

Esta obra  
contém artigos  
em língua  
estrangeira

Georges Abboud  
Fernando Maluf  
Gustavo Favero Vaughn

coordenadores

BIBLIOTECA

# Arbitragem e Constituição

Prefácio Ministro Gilmar Mendes

Apresentação Ministro Cesar Asfor Rocha

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS  
TRIBUNAIS™

347.918 : 342.4 (81)  
A 664c

## ARBITRAGEM E CONSTITUIÇÃO

Georges Abboud, Fernando Maluf e Gustavo Favero Vaughn

Coordenadores

© desta edição [2023]

**THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.**

JULIANA MAYUMI ONO

*Diretora Responsável*

Av. Dr. Cardoso de Melo, 1855 – 13º andar – Vila Olímpia

CEP 04548-005, São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Os autores e as autoras gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e dos conceitos emitidos em seus trabalhos.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO THOMSON REUTERS SELO REVISTA DOS TRIBUNAIS

(atendimento, em dias úteis, das 09h às 18h)

Tel. 0800-702-2433

*e-mail* de atendimento ao consumidor: [sacr@thomsonreuters.com](mailto:sacr@thomsonreuters.com)

*e-mail* para submissão dos originais: [aval.livro@thomsonreuters.com](mailto:aval.livro@thomsonreuters.com)

Conheça mais sobre Thomson Reuters: [www.thomsonreuters.com.br](http://www.thomsonreuters.com.br)

Acesse o nosso *eComm*

[www.livrariart.com.br](http://www.livrariart.com.br)

Impresso no Brasil [09-2023]

Profissional

Fechamento desta edição [26.07.2023]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	
BIBLIOTECA M. OSCAR SARAIVA	
18-65-260-0023-6	
Nº	DATA
1247064	26/02/24

## APRESENTAÇÃO

Honraram-me, os coordenadores, com o convite para apresentar esta muito oportuna e instigante obra coletiva, a ser publicada pela prestigiosa Thomson Reuters Revista dos Tribunais, que se volta a aprofundar as relações entre a arbitragem e o Direito Constitucional.

O tema central da obra, com enfoque na perspectiva constitucional do processo arbitral, é inédito e de suma Juliana Loss, relevâncias acadêmica e prática. *Inédito* porque não se tem notícia de uma obra que reúna tantos e tão qualificados estudiosos para tratar desse tema. De *sumas relevâncias prática e acadêmica* porque o livro que ora apresento traz preciosos estudos sobre as mais variadas questões que tocam a evidente conexão entre o processo arbitral e a Constituição Federal, a exemplo da aplicação de princípios constitucionais à arbitragem e do controle difuso de constitucionalidade a ser realizado pelos árbitros.

A arbitragem não é estranha ao Direito Constitucional brasileiro. Uma curiosidade histórica que se pode mencionar a esse respeito, para ilustrar, é que a Constituição do Império, de 1824, já previa, no seu artigo 160, com inegável pioneirismo, que nas causas “cíveis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros”, cujas “sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes”. As características da arbitragem previstas em tal disposição constitucional, vale dizer, a possibilidade de as partes escolherem os árbitros e a definitividade das decisões arbitrais, que são irrecorríveis, norteiam o processo arbitral brasileiro até os dias de hoje, a despeito de a Constituição Federal de 1988 não conter previsão semelhante.

O fato de a Constituição brasileira de 1988 não tratar expressamente da arbitragem – à exceção de uma disposição sobre arbitragem no âmbito de dissídios coletivos – não muda em absolutamente nada o fato de que a arbitragem tem suas raízes na Constituição Federal e, mais do que isso, deve a ela estrita e inegociável obediência, sob pena de incorrer em grave inconstitucionalidade. A propósito, lembre-se de que o egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento paradigmático, concluído em 2001, envolvendo a homologação de sentença arbitral espanhola (AgRg na SEC n. 5.206, relatado pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence), enfrentou, ainda que incidentalmente, a questão da constitucionalidade da Lei de Arbitragem brasileira. Em tal ocasião, a Suprema Corte consagrou, tornando indiscutível, a constitucionalidade da Lei n. 9.307, de 1996, que instituiu a arbitragem no Brasil como instrumento perfeitamente ajustável aos preceitos constitucionais de nosso país.

Além de ter consagrado a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, o Supremo Tribunal Federal chancelou a natureza jurisdicional da arbitragem (tal qual eu mesmo registrei como Ministro relator, em 2007, no julgamento unânime da SEC n. 839 pela colenda Corte Especial do egrégio Superior Tribunal de Justiça), sedimentando, com isso, o entendimento de que os árbitros são “juízes de fato e de direito”, conforme diz a lei de regência, no sentido de que as sentenças arbitrais têm a mesma eficácia das sentenças proferidas pelos juízes togados. Esse

tem sido, desde então, o entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, valendo citar aqui, por todos, o REsp n. 1.481.644/SP, em que a colenda Quarta Turma, sob a relatoria do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, um dos maiores estudiosos da arbitragem no Brasil, reconheceu a existência da inquestionável “jurisdição arbitral”.

O *leading case* do Supremo Tribunal Federal a que me referi acima é, sem dúvida, um importantíssimo marco para a arbitragem no Brasil. Não é exagero dizer que, a partir desse julgado, a arbitragem passou a ser amplamente utilizada como meio não estatal de solução de controvérsias, sobretudo as empresariais. Aliás, de modo geral, o Poder Judiciário tem sido um fiel escudeiro da arbitragem. O Brasil é visto – por nós brasileiros e por estrangeiros – como um país *arbitration-friendly*, é dizer, favorável aos interesses da arbitragem. Trata-se de dado objetivo que jamais seria factível se o Poder Judiciário brasileiro que, cumpre salientar, é altamente especializado no tema, fosse avesso à arbitragem.

Contudo, afirmar que o Brasil é um país pró-arbitragem não significa admitir que o Poder Judiciário brasileiro não exercerá alguma espécie de controle sobre a jurisdição arbitral, mormente quando estiverem em jogo mandamentos constitucionais. Conquanto a intervenção judicial no processo arbitral seja exceção à regra – exceção que deve ser admitida com severo rigor – e mesmo estando os juízes impedidos de rever o mérito de sentenças arbitrais, é certo que se deve consentir, em especiais e determinadas circunstâncias, tais como aquelas em que os árbitros violem as garantias constitucionais do processo arbitral (e.g., devido processo legal, vedação à prova ilícita, imparcialidade, quebra da paridade de armas). O Poder Judiciário não só pode, mas efetivamente deve intervir para fins de garantir a conformidade constitucional da arbitragem.

Vale citar um exemplo de controle judicial que me parece bastante ilustrativo do quanto dito acima. Imagine-se que um tribunal arbitral, aplicando o direito brasileiro à espécie, se fundamenta em dispositivo de certa lei que foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade (e.g., no bojo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade). Nesse cenário, parece-me que o Poder Judiciário deveria intervir, se provocado para tanto, a fim de garantir a conformidade constitucional da arbitragem, na medida em que a decisão de inconstitucionalidade proferida em ação constitucional de índole objetiva tem eficácia vinculante e *erga omnes*, de modo que os árbitros devem, em qualquer hipótese, respeitá-la e segui-la.

No exemplo acima, isto é, de processo constitucional objetivo, o controle do Judiciário sobre a arbitragem poderia se dar ao menos de duas maneiras.

Primeiramente, nos autos de uma ação anulatória de sentença arbitral, que poderia ser ajuizada com base no art. 32, IV, da Lei de Arbitragem, sob o argumento de que a decisão arbitral que ignora precedente vinculante do Supremo, pautando-se em norma inconstitucional, deixa de aplicar o direito brasileiro, afrontando a convenção de arbitragem que prevê única e exclusivamente a regência da lide pelo direito brasileiro. Ademais, poder-se-ia cogitar também de ofensa à ordem pública brasileira em virtude da aplicação de norma inconstitucional, tendo em vista que a inconstitucionalidade é o vício mais grave do nosso ordenamento jurídico, portanto diz respeito à ordem pública interna.

A duas, nos autos de uma reclamação constitucional, que, a meu ver, tem mais força para garantir a segurança jurídica do que a ação anulatória de sentença arbitral. No exemplo em comento, a reclamação constitucional apresentar-se-ia como uma forma de controle

judicial *per saltum* da arbitragem, dado que a parte prejudicada poderia questionar a sentença arbitral violadora de precedente constitucional vinculante diretamente no Supremo. De outra sorte, a ação anulatória voltada a garantir a autoridade de precedente de tal natureza teria de aguardar a chegada dos autos ao Supremo, após anos de litígio, para se assegurar, em definitivo, a conformidade da arbitragem com o regime constitucional vigente.

Feitas essas breves digressões, que me pareciam imprescindíveis à luz do tema central do livro, não posso deixar de listar as brilhantes contribuições realizadas por distintos autores brasileiros e estrangeiros para esta obra coletiva.

Do lado dos brasileiros, os seguintes autores, em ordem alfabética: Abhner Youssif Mota Arabi (*Controle de constitucionalidade arbitral: possibilidades e limites no Direito brasileiro*); Ana Paula de Barcellos (*STF e a decisão na SE-QO 5.206: três questões que continuam relevantes*); Arnoldo Wald (*A arbitragem e o Poder Judiciário: o conflito de competência*); Carlos Alberto Carmona e José Augusto Bitencourt Machado Filho (*A inaplicabilidade das garantias e vedações do art. 95 da Constituição Federal aos árbitros*); Celso Caldas Martins Xavier, Daniel Kaufman Schaffer e João Pedro Marques (*Arbitragem e imparcialidade dos julgadores*); Clarissa Marcondes Macêa (*Arbitragem e CNJ à luz da ordem constitucional brasileira*); Daniel Falci Goulart e Larissa Hollo (*Precedentes constitucionais e arbitragem. Breves considerações sobre a existência de precedentes constitucionais qualificados e sua observância nas sentenças arbitrais*); Daniel Ferreira Brantes, Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira e Rafael Carvalho Rezende Oliveira (*Arbitragem e Publicidade*); Eduardo Baptista Vieira de Almeida Filho e Fernando Figueiredo Ponzini (*Breves reflexões sobre os princípios constitucionais processuais na arbitragem: a vedação à prova ilícita*); Eduardo Montalvão Machado e Nelson Martins da Silva Neto (*Precedentes constitucionais e arbitragem*); Eduardo Talamini (*Fundamentação da sentença arbitral e devido processo*); Fernando Maluf, Amanda Carvalho e Rafael Barthasar (*Arbitragem, Direito do Trabalho e Constituição: We can do it*); Fernando Maluf e Leticia Tajara Fleury (*Acima do Olimpo? Os árbitros e a Reclamação Constitucional*); Flávio Luiz Yarshell e Rafael Stefanini Auilo (*Controle judicial prévio (e excepcional) de decisões arbitrais: exame sob a perspectiva da inafastabilidade do controle jurisdicional*); Georges Abboud e Antonio Gavazzoni (*Ativismo judicial na arbitragem*); Gustavo Favero Vaughn e Caio Cesar Rocha (*Árbitros e provimentos constitucionais vinculantes*); José Rogério Cruz e Tucci (*Garantias constitucionais do processo e submissão de “terceiros” à arbitragem (a questão dos administradores de fundos de investimento)*); Júlia Thiebaut Sacramento, Paula Butti Cardoso e Tatiana Nunes (*Arbitragem e Poder Público na perspectiva constitucional: o cumprimento da sentença arbitral sob a ótica do princípio da eficiência*); Ministro Luis Felipe Salomão e Juliana Loss (*O papel institucional do STJ no fortalecimento da arbitragem e do Estado Democrático de Direito*); Marcus Vinicius Vita (*A extensão da convenção de arbitragem a terceiros não signatários: uma análise de sua viabilidade à luz da Constituição*); Michelle Grando e Gustavo Gaspar Nogueira (*A homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil sob a ótica constitucional*); Nadia de Araujo e Caio Gomes de Freitas (*Arbitragem e direito dos tratados: uma análise do conflito de fontes sob a ótica da Convenção de Nova Iorque*); Ministra Nancy Andriighi (*Acesso à justiça e arbitragem*); Paulo Henrique dos Santos Lucon e Raul Longo Zocal (*O árbitro sob a ótica constitucional da imparcialidade*); Priscila Faricelli de Mendonça e Sergio André Rocha (*As mudanças na legislação de preços de transferência*);

uma janela para a arbitragem entre fisco e contribuinte); Rodrigo L. Canalli (*Proteção de dados e arbitragem: reflexões à luz do direito constitucional*).

Já do lado dos estrangeiros, cujas origens remetem a quatro continentes – América, Europa, Ásia e Oceania –, destacam-se os estudos dos seguintes autores, também em ordem alfabética: Ana María Castro Dosal e Cecilia Azar Manzur (*Arbitraje Comercial y Constitución Federal: México*); Daniela Páez-Salgado e Javier Jaramillo-Troya (*Arbitraje y Derecho Constitucional en Ecuador*); Eduardo Zuleta e Angélica María Perdomo (*International Arbitration and the Constitution – Back to Basics*); Elisa Zavala Achurra (*Control constitucional y de convencionalidad de laudos arbitrales en Chile*); Frederico Singarajah (*Is there a constitutional right to resolve disputes by arbitration in Britain?*); Jeffrey A. Rosenthal e Katie L. Gonzalez (*Arbitration and the U.S. Constitution: the Impact of Federalism and Due Process on the Enforcement of Arbitration Agreements and Awards in the United States*); Kabir Duggal e Pranav V. Kamnani (*Arbitration in India: the Constitutional Framework and Decisions of the Supreme Court of India*); Mateo Verdías Mezzera (*El agotamiento de la vía interna en Uruguay bajo los tratados bilaterales de inversión: análisis del sinuoso camino (des)dibujado por La Reforma Constitucional de 1997*); Mesut Akbaba (*Consent to Arbitration and the German Constitution: An Analysis in light of the German Federal Constitutional Court's Decision in the Pechstein Case*); Patricia Saiz González e Aleix Pérez Pitarch (*Arbitraje y Constitución española: un tándem abocado a entenderse*); Paula Costa e Silva (*A conformidade constitucional do procedimento arbitral: o caso Pechstein, princípio do lugar único, jurisdição arbitral e garantias processuais fundamentais*); Pedro Metello de Nápoles, Ana Coimbra Trigo e Carolina Inverno Branco (*Arbitragem e Direito Constitucional em Portugal*); Peter Bowman Rutledge (*Arbitration and the U.S. Constitution*); Peter Ch. Sester (*The impact of "Constitutional Law" on arbitral awards in Germany and Austria*); Raoul J. Renard (*The Australian Constitution and International Commercial Arbitration: TCL Air Conditioner Revisited*); Rebeca E. Mosquera e Alejandro E. Chevalier (*Arbitration and the Constitution of Panama*); Ricardo Ostrower, Ari MacKinnon e Martín Vainstein (*Arbitraje y la Constitución Argentina*); Simon Bianchi (*Arbitration and Swiss Constitutional Law – Mixing Like Oil and Water?*).

Como se pode notar, a excelente e completa obra coordenada pelos Professores Georges Abboud, Fernando Maluf e Gustavo Favero Vaughn transita com habilidade pelas nuances que acompanham as interações entre arbitragem e Direito Constitucional não apenas no Brasil, mas também em outros cantos do mundo, cada qual com suas respectivas realidades constitucionais. É por esses e outros motivos, alguns deles já apontados acima, que recomendo vivamente a leitura da obra "Arbitragem e Constituição".

Congratulo os Coordenadores pela iniciativa e organização da obra, a Thomson Reuters Revista dos Tribunais por lançar ao público brasileiro mais um livro imprescindível aos estudiosos do Direito, e os demais autores pelas valiosas produções acadêmicas que dão vida a esta obra que, como disse logo no início, tenho a honra de apresentar.

São Paulo, 15 de junho de 2023.

CESAR ASFOR ROCHA

Advogado e Presidente do Conselho Superior de Assuntos Jurídicos da Fiesp.  
Foi Ministro e Presidente do Superior Tribunal de Justiça.