

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

Um olhar sobre a anulação da sentença arbitral por manifesta descon sideração da lei

Ricardo Zamariola Junior

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP

Versão de 13.10.2021

1. Tema, contexto, questão central de pesquisa

Desde a publicação da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), e passando pela declaração de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (SE nº 5.206 AgRg, Pleno, j. 12.12.2001) e pela promulgação da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras – Convenção de Nova York (Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2022), a utilização da arbitragem como mecanismo de solução de controvérsias no Brasil experimentou forte desenvolvimento institucional.¹

Intensificaram-se também, é claro, nesse contexto, as polêmicas em torno da arbitragem, particularmente a respeito da higidez jurídica da sentença arbitral.

Questões relacionadas à sua conceituação como atividade jurisdicional, à eficácia da convenção de arbitragem perante terceiros, à competência para decidir sobre a extensão das atribuições do tribunal arbitral, à interação entre os tribunais arbitrais e judiciais, todas elas – além de outras não menos importantes² – foram sobejamente discutidas pela comunidade jurídica brasileira nos últimos anos.

¹ O Relatório Anual 2019 do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) mostra que, enquanto em 1998 apenas um único procedimento arbitral teve início perante o CAM-CCBC, no ano de 2017 o total de novos procedimentos naquele mesmo Centro chegou a 141. Em 2019, o CAM-CCBC administrou um total de 413 procedimentos arbitrais (fonte: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/arbitragem-estatisticas/>, página 12/24, consulta em 6.7.2021).

² Está na ordem do dia, por exemplo, a discussão da extensão dos deveres de revelação dos árbitros, umbilicalmente relacionada à própria exigência de imparcialidade do tribunal arbitral. O tema foi debatido pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento da Sentença Estrangeira Contestada nº 9.412/US, quando a Corte, por maioria de votos, indeferiu a homologação da sentença arbitral estrangeira posta em discussão, assentando que “...*Dada a natureza contratual da arbitragem, que põe em relevo a confiança fiducial entre as partes e a figura do árbitro, a violação por este do dever de revelação de quaisquer circunstâncias passíveis de, razoavelmente, gerar dúvida sobre sua imparcialidade e independência, obsta a homologação da sentença arbitral...*”. Mais recentemente, o mesmo tema foi levado à discussão do Poder Judiciário paulista em ação anulatória pela qual a J&F Investimentos tenta invalidar a sentença arbitral que declarou o direito de a Paper Excellence dar seguimento aos procedimentos de aquisição do controle acionário da produtora de celulose Eldorado Brasil (Jornal Valor Econômico: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2021/03/21/justia-de-sp-d-liminar-jf-investimentos-e-suspende-deciso-de-arbitragem-da-eldorado.ghtml>, consulta em 6.7.2021). A demanda ainda pende de solução definitiva.

A respeito de um ponto, porém, juristas brasileiros e estrangeiros concordam: não é possível ao Poder Judiciário anular ou revisar sentença proferida por um tribunal arbitral com base em alegada má aplicação do direito material.

Admite-se, nessa seara, que, tendo as partes voluntariamente se submetido ao mecanismo arbitral, devem elas aceitar a solução de direito material imposta pelos árbitros, não sendo admissível atribuir ao Judiciário o papel de instância revisora da justiça – isto é, do mérito – das sentenças proferidas pelos tribunais arbitrais.

No Brasil, a Lei nº 9.307/1996 dispõe, nos oito incisos de seu artigo 32, sobre as hipóteses de nulidade da sentença arbitral. Não se vê, em nenhum deles, enunciado que se refira expressamente à nulidade em caso de má aplicação do direito material pelo tribunal arbitral.

O inciso IV, no entanto, desperta-nos especial interesse.

Segundo sua literalidade, será nula a sentença arbitral que “*for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem*”. Usualmente, os autores que comentam a referida disposição a têm por aplicável quando o tribunal arbitral julga matéria não abrangida pela convenção de arbitragem, ou não observa o procedimento estabelecido pelas partes na mesma convenção.³

O que nos propomos a pesquisar, no entanto, é questão diversa – embora correlata.

Nossa busca, aqui, será por investigar se a má-aplicação do direito material pelo tribunal arbitral pode ser tão grave, tão manifesta, a ponto de constituir a própria *negação da lei aplicável escolhida pelas partes*, na convenção de arbitragem, para solucionar o conflito. E se, nessas condições, pode-se dizer que a sentença arbitral terá sido proferida “*fora dos limites da convenção de arbitragem*”, sendo, portanto, passível de invalidação judicial, nos termos do inciso IV do artigo 32 da Lei de Arbitragem.

³ A título de exemplo, as ponderações dos professores Carlos Alberto Carmona e Francisco José Cahali, respectivamente, a respeito do artigo 32, IV, da Lei de Arbitragem:

“*Confirmando sua intenção de dar tratamento no dispositivo legal sob exame à convenção de arbitral (e não apenas com compromisso, como se viu acima), o inciso IV reporta-se – agora corretamente – tanto à cláusula quanto ao compromisso para avisar que será anulável o laudo arbitral que ultrapassar as balizas firmemente ficadas pelas partes quanto à matéria atribuída à cognição dos árbitros. Submete-se ao regime de nulidade tanto o laudo extra petita quanto o laudo ultra petita (...). Sob um outro ponto de vista, seria possível também sustentar que a sentença arbitral padeceria do vício de que trata o inciso IV do art. 32 quando ficar caracterizado que os árbitros desviaram-se do procedimento estipulado pelas partes.*” (CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 405-406).

“*O vício consiste em se proferir uma decisão ultra petita, e tal qual se faz em relação à sentença judicial, apenas a parcela contaminada pelo vício deve ser comprometida, preservando-se a parte sã do julgamento. Haverá, então, invalidação apenas parcial da sentença. Também se inclui na patologia prevista neste inciso a sentença extra petita, ou seja, impondo condenação cujo objeto é diverso daquele contido na convenção. Nestes casos, a desconstituição da sentença atinge todo o seu conteúdo decisório. Sob outra perspectiva, estabelece a convenção, além do objeto do conflito, o procedimento a ser adotado para a sua solução. E igualmente, este deverá ser seguido, sob pena de comprometer a arbitragem.*” (CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 394-395).

O modelo de pesquisa predominante que pretendemos utilizar é o de resolução de problema. Não descartamos, porém, o exame de casos concretos julgados no Brasil e no exterior, de maneira a se apreender os parâmetros que vêm sendo até aqui aplicados pelos tribunais judiciais quando diante de questões semelhantes a esta que é objeto de nosso estudo – criticando ou acolhendo esses parâmetros, ou propondo outros, conforme parecer adequado. Essa proposta metodológica, é bom que se diga, não transformará o trabalho em um estudo de caso ou de casos; não é isso que se pretende.

O referencial teórico-normativo que pretendemos utilizar é predominantemente a lei brasileira e a doutrina, nacional e estrangeira. Pretendemos igualmente tomar as lições da jurisprudência brasileira, especialmente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Ao menos nesse estágio inicial de reflexão, parece-nos que será imprescindível estudar as características e a natureza do fenômeno da aplicação e interpretação da lei – afinal, o que nos propomos a fazer é precisamente compreender se, em que medida, a má-aplicação da lei pode chegar a constituir não-aplicação da lei. A consulta a obras e autores de Teoria Geral do Direito, portanto, soa-nos absolutamente imprescindível, constituindo talvez o coração da pesquisa.

Em abordagem de direito comparado, também pretendemos examinar as principais legislações estrangeiras que tratam do problema objeto de nosso estudo, notadamente nos Estados Unidos da América e em alguns determinados países membros da União Europeia, além da jurisprudência de seus tribunais.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

Por ora, algumas das principais questões – e respectivas fontes de pesquisa e formas de acesso – que pretendemos examinar no trabalho, como guia para que possamos chegar a uma proposta de solução para o problema, são as seguintes:

- (a) Qual o estágio atual do entendimento do problema no Brasil e no exterior?
- (b) Como os tribunais judiciais têm solucionado o problema no Brasil e no exterior?
- (c) Qual a natureza do procedimento de interpretação da lei? Interpretar significa descobrir e revelar a regra previamente determinada pelo texto legal objeto da interpretação? Ou o intérprete verdadeiramente constrói a regra durante o processo interpretativo? Quais os limites do intérprete, no contexto do processo interpretativo?
- (d) Qual a natureza da arbitragem? Trata-se de atividade jurisdicional? Sua natureza é pública ou privada? As súmulas vinculantes emanadas do Supremo Tribunal Federal são de observância necessária pelos tribunais arbitrais?

(e) Como a arbitragem lida com as chamadas questões de ordem pública? Pode o Judiciário invalidar uma sentença arbitral por violação à ordem pública?

(f) A convenção de arbitragem pode instituir novas hipóteses de invalidação da sentença arbitral, para além daquelas definidas na Lei de Arbitragem? Ou pode limitar a aplicação daquelas expressamente dispostas na mesma Lei?

(g) A ampliação das possibilidades de invalidação da sentença arbitral pelo Judiciário enfraquece o mecanismo de arbitragem? Há prejuízo à segurança jurídica?

As principais fontes de pesquisa a serem utilizadas serão a doutrina e a jurisprudência, nacional e estrangeira, com acesso pela internet e através de consulta às obras físicas, quando necessário.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

A solução do problema que pretendemos estudar oferece grande relevância prática para os operadores do direito e para os jurisdicionados em geral.

Recentemente, temos observado um aumento do debate sobre o controle judicial das sentenças arbitrais, inobstante primordialmente sob a perspectiva do dever de revelação dos árbitros.

Casos polêmicos têm inclusive sido divulgados pela grande imprensa, a exemplo do já noticiado processo judicial envolvendo a Paper Excellence e a J&F Investimentos, no qual se disputa o controle acionário da Eldorado Brasil.

Até aqui, conforme já referimos mais acima, vige certo consenso, na doutrina e na jurisprudência nacionais, quanto à impossibilidade de que o Judiciário analise o mérito da sentença arbitral. Entende-se que apenas aspectos formais da sentença e do processo arbitral podem ser objeto de análise pelo Judiciário.

Em pesquisa na página de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,⁴ por exemplo, com a utilização dos verbetes “sentença arbitral”, “mérito” e “revisão”, são obtidos 291 resultados. Em consulta apenas às ementas dos julgados trazidos nessa pesquisa, não pudemos identificar nenhum caso em que aquele Tribunal tenha admitido a possibilidade de análise do mérito da sentença arbitral. Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inobstante seja possível encontrar referências, em *obiter dictum*, à possibilidade de invalidação de sentença arbitral por violação à ordem pública, também não são encontrados precedentes naquele sentido.

Não localizamos, porém, em nenhum desses dois Tribunais, qualquer julgado que tenha examinado de maneira aprofundada o problema a partir do ponto de vista proposto em nosso

⁴ <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Pesquisa feita em 6.7.2021.

trabalho, ou seja, procurando investigar se haveria casos, e quais seriam, em que a má-aplicação do direito material poderia constituir a negação dele e, portanto, resultar na invalidação da sentença arbitral por ter sido proferida “*fora dos limites da convenção de arbitragem*” (Lei de Arbitragem, art. 32, IV).

A solução desse problema tem o potencial de impactar a prática dos operadores do direito que atuam no meio arbitral e as previsões de risco levadas a efeito pelas empresas por ocasião da celebração de contratos, além de poder resultar, ainda, em aumento ou diminuição de judicialização.

A depender dos resultados a que chegarmos, poderemos reafirmar a impossibilidade de incursão do Judiciário no mérito da sentença arbitral, ou, quem sabe, fazer o contrário, identificando um novo rol de casos nos quais seria possível o controle judicial da sentença arbitral, inclusive tendo por objeto a aplicação do direito material empreendida pelos árbitros.

4. Familiaridade com objeto da pesquisa

Por fim, nossa familiaridade com o objeto da pesquisa decorre de nossa prática profissional na advocacia privada contenciosa pelos últimos 17 anos – desde a conclusão da graduação na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em dezembro de 2003.

De lá para cá, representamos pessoas físicas e jurídicas em litígios nos diversos Tribunais do país, mas especialmente perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Particularmente desde o ano de 2016, passamos a trabalhar também intensamente na representação de empresas e pessoas físicas em procedimentos arbitrais perante os principais centros de arbitragem do país e do exterior, incluindo o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), a Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM-B3) e a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio (CCI).

5. Bibliografia preliminar

ADEN, Menno. Wrong answers to wrong questions? A new approach to judicial review of international arbitral awards. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, Vol. XII, n.47, p. 55 - 69, 2015.

ALVIM, J.E. Carreira. Sentença arbitral. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 18, p. 91-95, 2006.

ARMELIN, Donaldo. A ação declaratória em matéria arbitral. *Revista de arbitragem e mediação*, São Paulo, v. 3, n. 9, p. 108-119, abr./jun., 2006.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral do Direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BORN, Gary B. *International Arbitration: Cases and Materials*. 2ª ed. Kluwer Law International, 2015.

_____. *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*. 2ª ed. Kluwer Law International, 2001.

_____. *International Commercial Arbitration*. 3ª ed. Kluwer Law International, 2021.

_____. *Manifest Disregard After Hall Street*. Kluwer Arbitration Blog, mar/2009, disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2009/03/09/manifest-disregard-after-hall-street/>

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FARIA, Marcela Kohlbach de. *Ação anulatória da sentença arbitral*. Brasília: Gazeta jurídica, 2014.

FERNANDES, Marcus Vinícius Tenório da Costa. *Anulação da sentença arbitral*. 1ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERRAZ JR, Tércio S.. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. *International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 1999.

FRANKLIN, Richard M. Chapter I: The arbitration agreement and arbitrability - special considerations in drafting an arbitration clause and conducting an arbitration with a U.S. counterparty. In: KLAUSEGGER, Christian; KLEIN, Peter (eds.). *Austrian Arbitration Yearbook on International Arbitration*, Vol. 2009, p. 93 - 111.

FRIEDLAND, Paul D. *Arbitration clauses for international contracts*. New York: Juris Publishing Inc., 2007.

GALÍNDEZ, Valeria. Ação de anulação de sentença arbitral. *Revista de arbitragem e mediação*, São Paulo, v. 6, n. 22, p. 250–258, jul./set., 2009.

GONÇALVES, Mauro Pedroso. Os meios de correção e invalidação da sentença arbitral, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de arbitragem e mediação*, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 167–179, out./nov., 2018.

GRAU, Eros. *Ensaio e Discurso Sobre a Aplicação do Direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. Coimbra: Almedina, 2020.

GRECO, Leonardo. Controle jurisdicional da arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, Vol. XV, p. 7 - 22, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Arbitragem. Execução. Ação para reconhecer a invalidade da arbitragem. Embargos à execução. Identidade. *Revista de processo do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)*, São Paulo, v. 32, n. 146, p. 271–295, abril, 2007.

_____. Anulação de sentença arbitral e embargos do devedor. *Revista jurídica: doutrina, legislação, jurisprudência*, Porto Alegre, v. 56, n. 367, p. 57–86, maio, 2008.

LEMES, Selma Ferreira. Ação de anulação de sentença arbitral. *Revista de arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 10, n. 36, p. 391–400, jan./mar., 2013.

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan Michael. *Comparative international arbitration*. Kluwer Law International, 2003.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. A causa de pedir das ações anulatórias de sentença arbitral. *Revista de arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 12, n. 46, p. 265–276, jul./set., 2015.

MAGALHÃES, José Carlos de. Sentença arbitral estrangeira. *Revista de arbitragem e mediação*, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 211–223, jul./set., 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. Sentença arbitral. *Revista forense: doutrina, legislação e jurisprudência*, Porto Alegre, v. 104, n. 397, p. 332–377, maio/jun., 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 22. ed. São Paulo: Forense, 2021.

MELLO, Marcos B. *Teoria do fato jurídico: plano de existência*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

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

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012.

