a substância do pedido.”

53 Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html>. Acesso em: 13.04.2012.

54 Sobre o tema, cf. BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem – Visão a partir do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 81-104. Conforme consta do *site* da própria Uncitral, 66 países já adotaram uma legislação baseada na Lei Modelo da Uncitral sobre Arbitragem Comercial Internacional. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html>. Acesso em: 13.04.2012.

previsão nessa Lei Modelo de dispositivo que permite às partes dispensarem a fundamentação do laudo arbitral denota que esse não é um requisito essencial dos sistemas jurídicos mais representativos do comércio internacional e, de um modo geral, admitem-se como válidos os laudos arbitrais não motivados.

Na mesma linha, pode-se mencionar também a Convenção Europeia sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 1961⁵⁵, que assim prevê:

Artigo VIII – Fundamentação para o laudo. Presume-se que as partes tenham acordado que os laudos arbitrais devam ser fundamentados exceto se as partes (a) expressamente declararem que não são necessárias as razões para o laudo; (b) tenham se submetido a um procedimento arbitral de acordo com o qual não seja costume informar as razões para o laudo, desde que nesse caso nenhuma das partes solicite as razões antes do fim da audiência, ou se não houver uma audiência, antes de ser elaborado o laudo.⁵⁶

E, finalmente, pode-se ainda dizer que, em temas de comércio internacional, a ausência de motivação/fundamentação do laudo arbitral constitui um *trade-off* em relação aos custos e à celeridade do procedimento arbitral. Dito de outro modo, por vezes é mais caro, em horas trabalhadas, e mais demorado, obrigar os árbitros a explicitar as suas razões de decidir na sentença.

VII – As Regras de Arbitragem da ICE Futures aplicáveis ao caso não exigem motivação do laudo arbitral

O laudo em discussão seguiu as Regras da ICE Futures, aplicáveis ao caso por força da filiação das partes a esta instituição, realizada mediante expressa manifestação de sua vontade. A única exigência das Regras da ICE Futures é de que o laudo seja proferido por escrito, o que foi feito. A Suprema Corte de Nova Iorque confirmou a validade do laudo arbitral, assegurando que o mesmo foi proferido em estrita observância às regras que lhe eram aplicáveis. Impõe-se a conclusão sobre a validade e obrigatoriedade do laudo nos termos da Convenção de Nova Iorque, aplicável ao caso.

No âmbito judicial, o juiz ou tribunal deve necessariamente utilizar a *lex fori* para regular o processo. Já, para reger o mérito da controvérsia, é possível invocar a lei estrangeira, determinada segundo as regras de DIPr do foro⁵⁷.

55 European Convention on International Commercial Arbitration, Geneva, 1961.

56 "Article VIII – Reasons for the Award. The parties shall be presumed to have agreed that reasons shall be given for the award unless they (a) either expressly declare that reasons shall not be given; or (b) have assented to an arbitral procedure under which it is not customary to give reasons for awards, provided that in this case neither party requests before the end of the hearing, or if there has not been a hearing then before the making of the award, that reasons be given."

57 Conforme esclarecedora distinção formulada por Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio acerca do processo judicial e do processo arbitral: "No processo judicial, o juiz pode aplicar direito estrangeiro para reger o mérito da demanda, mas para regular o processo, por integrar o direito público, aplica sempre a lei local (*lex fori*). Já na arbitragem, admite-se a aplicação de lei estrangeira – diversa da lei local – tanto para reger o mérito da questão, como para reger o

No campo da arbitragem comercial internacional, costuma-se dizer que os árbitros não têm foro, de modo que o procedimento arbitral não se encontra ligado às leis do local em que se desenvolve, como ocorre no processo judicial. Com efeito, em sede de arbitragem as partes gozam de ampla liberdade para escolher tanto as regras de procedimento como as aplicáveis ao mérito da controvérsia. Na ausência de escolha, cabe aos árbitros decidirem acerca do direito aplicável, sem se sujeitarem necessariamente ao ordenamento jurídico da sede da arbitragem. Isso nada mais é do que a expressão do princípio da “autonomia da vontade” das partes, da autonomia do procedimento arbitral e de sua relevância no contexto do comércio internacional.

No caso que ora se discute, as partes elegeram as Regras da ICE Futures para reger a arbitragem⁵⁸. E foi com base nesse regulamento que se desenvolveu todo o procedimento que resultou na solução da controvérsia e na emissão do laudo arbitral ora homologando.

A ICE Futures, que tem sede em Nova Iorque, é uma bolsa de negociação de *commodities*, tais como açúcar, algodão, café, suco de laranja, que inclui operações de futuro e opções.

Ao tornar-se membro da ICE Futures, o indivíduo ou a empresa submete-se a um conjunto de regras, que incluem as pertinentes à solução de conflitos por arbitragem. Aliás, exatamente como ocorre com as companhias abertas brasileiras que, ao aderirem ao novo mercado, comprometem-se a submeter quaisquer disputas suas à arbitragem⁵⁹.

As Regras de Arbitragem da ICE Futures (“Arbitration Rules”) cuidam de todo o procedimento arbitral, a saber: indicação dos árbitros, indicação das testemunhas, prazos, notificações, etc. No que diz respeito ao laudo arbitral, a única exigência é a de que o mesmo seja formalizado por escrito. Confirma-se a norma pertinente:

O Presidente do Comitê de Arbitragem ou seu designado, atuando como árbitro único, deve, dentro de trinta (30) dias do recebimento dos documentos finais protocolados, emitir um laudo arbitral por escrito e entregar uma cópia do mesmo pessoalmente ou por um serviço de correspondência para cada uma das partes. O árbitro único em seu laudo pode conceder toda a reparação ou medida que considere justa e equitativa, incluindo, sem limitação, [...]. (Arbitration Rules, p. 20-8, item E)⁶⁰

processo arbitral” (DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 285).

58 Na condição de membros da ICE Futures e considerando o ajuste firmado pela Requerente e Requerido na cláusula III.A.3 do Contrato de Corretagem, combinado com as normas de Arbitragem da ICE Futures (ambos os documentos anexados aos autos), foi pactuado que todas as controvérsias oriundas dos negócios celebrados no âmbito da ICE Futures seriam submetidas a procedimento arbitral, regido pelas suas normas de arbitragem.

59 Vide art. 13.1 do Regulamento de Listagem do Novo Mercado (Disponível em: <<http://www.bmfbovespa.com.br/empresas/download/RegulamentoNMercado.pdf>>. Acesso em: 14.3.2012).

60 No original: “The Chairman of the Arbitration Committee or his designee, acting as sole arbitrator, shall, within thirty (30) days of his receipt of the final papers filed, render an award in writing and deliver a copy thereof either

Nos Estados Unidos, o Federal Arbitration Act, de 1925, legislação federal que regula a prática da arbitragem, não possui regra que exija a motivação como elemento de validade e eficácia da sentença arbitral. Nos arts. 10 e 11 do referido diploma, constam as razões de anulação do laudo e a possibilidade de serem corrigidos os erros materiais, sem que seja feita qualquer referência à exigência de fundamentação da decisão⁶¹.

Com efeito, a prática nos Estados Unidos é a de que os laudos arbitrais não precisam ser motivados, sendo essa uma regra oriunda do *common law* inglês. Inclusive, a Suprema Corte, em 1960, expressou claramente que “os árbitros não têm qualquer obrigação perante os tribunais de fundamentar as suas decisões”⁶².

Portanto, em certa medida, a regra acerca da matéria nos Estados Unidos é semelhante àquela da Uncitral pois, segundo ambas, é possível que sejam proferidos laudos desmotivados. A diferença é que, de acordo com as regras da Uncitral, a emissão de laudos desmotivados decorre da vontade das partes.

Tendo em vista a situação do direito interno americano, não apenas a ICE Futures, mas também outras instituições arbitrais norte-americanas não exigem a explicitação dos motivos na sentença proferida pelos árbitros. Conforme as Regras de Arbitragem Comercial da AAA, maior instituição arbitral do país, o laudo não precisa ser fundamentado, salvo se a parte assim o solicitar ou se o árbitro entender que o laudo fundamentado é apropriado na circunstância concreta. Transcreve-se:

R-42. Forma da Sentença Arbitral

(a) Toda sentença arbitral deverá ser por escrito e assinada pela maioria dos árbitros. Será executada na maneira exigida pela lei.

(b) O árbitro não precisa emitir um laudo motivado exceto se as partes requerem um laudo por escrito antes da nomeação do árbitro ou a menos que o árbitro determine que o laudo motivado é apropriado.⁶³

O laudo arbitral, ora em exame, foi proferido em “estrita observância” às Regras da ICE Futures. Por isso, não há que se falar em exigência de fundamentação, embora *in casu* o tribunal haja oferecido motivação sucinta para a de-

in person or by first-class mail to each of the parties. The sole arbitrator in his award may grant any remedy or relief which he deems just and equitable, including, without limitation, [...]” (Arbitration Rules, p. 20-8, item E).

61 O art. 9º versa sobre as regras sobre a execução dos laudos, enquanto que os motivos para sua anulação constam dos arts. 10 e 11. No art. 11, há menção a erros materiais no laudo, julgamento *extra petita*, e imperfeições de forma que não afetem o mérito, que poderão ser corrigidas pelos tribunais. Não há qualquer menção nesses dispositivos sobre a necessidade de fundamentação do laudo arbitral.

62 No original: “*Arbitrators have no obligation to the court to give their reasons for an award*” (United Steelworkers of Am. v. Enter Wheel & Car Corp., 363 US 593 (U.S. S. Ct. 1960)).

63 No original: “*R-42. Form of Award. (a) Any award shall be in writing and signed by a majority of the arbitrators. It shall be executed in the manner required by law. (b) The arbitrator need not render a reasoned award unless the parties request such an award in writing prior to appointment of the arbitrator or unless the arbitrator determines that a reasoned award is appropriate.*”

cisão mediante remissão à documentação, provas e testemunhas apresentadas tanto pela Requerente como pelo Requerido. É dizer: a sentença homologada observou fielmente as normas aplicáveis à arbitragem. E não é demais sublinhar que o regulamento de arbitragem adotado derivou de “escolha expressa das partes”, feita sem quaisquer ressalvas.

Além disso, a arbitragem desenvolvida sob a égide da ICE Futures e a sentença arbitral dela decorrente são “perfeitamente válidas” no ordenamento norte-americano.

Nesse tocante, vale ressaltar que, segundo informação trazida ao nosso conhecimento, o Requerido chegou a atacar a instauração do Tribunal Arbitral perante a Suprema Corte de Nova Iorque. Não obstante, em duas decisões irreversíveis proferidas em 13.6.2008 e em 14.1.2009, conforme consta da narrativa dos autos, a Suprema Corte de Nova Iorque declarou que, em respeito à convenção de arbitragem ajustada pelas partes, as disputas havidas entre a Requerente e o Requerido deveriam ser resolvidas no procedimento arbitral conduzido pela ICE Futures.

Posteriormente e após a emissão do laudo arbitral, foi-nos informado que o ora Requerido recorreu novamente à Corte de Nova Iorque com o fito de invalidar aquela decisão. Nessa ocasião, arguiu ausência de competência do Tribunal, invalidade da cláusula arbitral, entre outras questões suscitadas. Mas é bom frisar que nada aduziu com relação à ausência de fundamentação. Em 29.6.2010, após detalhada análise dos argumentos do Requerido, a Suprema Corte de Nova Iorque rejeitou todos os argumentos do Requerido e confirmou a validade da sentença arbitral. Com essa decisão, resta cristalina a conclusão de que a sentença arbitral foi proferida em estrita observância à lei que lhe era aplicável e que não apresentava qualquer vício capaz de obstar a produção dos seus efeitos.

De outro lado, da leitura do laudo objeto do processo de homologação, nota-se que o Requerido participou ativamente do procedimento arbitral. Discutiu a designação de audiência e as suas datas, ofereceu defesa, produziu provas e impugnou outras. Tentou adiar a audiência de dezembro de 2009 e, não conseguindo, dela participou em parte, retirando-se da sala de audiência sem qualquer justificativa. Tudo isso se vê com clareza do extenso relatório do laudo arbitral.

Pelos documentos acostados, fica claro que o laudo arbitral emitido pela ICE Futures foi proferido estritamente de acordo com as regras que lhe eram aplicáveis, bem assim com as regras fundamentais do devido processo legal, inexistindo qualquer mácula em sua validade.

VIII – Homologação de laudo arbitral desmotivado no direito comparado

O reconhecimento de laudos arbitrais estrangeiros desmotivados é admitido no Estado de destino, desde que sejam válidos segundo a

lei do local em que a arbitragem foi conduzida. Isso ocorre amiúde em países da *common law*, como no caso de um laudo proferido segundo as regras da AAA, dos Estados Unidos, que, a despeito da ausência de motivação, foi reconhecido na Alemanha. No caso *sub examine*, não se vislumbra qualquer violação à ordem pública pela lei estrangeira, muito embora a lei interna contenha regra distinta acerca da exigência de motivação do laudo.

A homologação de laudos não fundamentados, desde que permitida pela lei do local em que a arbitragem foi conduzida, constitui prática corrente em diversos países. A lógica é que, em sede de homologação, a lei aplicável não é a do foro e sim a do local da sede da arbitragem.

Na valiosa lição de Albert Jan van den Berg, já citado como um dos maiores especialistas na Convenção de Nova Iorque:

Como ocorre quando há um número ímpar de árbitros, as leis de arbitragem de muitos países preveem de forma obrigatória que o laudo arbitral deve conter as razões em que se baseia a decisão. Nesses países, considera-se fundamental que as partes sejam informadas como foi feita a justiça no seu caso. Por outro lado, em vários países da *Common Law* é comum que não haja fundamentação na sentença arbitral.

Aquí, mais uma vez, fazendo-se a distinção entre ordem pública interna e ordem pública internacional, os tribunais dos países em cujas leis a motivação é obrigatória geralmente conferem eficácia a laudos arbitrais proferidos em países em que esses laudos são válidos.⁶⁴

Da análise do direito comparado constata-se que há várias leis e jurisdições que aceitam a decisão arbitral sem motivação, como se vê a seguir.

Na Inglaterra, o Arbitration Act, de 1996, deixa às partes, como regra geral, a escolha da forma que revestirá o laudo. Apenas se não houver consenso a esse respeito, as regras subsidiárias do Arbitration Act são aplicáveis. No que diz respeito à fundamentação, é preciso acordo expresso entre as partes para dispensá-la⁶⁵.

64 No original: "As is the case for an uneven number of arbitrators, the arbitration laws of many countries prescribe mandatorily that the award must contain the reasons on which the arbitral decision is based. In these countries, it is considered fundamental that the parties are informed how just has been done to their case. On the other hand, in several Common Law countries it is customary not to give reasons in the award. Here again, whilst making the distinction between domestic and international public policy, the courts of the countries under whose law the giving of reasons is mandatory generally enforce awards without reasons made in countries where such awards are valid" (BERG, Albert Jan Van Den. *The New York Arbitration Convention of 1958*. Netherlands, Kluwer, 1981. p. 308-381).

65 No original: "(1) The parties are free to agree on the form of an award. (2) If or to the extent that there is no such agreement, the following provisions apply. (3) The award shall be in writing signed by all the arbitrators or all those assenting to the award. (4) The award shall contain the reasons for the award unless it is an agreed award or the parties have agreed to dispense with reasons. (5) The award shall state the seat of the arbitration and the date when the award is made".

Nos Estados Unidos, conforme já analisado *supra*, a fundamentação do laudo arbitral não consiste em requisito obrigatório, conforme se depreende da legislação federal aplicável, o FAA.

Na Suécia, tampouco é exigido que o laudo arbitral seja motivado, sendo apenas mencionada a exigência de que seja proferido por escrito⁶⁶.

Quanto à jurisprudência internacional, vale citar decisões que, em sede de homologação, aceitaram laudos provenientes de países em que a fundamentação pode ser dispensada. Por exemplo, em 2009, a Corte de Düsseldorf, na Alemanha, declarou que um laudo arbitral proferido de acordo com as Regras Comerciais de Arbitragem da AAA tinha plena eficácia na Alemanha, a despeito de a decisão ser despida de motivação⁶⁷. O Tribunal alemão entendeu que a ausência de fundamentação era admitida pelas regras aplicáveis da AAA⁶⁸ – como de fato o é – e não representava violação aos princípios básicos da ordem jurídica alemã. A Corte deixou expresso que a ausência de motivação não era, por si só, uma ofensa à ordem pública e sim um elemento a ser considerado acaso tivesse havido uma violação ao devido processo legal, o que não se verificava no caso concreto⁶⁹.

O Tribunal alemão aplicou corretamente o artigo V (2) (b) da Convenção de Nova Iorque, entendendo que a ausência de fundamentação não ofendia a ordem pública alemã, já que o laudo fora proferido em conformidade com as regras aplicáveis à arbitragem, escolhidas pelas partes⁷⁰.

66 No original: "Section 31. An award shall be made in writing, signed by the arbitrators. It suffices that the award is signed by a majority of the arbitrators, provided that the reason why all of the arbitrators have not signed the award is noted therein. The parties may decide that the chairman of the arbitral tribunal alone shall sign the award. The award shall state the place of arbitration and the date when the award is made. The award shall be delivered to the parties immediately".

67 Germany nº 135, Oberlandesgericht Düsseldorf, 15 December 2009 (Disponível em: <<http://www.kluwerarbitration.com>>. Acesso em: 28.3.2012).

68 No original: "The law applicable to the rendition of the arbitral award [...] – here, the 'Commercial Arbitration Rules of the American Arbitration Association' (the 'Rules') agreed on by the parties in the arbitration agreement – applies here. According to Rule R-42 of the Rules, the arbitral award shall be in writing and signed by a majority of the arbitrators and shall be executed in the manner required by law. [...] There are no grounds to think that the arbitral award was not executed in the manner required by law. The fact that the arbitral award contains no reasons is no obstacle to its formal validity, because according to Rule R-42 the arbitrator need not render a reasoned award unless the parties request such an award in writing prior to the appointment of the arbitrator or unless the arbitrator determines that a reasoned award is appropriate. It does not appear that the parties made such request or that the arbitrator made such determination".

69 No original: "'Since a lack of reasons is not in itself a violation of public policy, it could be relevant here only if there were a violation of due process'. This was not the case here, as it appeared from the award that the arbitrator acknowledged and dealt with the arguments of the parties, including the (unspecified) counterclaim by Defendant".

70 "Further, the fact that the arbitral award is not [explicitly] based on the outcome of the taking of evidence does not constitute a procedural defect under Art. V(1)(b) Convention, because as determined above ... no reasons were necessary pursuant to the Rules applicable on the basis of the arbitration agreement of the parties. Nor does this provision violate public policy pursuant to Art. V(2)(b) Convention. It is to be assumed that there is a violation of public policy, that can lead to the annulment of an arbitral award or to refusal of its recognition, when the decision is based on proceedings that deviate to such extent from the basic principles of German procedural law, that [that decision] cannot be deemed, according to German law, to have been rendered in proper, legally correct proceedings. The incompatibility is evident when it is flagrant, unquestionable and so to say obvious. There is no 'révision au fond' [French original], that is, the incorrectness of the arbitral award on the merits is not a ground for annulment [and] possible incorrect decisions of the arbitral tribunal are to be accepted."

E disse que nem mesmo a ausência de razões no tocante ao *quantum* dos danos fixado pelo laudo podia ser tida como um erro processual⁷¹.

No mesmo sentido, e também no ano de 2009, um tribunal holandês decidiu que um laudo arbitral proferido de acordo com as Regras de Arbitragem Comercial da AAA poderia ter plena eficácia no país, a despeito da inexistência de motivação⁷².

Essa nos parece ser a interpretação mais correta acerca da necessidade de motivação do laudo arbitral: a ausência de motivação, *per se*, não fere a ordem pública do foro em que se pretende homologar a decisão. Caso o laudo tenha sido proferido de acordo com as regras que lhe eram aplicáveis e não havendo nessas regras qualquer obrigatoriedade de motivação da decisão, inexistente óbice à homologação.

E é exatamente isso que se vislumbra na análise das Regras da ICE Futures, aplicáveis ao caso em razão da vontade expressa das partes e, ademais, perfeitamente harmônicas com o direito da sede da arbitragem. Não obstante, não é demais enfatizar que o laudo proferido pelo Tribunal Arbitral foi motivado, embora de forma concisa, conforme analisado *supra*.

Note-se, ainda, que a Suprema Corte da Grécia já afirmou que um laudo arbitral desmotivado não ofende a ordem pública do país⁷³. E, igualmente, na Bélgica, o Judiciário já declarou que a obrigação de motivar o laudo arbitral não pode ser analisada de acordo com a lei belga se as partes escolheram outra lei aplicável, não sendo a motivação uma questão de ordem pública na Bélgica⁷⁴.

71 “On the same ground, it is also not a procedural defect that the arbitral tribunal did not give more detailed reasons for the amount of the damages awarded to Claimant. The situation would be different only if it were found that the arbitral tribunal violated Defendant’s right to due process.”

72 Netherlands 32, Voorzieningenrechter [President], Rechtbank [Court of First Instance], Amsterdam, 18 de junho de 2009, Caso nº 411230/KG RK 08-3652. Transcreve-se trecho relevante: “[11] At the oral hearing, the consultant also argued that the arbitrator does not appear to have dealt at the [arbitration] hearing with his Pro Memoria, which contained his defense; that this also is not apparent in the arbitral award, or that ‘at any rate the arbitrator rejected [the consultant’s] defense without giving reasons’. The consultant argues that as a consequence the arbitral award did not come into existence properly and therefore cannot be enforced in the Netherlands. [12] The consultant forgets however when raising this objection that, as ascertained by the President on his own initiative, pursuant to Rule 42(b) of the [AAA] Commercial Arbitration Rules (3) arbitrators do not need to give reasons for their decision unless – in short – the parties so request or they deem it appropriate. These conditions do not appear to exist. Hence, this objection also fails”.

73 Greece 18, Areios Pagos [Supreme Court], Decision nº 1066 of 2007: “After the hearing in the case at issue, [the English arbitral tribunal], held that [the arbitration clause] was valid under English law, [which applied] as provided in clause 6 of the contract between [the parties]. ‘However, these foreign arbitral awards would not be at odds with Greek public policy even if they did not contain adequate reasons or contained no reasons at all as to the validity of the arbitration clause, since, as it appears, the appellant was not deprived of any means of defense nor was any rule of law applied in violation of [Greek] public policy”.

74 24 January 1997 – Cour d’Appel [Court of Appeal], Brussels; Tribunal de Première Instance [Court of First Instance], Brussels, 25 January 1996. Transcreve-se: “[21] The opposing party does not show that the arbitrators failed in their duty to state reasons for their decision as required by the agreement of the parties and by the supplemental rules as adopted. The content of such duty to render a reasoned decision cannot be defined under Belgian law, which was not applicable to the contract entered into by the parties, and the duty to render a reasoned decision is not a principle of public policy in Belgian private international law”.

IX – Possibilidade de homologação de laudos arbitrais estrangeiros desmotivados no Brasil

A Lei Brasileira de Arbitragem exige que os laudos proferidos no país sejam fundamentados. No entanto, essa regra possui caráter puramente interno e não pode ser considerada como parte integrante de nossa ordem pública internacional. Para laudos proferidos no exterior, o parâmetro a ser seguido pelo STJ é aquele previsto na Convenção de Nova Iorque. Esse diploma internacional não prevê qualquer exigência acerca da fundamentação dos laudos arbitrais e, de acordo com a sua melhor interpretação, guiada pela jurisprudência de vários países signatários, é possível o reconhecimento de laudos imotivados, desde que a legislação da sede da arbitragem dispense o requisito da motivação. Além disso, o STJ já homologou outras decisões, mormente na área de Direito de Família, cuja motivação era inexistente, como as sentenças de divórcio provenientes da Inglaterra.

A garantia constitucional da motivação das decisões se dirige às decisões judiciais, pois essas são objeto de controle pelos tribunais superiores. No caso da arbitragem, o parâmetro é diferente, pois informado pela autonomia da vontade das partes, que autoriza a escolha das regras de procedimento e substantivas que guiarão o julgamento de seus casos privados. Nesse mesmo sentido, ao declarar a constitucionalidade da Lei Brasileira de Arbitragem, o STF decidiu que, perante a aparente colisão entre a regra constitucional (a irrenunciabilidade do direito de recorrer ao Judiciário) e normas da Lei Brasileira de Arbitragem, estas últimas deveriam prevalecer, em reverência à autonomia da vontade das partes.

Em arbitragens realizadas no Brasil, o laudo deve ser motivado, em virtude da exigência expressa no art. 26 da Lei Brasileira de Arbitragem⁷⁵. A inobservância do requisito enseja a nulidade da sentença arbitral, conforme dispõe o art. 32 da referida lei⁷⁶.

A Lei Brasileira de Arbitragem adotou a tese da jurisdicionalidade da arbitragem ao determinar, em seu art. 31, que os árbitros proferem uma sentença e que esta constitui um título executivo judicial, sem necessidade de qualquer atividade do juiz estatal, na fase de conhecimento, para que a sua validade seja assegurada⁷⁷. O legislador optou por conferir à sentença arbitral a mesma estrutura da sentença estatal. Tanto é assim que os requisitos essenciais da sentença

75 “Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: [...] Os fundamentos da decisão, onde serão analisados as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade.”

76 “Art. 32. É nula a sentença arbitral se: [...] não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei.”

77 CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo* – Um comentário à Lei nº 9.307/1996. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 26.

arbitral são os mesmos da sentença judicial, isto é, o relatório, os fundamentos e o dispositivo⁷⁸.

Mas tal exigência não se aplica ao laudo arbitral estrangeiro que, ao revés, deve observar a lei do local da sede ou a lei escolhida pelas partes, não a lei do Estado em que se vai buscar, posteriormente, a execução do julgado. Aqui entra em jogo não apenas o respeito devido à autoridade da coisa julgada formada no estrangeiro e o dever geral de cooperação assumido pelo Brasil na esfera internacional, mas também – e sobretudo – as normas da Convenção de Nova Iorque, que são direito positivo no Brasil. Segundo elas, o acordo de arbitragem, o procedimento arbitral e a sentença daí resultante são regidos não pelo ordenamento do Estado de execução – o que seria rematado absurdo –, mas pela lei escolhida pelas partes ou pela lei da sede da arbitragem⁷⁹.

Assim, a questão é saber se o laudo arbitral estrangeiro sem motivação pode ser homologado no Brasil ou, ao contrário, deve ser recusado, por ofensivo à nossa ordem pública.

Há quem mencione⁸⁰ que a necessidade de fundamentação da sentença arbitral deriva da regra constitucional prevista no art. 93, IX, da Constituição da República. Segundo tal pensamento, a homologação de laudo estrangeiro desmotivado violaria a própria Constituição brasileira e, por conseguinte, a ordem pública nacional.

Em outro momento, afirmamos, de forma bastante breve, que a ausência de motivação poderia obstar o reconhecimento do laudo estrangeiro se o STJ entendesse haver ofensa à ordem pública. Anotamos que a motivação da sentença integrava o elenco de direitos fundamentais⁸¹. Todavia, o estudo mais aprofundado e o amadurecimento intelectual, nos fez ver que essa equiparação entre o laudo arbitral doméstico e o estrangeiro carecia de um olhar mais cuidadoso, que agora se faz sobre o tema. Nossa atual posição, como se verá mais adiante, está em consonância com o que dissemos em outra passagem de nossa obra sobre a sentença estrangeira e a homologabilidade de decisões sem motivação proferidas por júri civil norte-americano⁸². Por óbvio que, estando nossa obra em constante revisão, já tendo sido objeto de modificações decorrentes do aprofundamento de diversas matérias, esse será um tópico importante

78 Id., p. 368.

79 Vide artigo V(1), “a”, “d” e “e”, da Convenção de Nova Iorque.

80 Por todos, veja-se GASPAR, Renata Álvares. *Reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009.

81 ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 517-518. Também no livro de contratos internacionais, o assunto volta a ser tratado, novamente de forma bastante resumida e sem levar em consideração a análise percutiente que ora se fez no curso desse parecer. Também naquele volume, que tem sofrido modificações ao longo de suas quatro edições, e cuja 5ª edição está em preparação, esse item está sendo revisto e ampliado (ARAUJO, Nadia de. *Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 419-420).

82 ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 344.

a ser revisto e aprofundado na próxima edição como, aliás, já ocorreu em outros temas de cooperação jurídica internacional, cujo *aggiornamento* fazemos amiúde.

Dessa forma, nossa afirmação de que a equiparação do laudo arbitral à sentença judicial implica necessária observância do art. 93, IX, da CF precisa ser posta em perspectiva. É que também integra o elenco dos direitos fundamentais a autonomia da vontade das partes em eleger o meio mais adequado para a solução de suas controvérsias (CF, art. 5º, II e XXXV)⁸³. Assim, tal escolha deve ser preservada na maior extensão possível, de modo que o Judiciário não despreste ou retire a legitimidade das decisões oriundas do processo arbitral estrangeiro.

Há, porém, outra razão relevante para o afastamento da regra constitucional da motivação no caso concreto. É que o art. 93, inciso IX, encontra-se situado no Capítulo III do Título IV – “Do Poder Judiciário” – da Constituição, revelando, assim, ser norma dirigida exclusivamente aos magistrados e não aos árbitros. O *caput* do preceito não dá margem a dúvidas ao informar que “lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios”. Os seus demais incisos também se destinam, exclusivamente, aos juízes e regulam, entre outras matérias, o ingresso na carreira da magistratura, as modalidades de promoção, o acesso aos tribunais de segundo grau, a remoção, disponibilidade e aposentadoria. Assim, entre essas regras exclusivamente endereçadas aos magistrados consta o dever de que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões”.

Sendo assim, é forçoso concluir, primeiramente, que a exigência constitucional de motivação das decisões judiciais não se destina às sentenças arbitrais, pois constitui princípio destinado especificamente aos órgãos do Poder Judiciário.

Aliás, no Brasil, a exigência de fundamentação das sentenças arbitrais é norma infraconstitucional, contida no art. 26 da Lei Brasileira de Arbitragem.

Isso implica dizer que, no Brasil, a fundamentação das sentenças arbitrais não integra o arcabouço constitucional, nem a ordem pública. Por isso, caso o STJ venha admitir laudo estrangeiro sem motivação, não ocorrerá qualquer ofensa à ordem pública nacional, como, aliás, é o caso no tocante a sentenças judiciais estrangeiras não motivadas que, por exemplo, decretam divórcios, como as provenientes da Inglaterra.

83 Sobre a ideia de que a autonomia da vontade em sede de contratos internacionais é objetivamente sustentada pela Constituição Federal, v. GAMA, Lauro. Autonomia da vontade nos contratos internacionais no Direito Internacional Privado brasileiro: uma leitura *constitucional* do artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil em favor da liberdade de escolha do direito aplicável. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Org.). *O direito internacional contemporâneo* – Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 599-626.

Tanto é possível que um princípio constitucional destinado aos atos judiciais não se aplique aos laudos arbitrais que o Supremo Tribunal Federal afastou a alegada inconstitucionalidade dos arts. 6º e 7º da Lei Brasileira de Arbitragem, por ofensa ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Isso demonstra que a garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional não possui caráter absoluto. Bem ao contrário, pode ser objeto de exclusão por vontade das partes, como ocorre na eleição da arbitragem como mecanismo de solução de disputas, que, de resto, não configura exclusão geral do acesso à jurisdição estatal⁸⁴. No caso da arbitragem, a cláusula está circunscrita a uma determinada relação jurídica, individualizada, decorrente de uma manifestação expressa da vontade.

O tema, apreciado no âmbito da homologação de uma sentença estrangeira, levou o STF a afirmar, peremptoriamente, que a opção das partes pela arbitragem, expressa em cláusula compromissória, afastava sim a atividade jurisdicional do Estado⁸⁵. Ninguém negará que a garantia constitucional afastada pelo STF, em prol da autonomia da vontade das partes, figura como uma das mais sensíveis do ordenamento brasileiro⁸⁶. Acertadamente, a Suprema Corte entendeu que a escolha da via arbitral pelas partes implicava em renúncia específica (e não abstrata) ao exercício da jurisdição.

Em seu voto, o Ministro Nelson Jobim, além de ressaltar que a norma do art. 5º da CF se destina ao legislador (e não ao particular) – tal como ocorre em relação à fundamentação das sentenças, norma dirigida aos magistrados –, esclareceu que

não há nenhuma vedação constitucional a que as partes, maiores e capazes, ajustem a submissão de conflitos, que possam decorrer de relações jurídicas decorrentes de contrato específico, ao sistema da arbitragem. Não há renúncia abstrata à jurisdição. Há isto sim convenção de arbitragem sobre litígios futuros e eventuais, circunscritos à específica relação contratual, rigorosamente determináveis. Há renúncia relativa à jurisdição.

Uma vez admitido que a cláusula compromissória tem o condão de mitigar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), com maior dose de razão se pode entender a inaplicabilidade, a laudos arbitrais estrangeiros, da norma constitucional que exige a fundamentação de sentenças judiciais.

84 SALLÉS, Carlos Alberto. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 783-784.

85 STF, AgRg-SE 5.206-7, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 2001.

86 Previsto no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) da Carta Magna.

Há, ainda, outro argumento relevante: a *função* exercida pela motivação das sentenças é relevante *apenas* no Judiciário, não encontrando par na arbitragem. É que, na órbita do Judiciário, a fundamentação é essencial para que se possa proceder à revisão do julgado pela superior instância⁸⁷.

No caso da arbitragem, a fundamentação não exerce essa mesma finalidade. Primeiramente, os laudos arbitrais não se sujeitam a recurso, via de regra. Ausente a possibilidade de revisão do laudo por outra instância, a motivação perde a sua função de possibilitar o controle da decisão arbitral. E assim é em virtude da escolha das partes. Ademais, no processo decisório os árbitros nem sempre estão adstritos às regras jurídicas, pois, em arbitragem, o julgamento por equidade é amplamente admitido. Por fim, muitas vezes os árbitros não têm formação jurídica, o que inviabiliza a explicitação dos motivos que informaram a sentença arbitral.

Portanto, a análise da prova documental ou pericial, a oitiva de testemunhas e a argumentação das partes, feitas pelos árbitros durante o processo decisório, são elementos suficientes para a sentença arbitral, sem que se lhes exija a descrição pormenorizada das razões de decidir na sentença propriamente dita (aqui chamada parte dispositiva). E assim é, volta-se a dizer, porque as partes assim o escolheram.

Não se está a afirmar, aqui, a inaplicabilidade em sede de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras dos princípios fundamentais do processo, de matriz constitucional. Princípios como a ampla defesa e o contraditório, acaso não observados, ensejam que a decisão proferida no estrangeiro não seja reconhecida no país. Mas assim é não porque tais princípios são basilares na ordem jurídica brasileira e sim porque integram a chamada ordem pública internacional do Brasil, eis que constituem princípios comuns à imensa maioria das nações na ordem contemporânea.

Ao apreciar sentenças estrangeiras, o STJ deve partir da análise da lei do local de sua proveniência, pois se trata de aplicar a lei estrangeira de forma indireta, na esteira do que determinam as regras de direito internacional privado brasileiro. Nesses casos, a tradição do STF e, mais recentemente, do STJ rendem o devido respeito à regra *locus regit actum*, segundo a qual os “aspectos formais do ato estrangeiro devem observar as regras do local onde foi praticado”. Por exemplo, sentenças de divórcio oriundas do Japão, onde são proferidas por autoridades administrativas, equiparam-se a sentenças judiciais, mas nem por isso contêm fundamentação equivalente à de uma decisão de divórcio nacional.

87 Sobre a motivação das decisões judiciais, v. SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. *Motivação das decisões judiciais*. Coleção Atlas de Processo Civil. Coord. Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Atlas, 2012.

Também o laudo arbitral, em respeito à autoridade julgadora estrangeira e ao direito aplicável à arbitragem, não precisa ostentar a mesma forma de uma sentença judicial nem a de um laudo nacional.

Tome-se como exemplo adicional a “citação da parte domiciliada” no Brasil. Em se tratando de sentença judicial estrangeira, o STJ continua exigindo, tal como fazia o STF, a citação por carta rogatória, sob pena de indeferimento da homologação por ofensa à ordem pública⁸⁸. Já em matéria arbitral, a lei brasileira admite a utilização de meio diverso da carta rogatória⁸⁹. Esse é um claro exemplo de que exigências formais podem ser afastadas quando as partes optam pela arbitragem. Nessa mesma lógica, a fundamentação da sentença arbitral também pode ser dispensada em laudos estrangeiros, desde que a lei regente do procedimento ou a lei da sede da arbitragem assim o permita. Como já se disse *supra*, a exigência de motivação do laudo é restrita às arbitragens regidas pela Lei Brasileira de Arbitragem.

Finalmente e não menos importante, o requisito da motivação deve ser analisado sob perspectiva mais ampla, ou seja, a do desvio de finalidade da exceção de ordem pública em matéria de homologação. Com efeito, no caso concreto, o argumento foi levantado pela parte que saiu vencedora na arbitragem estrangeira, visando a exonerar-se da condenação pecuniária emanada da sentença arbitral. Ou seja, a suposta violação da ordem pública nacional – que necessariamente possui caráter coletivo, de interesse social – estaria, na verdade, a encobrir o *interesse privado* da parte em furta-se à condenação emanada da sentença prolatada no exterior. Assim, a ordem pública, conceito indefinido e fluido, estaria a servir de biombo e “válvula de escape” para que, sob a chancela do Judiciário brasileiro, o devedor não cumpra a sua obrigação, livremente contraída no estrangeiro.

Atento a essa realidade, em certa ocasião a Presidência do Supremo Tribunal Federal promoveu guinada radical na jurisprudência da Corte, para o fim de conferir *exequatur* à carta rogatória de citação de pessoa aqui residente, expedida em ação de cobrança de dívida movida nos Estados Unidos, decorrente da participação em jogo de azar. O Ministro Marco Aurélio, em corajosa decisão, declarou que

88 A título exemplificativo, (i) STJ, SEC 477/US, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 12.11.2009: “Sentença estrangeira contestada. Citação editalícia e postal. Homologação indeferida. 1. Em obséquio dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a citação das pessoas domiciliadas no Brasil para responder a processo em trâmite no exterior deve se dar por meio do procedimento judicialiforme da carta rogatória, sendo imprestável, para tanto, a comunicação realizada por meio de edital ou de serviço postal. 2. Pedido de homologação de sentença estrangeira indeferido”; (ii) STJ, SEC 2493/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, J. 28.5.2009:– “Processual civil. Sentença estrangeira contestada. Citação da requerida na ação de divórcio não comprovada. Indeferimento da homologação. 1. Para homologação de sentença estrangeira proferida em processo judicial proposto contra pessoa domiciliada no Brasil, é imprescindível que tenha havido a sua regular citação por meio de carta rogatória ou se verifique legalmente a ocorrência de revelia. 2. Homologação indeferida”.

89 Conforme art. 39, parágrafo único, da Lei Brasileira de Arbitragem.

o que é capaz de colocar em xeque a respeitabilidade nacional: a homologação de uma sentença estrangeira, embora resultante de prática ilícita no Brasil, mas admitida no país requerente, ou o endosso, pelo próprio Estado, pelo Judiciário, de procedimento revelador de torpeza no que o brasileiro viajou ao país-irmão e lá praticou o ato que a ordem jurídica local tem como válido, deixando de honrar a obrigação assumida? A resposta é desenganadamente no sentido de ter-se a rejeição da sentença estrangeira como mais comprometedora [...] Com isso, afasto algo que não se coaduna com a Carta da República, que é o enriquecimento sem causa, mormente quando ligado ao abuso da boa-fé de terceiro, configurado no que o Requerido se deslocou do Brasil para a América do Norte, vindo a praticar jogos de azar legitimamente admitidos, e até incentivados como mais uma forma de atrair turistas, contraindo dívida e retornando à origem onde possui bens, quem sabe já tendo vislumbrado, desde o início, que não os teria ameaçados pelo credor. O requerido assumiu livremente uma obrigação, e o fez, repita-se, em país no qual agasalhada pela ordem jurídica, devendo o pacto homologado ser, por isso mesmo, respeitado.⁹⁰

Pouco tempo depois, o STJ adotou a mesma e corajosa postura, afastando-se de uma longa e já ultrapassada tradição jurisprudencial do STF⁹¹.

A aceitação das diferenças existentes entre os sistemas jurídicos, por força do que dispõem as regras de direito internacional privado, foi a lógica seguida no precedente destacado *supra*. E deve ser utilizada também nesse caso, em que os fatos precisam ser postos em relevo.

O Requerido ingressou na Bolsa ICE Futures, a fim de operar com derivativos e futuros de *commodities*; aderiu a todo o arcabouço jurídico da ICE Futures, inclusive suas *Arbitration Rules*, e operou durante anos, muitas vezes de maneira puramente especulativa, tomando empréstimos bancários para financiar as suas apostas; com a crise de 2008 e a queda do mercado de açúcar, foi levado, segundo as regras da ICE Futures, a cobrir as suas margens ou liquidar as suas posições e não fez nem uma nem outra; por isso a própria Bolsa liquidou as suas posições, apurando um saldo devedor relevante e, diante do não pagamento, submeteu o litígio à arbitragem de acordo com as regras da ICE Futures, aceitas voluntariamente pelas partes.

A arbitragem transcorreu segundo as normas da ICE Futures e o Requerido participou, ativamente, de todas as etapas do procedimento arbitral, tendo recorrido, inclusive, à Suprema Corte de Nova Iorque para atacá-lo, todavia sem sucesso. Finda a arbitragem, com a prolação de laudo condenatório em fiel observância ao direito local e às regras acordadas pelo Requerido, preten-

90 STF, CR 10.416, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 11.12.2002.

91 Por exemplo, STJ, AgRg-CR 3198/US, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, J. 30.6.2008: “Ementa: Carta rogatória. Citação. Ação de cobrança de dívida de jogo contraída no exterior. *Exequatur*. Possibilidade. Não ofende a soberania do Brasil ou a ordem pública conceder *exequatur* para citar alguém a se defender contra cobrança de dívida de jogo contraída e exigida em Estado estrangeiro, onde tais pretensões são lícitas”.

de ele agora obstar a sua homologação, buscando respaldo na ordem pública brasileira.

Tal como no caso da dívida de jogo, os fatos nos levam a uma situação de comportamento contraditório e enriquecimento sem causa, pois durante boa parte do tempo as regras da ICE Futures serviram ao Requerido nas suas operações com derivativos. Agora, em que se viu na situação de devedor, rechaça a aplicação dessas mesmas regras, a fim de furtar-se ao pagamento daquilo que deve.

Sob essa mesma lógica, o STJ enfrentou situação semelhante ao julgar o Recurso Especial nº 616, em que se discutia a validade de uma arbitragem internacional realizada no Brasil sob a égide do Protocolo de Genebra⁹². Afirmou o STJ, atento às circunstâncias da causa, que o verdadeiro objetivo do recorrido ao impugnar a decisão era modificar a sentença condenatória. Acertadamente, a Corte reconheceu a validade da cláusula de arbitragem acordada em contrato internacional, mesmo diante da ausência do compromisso arbitral, exigido à época pelo ordenamento brasileiro. A decisão da Corte pautou-se no Protocolo de Genebra de 1923, tendo sido interpretado que a cláusula de arbitragem em contrato internacional prescinde de ato subsequente do compromisso, sendo, por si só, apta a instituir o juízo arbitral.

O Ministro Gueiros Leite, em seu voto, reconheceu que a verdadeira finalidade da parte recorrida, ao impugnar a sentença estrangeira, era não pagar a dívida que lhe cabia. Transcreve-se:

A recorrida, empresa de navegação da Noruega, submeteu-se voluntariamente à arbitragem internacional, acompanhando-a em todos os seus trâmites. E somente anos depois veio arguir a invalidade do compromisso, porque a decisão lhe fora contrária. Submeteu-se à arbitragem e dela participou ativamente, quando poderia tê-la impugnado ao ser instaurada. O cumprimento espontâneo, por ela, da cláusula arbitral conduziu ao aparelhamento do compromisso. [...] Por que a finalidade foi atingida e não agradou a recorrida, que parece não desejar pagar a sua dívida (fls. 415), as suas arguições deveriam ser recebidas com cautela.

Na apreciação do caso concreto, o tribunal deverá considerar que a alegação de violação à ordem pública, além de esconder um descumprimento contratual, evidencia também comportamento contraditório do Requerido, que deve ser coibido (*venire contra factum proprium*). Conforme explica Anderson Schreiber, o fundamento normativo do *venire* seria a noção de boa-fé objeti-

92 STJ, REsp 616, Rel. Min. Cláudio Santos, J. 24.04.1990.

va⁹³, que consiste, por sua vez, “num dever de conduta contratual ativo, e não de um estado psicológico experimentado pela pessoa do contratante”⁹⁴.

Definitivamente, a exceção de ordem pública não pode ser invocada para frustrar o reconhecimento e a execução de laudo arbitral perfeitamente alinhado com a Convenção de Nova Iorque e o direito da sede da arbitragem. Entender de modo contrário configuraria flagrante desvio de finalidade da referida exceção.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, é nossa conclusão que o laudo proferido nos Estados Unidos, sob as regras da ICE Futures, satisfaz todos os requisitos previstos na Convenção de Nova Iorque e não ofende a ordem pública brasileira, pelo que deve ser homologado pelo STJ.

E embasam essa conclusão, em resumo, os seguintes argumentos:

- I. De acordo com o sistema de delibação adotado pelo Brasil, no julgamento de uma sentença estrangeira o mérito da decisão homologanda não deve ser analisado, sendo certo que se trata de procedimento de contenciosidade limitada. Cumpridos os requisitos formais e não havendo ofensa à ordem pública, impõe-se o seu deferimento, momento em que ocorre a aplicação indireta do direito estrangeiro.
- II. A exceção de ordem pública para impedir a homologação de sentenças estrangeiras deve ser utilizada apenas quando verificada, no caso concreto, ofensa à ordem pública internacional e não quando houver meras diferenças entre a lei interna e a lei estrangeira aplicável no local da sede do laudo ou do procedimento escolhido. A noção de ordem pública produz efeitos tanto no sentido negativo – ao impedir a homologação –, quanto no sentido positivo – ao impor a homologação quando houverem sido respeitados todos os ditames da lei estrangeira, segundo as regras de DIPr aplicáveis.

93 Vale menção ao seguinte esclarecimento feito por Schreiber acerca do *venire*: “[...] a proibição de comportamento contraditório não tem por fim a manutenção da coerência por si só, mas figura-se razoável apenas quando e na medida em que a incoerência, a contradição aos próprios atos, possa violar expectativas despertadas em outrem e assim causar-lhes prejuízos. Mais que contra a simples coerência, atenta o *venire contra factum proprium* à confiança despertada na outra parte, ou em terceiros, de que o sentido objetivo daquele comportamento inicial seria mantido, e não contrariado. Ausentes tais expectativas, ausente tal atentado à legítima confiança capaz de gerar prejuízo a outrem, não há razão para que se imponha a quem quer que seja coerência com um comportamento anterior” (SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 96). Em recente decisão proferida pela Ministra Nancy Andrighi na Medida Cautelar nº 15.398, STJ, J. 02.4.2009, seu voto foi fundamentado na proibição do comportamento processual contraditório, em um caso sobre eleição de foro estrangeiro em contrato internacional.

94 NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 122.

- III. A Convenção de Nova Iorque serviu de inspiração para a Lei Brasileira de Arbitragem e, após a sua incorporação ao nosso ordenamento jurídico, deve ser utilizada como parâmetro para o reconhecimento e a execução dos laudos arbitrais estrangeiros. A interpretação de seus artigos deve basear-se também nas decisões de outros países que a adotaram e deve afirmar o princípio *favor arbitratris*, em respeito ao compromisso assumido pelo Brasil perante os demais signatários e ao espírito da Convenção, que é o de garantir, na maior extensão possível, a circulação internacional dos laudos arbitrais. Essa postura representa o pleno respeito à autonomia da vontade das partes e confere segurança jurídica aos negócios internacionais.
- IV. No plano internacional, as regras utilizadas para o reconhecimento e a execução dos laudos arbitrais estrangeiros são aquelas previstas na Convenção de Nova Iorque. A exceção de ordem pública está contemplada no artigo V (2) (b) daquele diploma internacional, sendo certo que a sua utilização como forma de impedir o reconhecimento de sentenças proferidas no exterior tem alcance bastante restrito, como atestam, entre outros, o Relatório do Comitê de Arbitragem da International Law Association (ILA). Indica o Relatório, com base em decisões de vários países sobre a exceção de ordem pública, que somente em situações de flagrante ofensa aos valores fundamentais de um Estado a exceção deve ser considerada suficiente para afastar o reconhecimento e a execução do laudo arbitral estrangeiro. Não o simples fato de terem sido identificadas diferenças entre a lei interna e a lei estrangeira aplicável.
- V. O laudo arbitral *sub examine* apresenta fundamentação suficiente, embora concisa, fazendo remissão à documentação e aos testemunhos apresentados pelas partes. A Corte Especial do STJ já pacificou a matéria (SEC 760), entendendo pela homologação de sentença arbitral proferida sob as regras da AAA, cuja fundamentação concisa era suficiente para o julgamento da questão.
- VI. A diferença entre os sistemas de direito civil e o da *common law* muitas vezes se faz presente no tocante à fundamentação dos laudos arbitrais pois, no primeiro, tradicionalmente, há necessidade de fundamentação do laudo, enquanto, no segundo, é aceitável e muitas vezes preferido pelas partes, que o laudo seja mais sucinto e até mesmo despido de motivação. Enquanto no Brasil a lei de arbitragem exige de forma expressa que o laudo seja fundamentado, regra essa que se aplica aos laudos aqui emitidos, a Convenção de Nova Iorque não possui qualquer previsão a respeito, pelo que a validade do laudo não fundamentado dependerá da regra escolhida

pelas partes e das disposições da lei da sede da arbitragem. A Lei Modelo de Arbitragem, elaborada pela Uncitral, prevê que as partes podem escolher se o laudo arbitral conterá ou não motivação.

- VII. O laudo em discussão seguiu as regras da ICE Futures, aplicáveis ao caso por força da filiação das partes a essa instituição, realizada mediante expressa manifestação de vontade. A única exigência das regras da ICE Futures é de que o laudo seja proferido por escrito, o que foi feito. A Suprema Corte de Nova Iorque confirmou a validade do laudo arbitral, assegurando que o mesmo foi proferido em estrita observância às regras que lhe eram aplicáveis. Impõe-se a conclusão sobre a validade e obrigatoriedade do laudo nos termos da Convenção de Nova Iorque, aplicável ao caso.
- VIII. O reconhecimento de laudos arbitrais estrangeiros desmotivados é admitido no Estado de destino, desde que sejam válidos segundo a lei do local em que a arbitragem foi conduzida. Isso ocorre amiúde em países da *common law*, como no caso de um laudo proferido segundo as regras da AAA, dos Estados Unidos, que, a despeito da ausência de motivação, foi reconhecido na Alemanha. No caso *sub examine* não se vislumbra qualquer violação à ordem pública pela lei estrangeira, muito embora a lei interna contenha regra distinta acerca da exigência de motivação do laudo.
- IX. A Lei Brasileira de Arbitragem exige que os laudos proferidos no país sejam fundamentados. No entanto, essa regra possui caráter puramente interno e não pode ser considerada como parte integrante de nossa ordem pública internacional. Para laudos proferidos no exterior, o parâmetro a ser seguido pelo STJ é aquele previsto na Convenção de Nova Iorque. Esse diploma internacional não prevê qualquer exigência acerca da fundamentação dos laudos arbitrais e, de acordo com a sua melhor interpretação, guiada pela jurisprudência de vários países signatários, é possível o reconhecimento de laudos imotivados, desde que a legislação da sede da arbitragem dispense o requisito da motivação. Além disso, o STJ já homologou outras decisões, mormente na área de Direito de Família, cuja motivação era inexistente, como as sentenças de divórcio provenientes da Inglaterra.

A garantia constitucional da motivação das decisões se dirige às decisões judiciais, pois estas são objeto de controle pelos tribunais superiores. No caso da arbitragem, o parâmetro é diferente, pois informado pela autonomia da vontade das partes, que autoriza a escolha das regras de procedimento e substâncias que guiarão o julgamento de seus casos privados. Nesse mesmo sentido, ao declarar a constitucionalidade da Lei Brasileira de Arbitragem, o STF decidiu

que, perante a aparente colisão entre a regra constitucional (a irrenunciabilidade do direito de recorrer ao Judiciário) e as normas da Lei Brasileira de Arbitragem, estas últimas deveriam prevalecer, em reverência à autonomia da vontade das partes.

Esse é o parecer.