



IAGO PANAIT

**A ORDEM PÚBLICA COMO IMPEDIMENTO AO
RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS
ESTRANGEIRAS**

Dissertação com vista à
obtenção do grau de Mestre em
Direito Forense e Arbitragem

Orientador:

Doutor António Pedro Pinto Monteiro, Professor da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa

Agosto de 2020



IAGO PANAIT

**A ORDEM PÚBLICA COMO IMPEDIMENTO AO
RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS
ESTRANGEIRAS**

Dissertação com vista à
obtenção do grau de Mestre em
Direito Forense e Arbitragem

Orientador:

Doutor António Pedro Pinto Monteiro, Professor da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa

Agosto de 2020

Declaração antiplágio

De acordo com o artigo 20.º-A do Regulamento do 2º Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, declaro que o texto apresentado é da minha exclusiva autoria e que toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada.

Agradecimentos

A Deus.

A minha mãe, por toda a paciência e consideração.

A minha tia-avó Ilda Ferreira Chaves (*in memoriam*).

Ao Professor António Pedro Pinto Monteiro, por toda a disponibilidade e atenção dada ao longo deste processo.

Lista de Abreviaturas

APA	Associação Portuguesa de Arbitragem
CNI	Convenção de Nova Iorque de 10 de Junho de 1958 sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras
FIDIC	Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils
ICCA	International Council for Commercial Arbitration
ILA	International Law Association
LAV	Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pela lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
U.S	United States
STJ	Supremo Tribunal de Justiça

Declaro que o corpo da dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 171.698 carateres.

RESUMO

A Convenção de Nova Iorque de 1958 foi criada com o objetivo de favorecer o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, proporcionando, assim, uma maior estabilidade à Arbitragem Comercial Internacional.

No entanto, apesar de todos os recursos utilizados por esta Convenção para favorecer a este instituto, a mesma não deixa de estabelecer os fundamentos pelos quais o tribunal de um Estado Contratante pode utilizar para recusar o reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira. Dentre estes fundamentos, está incluída a ofensa à “ordem pública”

A Lei da Arbitragem Voluntária Portuguesa, por sua vez, estabelece como fundamento de recusa do reconhecimento a ofensa à “ordem pública internacional”.

Na presente dissertação, realizamos uma análise desta opção tomada pelo legislador português para compreender se esta opção está de acordo com os objetivos da Convenção de Nova Iorque e, também, efetuamos um estudo aprofundado da ordem pública e das suas variações, para entender o que deve ser levado em conta pelos tribunais portugueses aquando da aplicação deste instituto como fundamento de recusa de reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras.

Palavras-chave: Reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras; Convenção de Nova Iorque; Lei da Arbitragem Voluntária; Ordem Pública.

ABSTRACT

The New York Convention of 1958 was created with the objective of promoting the recognition and enforcement of the foreign arbitral awards, thus providing more stability to International Commercial Arbitration.

However, despite all the resources used by this Convention to favor this institute, it nevertheless establishes the grounds on which the court of a Contracting State can use itself to refuse to recognize a foreign arbitral award. These grounds include the violation of the “public policy”.

The Portuguese Voluntary Arbitration Law, in turn, establishes the violation of the “international public policy” as a ground for refusing recognition.

In this dissertation, we carry out an analysis of this option taken by the Portuguese legislator to understand whether this option is in accordance with the objectives of the New York Convention. Furthermore, we carry out an in-depth study of the public policy and its variations, to understand what should be taken into account by the Portuguese courts when applying this institute as a ground for refusing recognition of foreign arbitral awards.

Keywords: Recognition and enforcement of foreign arbitral awards; New York Convention; Voluntary Arbitration Law; Public Policy.

INTRODUÇÃO

Em meio ao processo de globalização, que vem se tornando cada vez mais ostensivo no mundo contemporâneo, o comércio internacional tem crescido de forma expressiva nas últimas décadas.¹

Por esta razão, surgiu a necessidade de se encontrar uma forma eficaz de resolver os conflitos decorrentes destas relações comerciais que fosse rápida, económica, sigilosa e técnica.²

Deste modo, por atender a estas características e também por suas outras diversas vantagens, a arbitragem comercial internacional vem, há muitas décadas, tornando-se o meio mais escolhido pelos agentes do comércio internacional para a resolução de diferendos.

Entre algumas das principais vantagens da arbitragem internacional em relação aos processos ocorridos nos tribunais estaduais, citadas pelos que optam por este meio de resolução alternativa de litígios, estão: a celeridade³, a confidencialidade⁴, a especialização técnica dos árbitros⁵, a possibilidade de decisão por equidade⁶, o direito das partes de escolher a lei e as regras aplicáveis ao procedimento arbitral⁷ e a possibilidade de ter a sua demanda decidida por um foro neutro⁸.

Esta última é de especial importância, na medida em que as partes podem ter uma desconfiança razoável em relação à neutralidade dos órgãos jurisdicionais

¹ Cfr. AMADOR, João; CABRAL, Sónia - *A ESPECIALIZAÇÃO VERTICAL NO COMÉRCIO INTERNACIONAL PORTUGUÊS*, in Boletim Económico, Banco de Portugal, Verão 2008, Vol. 14, N° 2, disponível em <<https://www.bportugal.pt>>, p. 97.

² Cfr. CARVALHO, Erick Leonardo Freire; LOPES, Marcelo Leandro Pereira - *A LEI DA ARBITRAGEM E A CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE À LUZ DO STJ: efeitos da Emenda Constitucional n. 45**, in Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 60, 2013, pp. 16-28.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ Cfr. LEW, Julian D. M. - *Transnational Public Policy: Its Application and Effect by International Arbitration Tribunals*, in IX Conferencia Internacional Hugo Grocio de Arbitraje, CEU, Madrid, 2018, p. 6.

⁸ Cfr. VICENTE, Dário Moura - *ARBITRAGEM E OUTROS MEIOS DE RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS NO DIREITO MOÇAMBICANO**, disponível em <<http://www.fd.ulisboa.pt>>, p. 8.

do Estado da parte contrária no processo.⁹

Para Lima Pinheiro¹⁰, a arbitragem comercial internacional (ou, para utilizar o termo que este autor opta, a arbitragem transnacional) é o modo natural de resolução de litígios oriundos do comércio internacional. Desta forma, os tribunais estaduais acabam por ter uma atuação secundária nesta área.

Dado o exposto, foi inevitável o surgimento de uma grande discussão entre os juristas de diversos países a respeito de como lidar com esta considerável ascensão da arbitragem no século XX. Por um lado, era necessário que houvesse incentivo a este instrumento alternativo de resolução de conflitos que mostrava-se ser de grande eficácia e utilidade, ao passo que, por outro, os Estados não podiam permitir que a arbitragem fosse utilizada como uma ferramenta de escape aos seus princípios mais fundamentais¹¹, em que as partes e os árbitros ver-se-iam desimpedidas de praticar ilegalidades.

É preciso ressaltar que qualquer arbitragem (até mesmo as internacionais) se desenrola no quadro da ordem jurídica de um Estado, que confere validade e eficácia jurídica à convenção de arbitragem.¹²

Assim sendo, as arbitragens internacionais poderão sofrer um processo de verificação da sua regularidade perante os tribunais do Estado onde a arbitragem ocorreu, caso a parte derrotada na arbitragem resolva iniciar um processo de anulação da decisão arbitral, mas também passarão por um controlo dos tribunais do Estado onde a parte vencedora na arbitragem pretende requerer o reconhecimento e execução da sentença arbitral.

⁹ Cfr. VICENTE, Dário Moura - *ARBITRAGEM E OUTROS MEIOS DE RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS NO DIREITO MOÇAMBICANO**, disponível em <<http://www.fd.ulisboa.pt>>, p. 8.

¹⁰ Cfr. LIMA PINHEIRO, Luís de - *Direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem transnacional*, in Revista da Ordem dos Advogados, Vol. I/II, 2003, disponível em <<https://portal.oa.pt>>.

¹¹ Cfr. PINTO MONTEIRO, António Pedro - *DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL*, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 602 e 603.

¹² Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública*, in Revista de Arbitragem e Mediação, Vol 9, nº 32, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, pp. 133 a 173.

Por este motivo, por mais que as partes de uma arbitragem internacional possam ter a intenção de evitar a justiça estadual de um determinado país, será sempre inevitável que haja um certo grau de controlo dos Estados no que diz respeito ao processo arbitral, mas também quanto à regularidade da convenção de arbitragem e quanto ao conteúdo da sentença arbitral¹³, seja no processo de anulação ou de recurso ou em sede de reconhecimento e execução da sentença arbitral¹⁴. Este último será o foco desta dissertação.

Assim sendo, em 1958 foi criada a Convenção de Nova Iorque¹⁵ (CNI), com o objetivo de definir a arquitetura normativa da arbitragem internacional,¹⁶ por meio da padronização do reconhecimento das convenções de arbitragem e do reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras ao redor do mundo¹⁷.

Assim, este Tratado proporcionou mais estabilidade ao instituto da arbitragem, ao mesmo tempo em que deu ferramentas aos Estados para protegerem os seus sistemas jurídicos de serem invadidos por decisões incompatíveis com a sua ordem pública (internacional, como veremos), e exercerem um controlo sobre o processo arbitral (por mais que seja um controlo mínimo).^{18 19}

Levando em consideração que a CNI foi criada com a intenção de facilitar

¹³ Cfr. MOURA RAMOS, Rui Manuel - *Arbitragem estrangeira e reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no novo direito português da arbitragem*, in Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo, Coimbra, Almedina, 2013, p. 857.

¹⁴ Cfr. DE SOUSA, Iñaki Paiva - *O Direito Comercial Internacional, a Arbitragem e a Lex Mercatoria*, Dissertação de Mestrado (Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013 p. 7.

¹⁵ Ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 52/94, de 8 de Julho e em vigor para Portugal em 16 de Janeiro de 1995 (Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros nº 142/95, de 21 de Junho).

¹⁶ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 69 a 75.

¹⁷ Cfr. COSTA, José Augusto Fontoura - *Breve reflexão sobre a Convenção de Nova Iorque de 1958 à luz da recente adesão de Angola*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, nº 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019, pp. 57 a 60.

¹⁸ Cfr. FERRER CORREIA, António – *Lições de Direito Internacional Privado I*, 3ª reimpressão da edição de outubro/2000, Almedina, Coimbra, 2005, p. 461.

¹⁹ Cfr. MENEZES CORDEIRO, António - *A ordem pública nas arbitragens: as últimas tendências*, VII Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial), Almedina, Coimbra, 2014, p. 74.

ao máximo possível o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais²⁰, Manuel Pereira Barrocas²¹ defende que “a negação de eficácia de uma sentença arbitral no exterior dos limites territoriais do estado em que foi proferida ou em que a arbitragem teve lugar significaria tornar largamente inoperante o sistema internacional de resolução de litígios com grave prejuízo para o comércio e as relações privadas internacionais em geral.”

Por esta razão, a CNI teve, desde o seu surgimento até os dias atuais, importância fulcral ao influenciar, juntamente com a Lei-Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985,²² diversas legislações nacionais, incluindo a própria Lei da Arbitragem Voluntária Portuguesa (LAV),²³ de forma a harmonizar o instituto do reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras em todo o mundo.²⁵

A LAV determina em seu artigo 1º que o critério da arbitrabilidade de uma arbitragem em Portugal será, em princípio, o da natureza patrimonial dos interesses respeitantes ao litígio. No entanto, o artigo 2º amplia este critério, permitindo também que uma arbitragem diga respeito a litígios que não envolvam interesses patrimoniais, desde que se trate de direitos disponíveis.

Não obstante esta faculdade da lei em proporcionar um acesso facilitado ao processo arbitral, isto não irá significar que será permitida a resolução de litígios por meio de processos não-jurídicos de solução, devendo o tribunal arbitral respeitar, entre outros, os princípios da igualdade e do contraditório e a ordem

²⁰ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A Ordem Pública na Arbitragem*, in Revista del Club Español del Arbitraje – nº 22, Wolters Kluwer, Madrid, 2015, p. 14.

²¹ Ibidem, p. 9.

²² UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006, disponível em <<https://www.uncitral.org>>.

²³ A LAV foi aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro e entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa em 14 de março de 2012.

²⁴ Cfr. MOURA RAMOS, Rui Manuel - *No sexagésimo aniversário da Convenção de Nova York de 1958*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, nº 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019, p. 15.

²⁵ Ibidem, pp. 15 e 16.

pública.²⁶

O artigo 56º da Lei da Arbitragem Voluntária prevê os fundamentos de recusa de reconhecimento e execução de uma decisão arbitral estrangeira. Este artigo foi quase que inteiramente baseado no artigo V da Convenção de Nova Iorque²⁷. Portanto, uma análise a respeito dos fundamentos previstos nestes dispositivos (sobretudo, o fundamento da ofensa à ordem pública) será muito aproximada.

Assim sendo, o objetivo da presente dissertação de mestrado será realizar uma análise aprofundada sobre a noção, definição, conceito, conteúdo e extensão da ordem pública relevante para o instituto do reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeira previstos tanto na Convenção de Nova Iorque quanto na Lei da Arbitragem Voluntária.

Para tanto, inicialmente iremos abordar os principais pontos a respeito da Convenção de Nova Iorque e da Lei da Arbitragem Voluntária. Nos ocuparemos, também, dos aspetos mais relevantes dos institutos da arbitragem internacional e do reconhecimento e execução das decisões arbitrais estrangeiras para, finalmente, passarmos a uma análise aprofundada a respeito do conceito de ordem pública e de todas as suas vertentes.

Iremos diferenciar a ordem pública interna da ordem pública internacional, assim como abordaremos os conceitos da ordem pública transnacional e da ordem pública verdadeiramente internacional, passando por análises do Direito Comparado e das concepções adotadas pela doutrina e pela jurisprudência.

Em última instância, teremos o objetivo de responder qual destas vertentes da ordem pública será mais compatível com os objetivos da Convenção de Nova Iorque de 1958, nomeadamente, o de favorecer o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras e o que, na prática, deverá ser levado em

²⁶ Cfr. MENEZES CORDEIRO, António - *A ordem pública nas arbitragens: as últimas tendências*, VII Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial), Almedina, Coimbra, 2014, p. 73.

²⁷ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 69 a 75.

consideração pelos tribunais portugueses na aplicação do artigo V n° 2, alínea b) da CNI e do artigo 56º, n° 2, alínea b), subalínea ii) da LAV.

1. Das fontes

1.1. A Convenção de Nova Iorque

O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras no mundo contemporâneo são norteados, principalmente²⁸, pela Convenção de Nova Iorque de 1958, que se sobressai como a mais relevante ferramenta para a uniformização das regras aplicáveis à arbitragem.²⁹

Anteriormente à Convenção de Nova Iorque, o principal diploma internacional a respeito desta matéria era a Convenção de Genebra, aprovada em 1927.³⁰ Foi neste tratado que a matéria da ordem pública pela primeira vez foi abordada numa convenção de amplo alcance geográfico (com um total de 24 países).³¹ No entanto, ao contrário da CNI, esta Convenção não foi muito bem aceite pelos agentes do comércio internacional e foi considerada insatisfatória.³²

Algumas das principais críticas à Convenção de Genebra foram no tocante ao seu âmbito de aplicação, que era considerado limitado, pois as partes da arbitragem não poderiam pertencer ao mesmo Estado, sendo necessário que pertencessem a Estados diferentes e, ainda, devia a sentença arbitral ser proferida em algum dos Estados Contratantes.³³

Outro ponto negativo era que, em seu artigo III, estava determinado que o juiz poderia recusar ou adiar o julgamento do reconhecimento ou da execução quando verificasse, no direito aplicável ao processo arbitral, a existência de outras

²⁸ Existem algumas outras convenções relevantes que tratam sobre esta matéria, cabendo destacar a Convenção do Panamá de 1975, a qual Portugal não faz parte, assinada e ratificada por 19 países americanos.

²⁹ Cfr. COSTA, José Augusto Fontoura - *Breve reflexão sobre a Convenção de Nova Iorque de 1958 à luz da recente adesão de Angola*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, n.º 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019, p. 44.

³⁰ Cfr. LIMA PINHEIRO, Luís de - *Direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem transnacional*, in Revista da Ordem dos Advogados, Vol. I/II, 2003, disponível em <<https://portal.oa.pt>>.

³¹ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A Ordem Pública na Arbitragem*, in Revista del Club Español del Arbitraje – n.º 22, Wolters Kluwer, Madrid, 2015, p. 11.

³² Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 7.

³³ Ibidem, p. 8.

causas, além das citadas no Artigo II da Convenção, que pudessem invalidar a sentença arbitral.³⁴

Além disto, na Convenção de Genebra, o ónus da prova quanto aos requisitos de admissibilidade do processo de reconhecimento da sentença arbitral recaía sobre a parte requerente, o que representava um dificultador das condições para tal reconhecimento. Entre estes requisitos requeridos para o reconhecimento da sentença arbitral, a Convenção exigia que o requerente comprovasse que a sentença tivesse se tornado definitiva no país onde fora proferida. Tal condição era vista por muito tribunais como uma exigência de um “duplo *exequátur*”, porque interpretava-se que a sentença deveria estar apta a ser executada no país de origem para que a execução pudesse ser requerida no país desejado pela parte.³⁵

Com o comércio internacional a vivenciar uma nova realidade económica no contexto pós II Guerra Mundial³⁶ e diante destas citadas inconsistências da Convenção de Genebra, o Conselho Económico e Social das Nações Unidas criou um comitê ad hoc para preparar um projeto de uma nova convenção sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, depois que uma proposta de projeto de uma nova convenção foi feita pela Câmara de Comércio Internacional (CCI).³⁷

Este comitê resultou na criação da Convenção de Nova Iorque em 1958³⁸ que, após mais de 61 anos da sua entrada em vigor, é possível afirmar que, ao contrário da Convenção de Genebra, foi indiscutivelmente bem sucedida e cumpriu satisfatoriamente com os seus objetivos de uniformizar o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais internacionais e de afirmar a credibilidade da

³⁴ Cfr. MOURA RAMOS, Rui Manuel - *No sexagésimo aniversário da Convenção de Nova Iorque de 1958*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, nº 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019, pp. 17 e 18.

³⁵ Cfr. SAMPAIO CARAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 8.

³⁶ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A Ordem Pública na Arbitragem*, in Revista del Club Español del Arbitraje – nº 22, Wolters Kluwer, Madrid, 2015, p. 11.

³⁷ Ibidem, p. 12.

³⁸ Audley Sheppard, *Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, in Arbitration International, Volume 19, Issue 2, LCIA, 2003, pp. 221-222.

arbitragem no plano internacional.^{39 40}

A Convenção de Nova Iorque reuniu, até a presente data, a assinatura e entrada em vigor de 164 países Contratantes.⁴¹ Este expressivo número representa uma parcela considerável da totalidades dos países existentes no mundo e demonstra que a Convenção atingiu um patamar de aplicação universal na comunidade internacional⁴², sendo possível afirmar que a CNI é uma das principais responsáveis pelo desenvolvimento da arbitragem internacional.⁴³

No tocante ao âmbito de aplicação da Convenção de Nova Iorque, é possível observar que este foi bastante ampliado em relação ao da Convenção de Genebra. As partes já não mais precisam pertencer a Estado diferentes, sendo a Convenção aplicável à qualquer sentença proferida num Estado estrangeiro, mesmo em Estados que não façam parte da Convenção (no entanto, o artigo I, n° 3 permite que os Estados Contratantes limitem a aplicação das regras da Convenção somente às sentenças proferidas noutros Estados Contratantes).⁴⁴

No que se refere à recusa ou suspensão do reconhecimento e da execução, o artigo III da Convenção de Nova Iorque determina que os Estados Contratantes não poderão aplicar regras mais rigorosas do que as aplicadas às sentenças arbitrais nacionais e o artigo V, por seu turno, veda a aplicação doutros fundamentos de recusa que não estejam listados em seus números 1 e 2. Desta forma, foi estabelecido um sistema de reconhecimento uniforme que não dá margem aos

³⁹ Cfr. MOURA RAMOS - Rui Manuel - *No sexagésimo aniversário da Convenção de Nova Iorque de 1958*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, n° 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019, pp. 13 e 14.

⁴⁰ Cfr. PINTO MONTEIRO, António Pedro – *Apresentação*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, n° 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019, p. 7.

⁴¹ A lista completa de Estados Contratantes da CNI está disponível em <<http://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states>>.

⁴² Cfr. MOURA RAMOS, Rui Manuel - *No sexagésimo aniversário da Convenção de Nova Iorque de 1958*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, n° 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019, pp. 13 e 14.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 9.

Estados Contratantes para dificultarem o favorecimento à arbitragem.⁴⁵

Em relação às condições para execução da sentença arbitral estrangeira, a Convenção eliminou o “duplo *exequatur*” e, assim, o requerente não mais necessita demonstrar que a decisão se tornou definitiva (*final*) no país onde a arbitragem ocorreu, sendo somente necessário provar que esta decisão já é obrigatória para as partes (*binding*). Além disto, é a parte requerida que passa a ter o ónus de provar a existência de algum dos fundamentos de recusa previstos no artigo V e não mais o requerente terá o ónus de provar que a sentença atende a todas as condições para o reconhecimento.⁴⁶

Com efeito, o surgimento da Convenção de Nova Iorque representou um grande progresso para o instituto da arbitragem, tendo em vista que é possível afirmar que a mesma estabelece como um dos seus principais objetivos um verdadeiro princípio de favorecimento ao reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras.⁴⁷

1.2. A Lei-Modelo da UNCITRAL e a Lei da Arbitragem Voluntária Portuguesa

A Lei-Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional de 1985 (conhecida como Lei-Modelo da UNCITRAL⁴⁸, devido à sua sigla em inglês) foi criada com o objetivo de promover a progressiva harmonização e unificação da arbitragem comercial internacional.⁴⁹

Esta lei, que teve o intuito de regular todo o procedimento arbitral, somente

⁴⁵ Cfr. MOURA RAMOS, Rui Manuel - *No sexagésimo aniversário da Convenção de Nova Iorque de 1958*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, n° 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019, pp. 17 e 18.

⁴⁶ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 9.

⁴⁷ Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement*, in ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 18, No. 2, 2007, disponível em <<https://www.arbitration-icca.org>> p. 2.

⁴⁸ Ou CNUDCI em português.

⁴⁹ Cfr. Regulamentos da UNCITRAL em língua portuguesa, disponível em <<https://dgpj.justica.gov.pt/Noticias-da-DGPJ/Regulamentos-da-UNCITRAL-em-lingua-portuguesa>>.

foi aprovada 27 anos após a criação da Convenção de Nova Iorque. Ainda assim, exerceu um papel fundamental no sucesso da CNI.⁵⁰

Com efeito, isto se explica pelo facto de que, ao estabelecer os fundamentos de recusa do reconhecimento e execução das sentenças arbitrais, esta lei seguiu de perto o conteúdo do artigo V da Convenção de Nova Iorque. Deste modo, o campo de aplicação da CNI acabou por ser grandemente ampliado, tendo em vista que a Lei-Modelo da UNCITRAL serviu como inspiração para a criação de diversas legislações nacionais.⁵¹

Consequentemente, a CNI passou a ter uma maior facilidade de aplicação de seus preceitos em todo o mundo, tendo em consideração a aceitação generalizada dos países em relação à influência positiva da Lei-Modelo.

A Lei da Arbitragem Voluntária de 2011, por sua vez, teve grande inspiração na Lei-Modelo da UNCITRAL, o que foi essencial para o desenvolvimento da arbitragem internacional em Portugal.⁵² A lei anterior, de 1986, era considerada insuficiente e já há muito tempo a comunidade arbitral portuguesa exigia a criação de uma nova lei.⁵³

A atual LAV teve sua origem em um requerimento do Governo Português à Associação Portuguesa de Arbitragem (APA), em fevereiro de 2009, para que esta preparasse um projeto de uma nova lei de arbitragem.⁵⁴

Este processo legislativo atípico causou a resistência dos parlamentares portugueses, o que gerou um grande atraso em todo o processo. O Projeto da APA chegou a ser modificado em 2010 para atender aos princípios do Código de

⁵⁰ Cfr. MOURA RAMOS, Rui Manuel - *No sexagésimo aniversário da Convenção de Nova Iorque de 1958*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, n° 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019, pp. 17 a 19.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Cfr. GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Ed, Almedina, Coimbra, 2014, p. 121.

⁵³ Ibidem, p. 120.

⁵⁴ Cfr. JÚDICE, José Miguel – *THE NEW PORTUGUESE ARBITRATION IS ON THE RIGHT TRACK*, in Revista del Club Español del Arbitraje, 2012, disponível em <<https://www.josemigueljudice-arbitration.com>>.

Processo Civil Português, o que era indubitavelmente contrário às tendências inovadoras pretendidas pela APA ao inspirar-se na Lei-Modelo da UNCITRAL.⁵⁵

A APA, naturalmente, recusou-se a apoiar estas modificações⁵⁶ e, graças à dissolução da Assembleia devido à crise política, o projeto da APA foi aceite pelo novo Governo com alterações mínimas em 2011.⁵⁷

A aprovação da LAV se deu, muito provavelmente, por causa do *Memorandum of Understanding* realizado entre Portugal e a famosa Troika (Fundo Monetário Internacional, Banco Central Europeu e Comissão Europeia), que determinava que Portugal deveria promulgar uma nova lei de arbitragem até o final de 2011. Esta conjuntura acabou por ter o positivo resultado da criação de uma LAV com pouquíssima interferência política⁵⁸, podendo ser considerada como uma lei em acordo com os melhores padrões e práticas internacionais.⁵⁹

O capítulo X da LAV, que regula o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras em Portugal, foi criado por uma opção tomada pelo legislador português, que justifica-se pelo facto de, na vigência da antiga LAV de 1986 (que remetia esta matéria para o CPC), ter-se formado, por parte dos tribunais superiores, uma orientação jurisprudencial inapropriada que tornou o processo de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras complicado e longo, aquando da adesão de Portugal à Convenção de Nova Iorque em 1994. No entanto, algumas leis de arbitragem, como a legislação suíça de 1987 e espanhola de 2003,

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Cfr. GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Ed, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 121 e 122.

⁵⁸ Cfr. JÚDICE, José Miguel – *THE NEW PORTUGUESE ARBITRATION IS ON THE RIGHT TRACK*, in Revista del Club Español del Arbitraje, 2012, disponível em <<https://www.josemigueljudice-arbitration.com>>.

⁵⁹ Cfr. DE NÁPOLES, Pedro Metello; JUDICE, José-Miguel - *PORTUGAL*, in *THE EUROPEAN, MIDDLE EASTERN AND AFRICAN ARBITRATION REVIEW* 2016, Global Arbitration Review, 2016, disponível em <<https://www.josemigueljudice-arbitration.com>>, p. 150 a 108.

diferentemente da LAV portuguesa, remetem a regulação do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras para o texto da CNI.⁶⁰

O artigo VII, n° 1 da CNI, por sua vez, estabelece que se as leis internas dos Estados Contratantes forem mais favoráveis ao reconhecimento e execução de decisões arbitrais estrangeira que o próprio texto da Convenção, aquelas deverão ser aplicadas. Desta forma, a CNI terá aplicação subsidiária em Portugal⁶¹, posto que o Capítulo X da LAV é considerado mais favorável na parte em que diverge do texto convencional.⁶²

No entanto, um estudo aprofundado da Convenção, dos seus objetivos e também da doutrina e jurisprudência dos outros Estados Contratantes certamente será importante para que o tribunais portugueses possam fazer a correta aplicação dos artigos do Capítulo X da LAV conforme os objetivos da Convenção.

⁶⁰ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública*, in Revista de Arbitragem e Mediação, Vol 9, n° 32, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, pp. 11 a 13.

⁶¹ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A Ordem Pública na Arbitragem*, in Revista del Club Español del Arbitraje – n° 22, Wolters Kluwer, Madrid, 2015, p. 9.

⁶² Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 12 e 13.

2. Âmbito de aplicação da CNI

Primeiramente, devemos ter em conta que a arbitragem voluntária, conforme leciona a Professora Mariana França Gouveia⁶³, é o modo de resolução jurisdicional alternativa de litígios, no qual a decisão (que é vinculativa), tomada com base na vontade das partes (vontade esta expressa através da convenção de arbitragem), é confiada a terceiros.

A respeito das características da arbitragem voluntária, esta é frequentemente definida como "contratual na sua origem, privada na sua natureza, jurisdicional na sua função e pública no seu resultado."⁶⁴

Com efeito, uma arbitragem pode ser qualificada como tal através da verificação de três requisitos: deve ser provida de consensualidade (baseada no acordo das partes), deve conduzir a uma decisão final e vinculativa e deve substituir o processo judicial.⁶⁵

Os tribunais arbitrais, no que lhes diz respeito, são constitucionalmente previstos no artigo 209, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, sendo considerados verdadeiros e próprios tribunais.⁶⁶

A qualificação de uma arbitragem como internacional, por sua vez, pode variar em cada legislação. Existem diversos critérios que podem ser levados em consideração, como a ligação das partes, do tribunal ou do objeto do litígio com mais de uma ordem jurídica ou até mesmo o facto do litígio envolver interesses do

⁶³ Cfr. GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Ed, Almedina, Coimbra, 2014, p. 119.

⁶⁴ Cfr. CORTEZ, Francisco - *A Arbitragem Voluntária em Portugal: dos «ricos homens» aos tribunais privados (conclusão)*", in *O Direito*, Ano 124.º, Lisboa, 1992, IV (Outubro-Dezembro), p. 555, Apud PINTO MONTEIRO, António Pedro – *DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL*, in *ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 589.

⁶⁵ Cfr. ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention (versão em português brasileiro), disponível em <<https://www.arbitration-icca.org>> pp. 17 a 19.

⁶⁶ Cfr. PINTO MONTEIRO, António Pedro – *DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL*, in *ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 635.

comércio internacional.⁶⁷ Esta última é a definição adotada pela LAV em seu artigo 49º, nº 1.

Esta noção de arbitragem internacional parte do princípio que as partes podem concordar em realizar a arbitragem num Estado, mas regida sob a lei de arbitragem doutro Estado. No entanto, na prática, este tipo de acordo não ocorre com muita frequência, pois pode causar complicações como, por exemplo, relativas à definição do tribunal competente em matéria de nomeação dos árbitros e em matéria de anulação da sentença arbitral.⁶⁸

Desta forma, todas as arbitragens terão ancoragem na ordem jurídica de um determinado Estado, até mesmo as arbitragens internacionais. Com efeito, a lei estadual que regulará a convenção de arbitragem e outros elementos essenciais, como a arbitrabilidade do litígio e a composição do tribunal arbitral será, normalmente, a lei do lugar ou sede da arbitragem. Esta lei é habitualmente designada por *lex arbitri*.⁶⁹

Tendo em vista esta noção de que nenhuma arbitragem se desenvolve num vazio jurídico, caberá aos tribunais do Estado da sede da arbitragem a competência para anular a sentença arbitral que seja considerada ofensiva à ordem pública da *lex arbitri*. Esta competência “primária” do Estado da sede para o controlo das sentenças arbitrais encontra suporte tanto na CNI quanto na Lei-Modelo da UNCITRAL, embora muitos autores defendam que para se determinar o estatuto de uma arbitragem internacional, se deve levar em consideração que diversos Estados podem ter um interesse legítimo na regulação desta arbitragem, e que é

⁶⁷ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública*, in Revista de Arbitragem e Mediação, Vol 9, nº 32, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, pp. 133 a 173.

⁶⁸ Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: AN OVERVIEW*, in Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice (Emmanuel Gaillard & Domenico Di Pietro, Eds.), 2008, disponível em <<http://www.hvdb.com/>>, pp. 40 a 42.

⁶⁹ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública*, in Revista de Arbitragem e Mediação, Vol 9, nº 32, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, pp. 133 a 173.

preciso atender às pretensões de aplicação destes vários ordenamentos jurídicos.⁷⁰

Dado o exposto, para determinar se uma decisão arbitral encontra-se dentro do escopo da CNI, é preciso passar à análise de uma questão muito discutida entre os comentadores desta Convenção, que é a respeito do que pode ser considerado como uma “sentença arbitral” propriamente dita, uma vez que a Convenção não define este conceito. Esta é uma discussão bastante relevante para o assunto aqui discutido, uma vez que o conteúdo desta discussão poderá ser, em grande parte, transponível para a interpretação dos artigos 55º a 58º da LAV.

Conforme a explanação clara do Professor Albert Jan van den Berg, “*In international arbitration, a wide variety of adjectives are used to qualify arbitral awards: ‘final’ (also called ‘definitive’ awards), ‘partial’, ‘interim’, ‘interlocutory’ and ‘preliminary’. There are also special categories of awards: ‘award on agreed terms’ (also called ‘consent awards’), ‘default awards’, ‘additional awards’, ‘interpretation awards’, and ‘correction awards’*”.⁷¹

Concordamos com a posição de António Sampaio Caramelo, que defende que a qualificação de uma decisão como sendo uma "sentença arbitral" deve ser feita preponderantemente de acordo com uma definição específica e autónoma da CNI (devendo também ser levado em consideração, em um menor grau de relevância, as leis do Estado de origem e do Estado do foro da decisão a ser reconhecida), com o objetivo de alcançar uma uniformidade de solução entre os Estados Contratantes. Neste sentido, uma sentença arbitral será qualquer decisão que decida definitivamente uma questão.⁷²

O guia da *International Council for Commercial Arbitration* (ICCA) para interpretação da Convenção de Nova Iorque traz uma solução que parecer ser, de facto, a mais adequada e equilibrada. Este guia determina que o nome dado pelos

⁷⁰ Ibidem, pp. 133 a 173. Citando como exemplo de autores que defendem esta posição Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern e Martin Hunter.

⁷¹ Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement*, in ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 18, No. 2, 2007, disponível em <<https://www.arbitration-icca.org>>, p. 25.

⁷² Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 26 a 30.

árbitros às decisões não deve ser levado em consideração pelos tribunais que irão executar a sentença. O que irá relevar nesta situação é se o conteúdo da decisão resolve definitivamente uma questão, que não poderá ser reaberta ou revisitada.⁷³

Dado o exposto, os tribunais portugueses e os demais Estados Contratantes da CNI não devem conceder o reconhecimento às decisões de simples ordenação processual (que têm objetivo de organização do procedimento), sentenças interlocutórias sobre questões processuais e sentenças que põem termo à arbitragem sem conhecer do mérito da causa (que absolvem da instância o demandado), decisões que decretem medidas cautelares (pois não representam decisões finais sobre uma questão), decisões proferidas no âmbito da *adjudication* do direito inglês ou pelos *dispute adjudication boards* previstos nos modelos contratuais elaborados pela Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC), decisões com meros efeitos contratuais, sentenças proferidas em arbitragens necessárias e decisões de tribunais estaduais sobre sentenças arbitrais.⁷⁴

2.1. Âmbito de aplicação territorial

O âmbito de aplicação territorial da Convenção de Nova Iorque está definido em seu artigo I, n° 1, artigo este que é dividido em duas partes:

“This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and

⁷³ Cfr. ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention (versão em português brasileiro), disponível em <<https://www.arbitration-icca.org>> pp. 17 a 19.

⁷⁴ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 26 a 30.

enforcement are sought.”⁷⁵

A primeira parte traz, claramente, a definição de sentença arbitral estrangeira. Naturalmente, esta pode ser compreendida como aquela que é proferida num determinado Estado, mas cuja eficácia, mediante pedido de reconhecimento e execução, pretende-se noutro estado.⁷⁶

A LAV, por sua vez, não define diretamente o que é uma arbitragem estrangeira, mas o artigo 61º deixa claro que está identificada com a noção de arbitragem localizada no estrangeiro.⁷⁷

Este artigo 61º também define o âmbito de aplicação da LAV, afirmando que esta lei será aplicável a toda arbitragem que tenha lugar no território português. Esta definição pressupõe um vínculo jurídico (e não apenas geográfico) entre a arbitragem e a ordem jurídica portuguesa. Desta forma, uma arbitragem, nestes termos, será considerada arbitragem interna, sendo qualquer outra considerada estrangeira.⁷⁸

A LAV estabelece, ainda, em seu artigo 31º, nº 1 que as partes podem fixar livremente o lugar da arbitragem e, na falta deste acordo, o lugar será fixado pelo tribunal arbitral. Neste sentido, o artigo 42º, nº 4 impõe que a sentença deve mencionar o lugar da arbitragem, em conformidade com o que foi estabelecido pelas partes ou pelo tribunal arbitral (em cumprimento ao artigo 31º, nº 1).

Desta forma, a LAV apresenta, assim, um regime completo de regulamentação da arbitragem, sendo aplicável tanto à arbitragem interna (entendida, de modo geral, como aquela que não apresenta elemento de

⁷⁵ Os textos originais da Convenção de Nova Iorque estão disponíveis nas versões em inglês, chinês, espanhol, francês e russo, e são considerados igualmente autênticos, conforme o artigo XVI, nº 1. Desta forma, a tradução portuguesa da Convenção de Nova Iorque publicada no Diário da República não é considerada uma versão oficial.

⁷⁶ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A Ordem Pública na Arbitragem*, in Revista del Club Español del Arbitraje – nº nº 22, Wolters Kluwer, Madrid, 2015, p. 5.

⁷⁷ Cfr. MOURA RAMOS, Rui Manuel - *Arbitragem estrangeira e reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no novo direito português da arbitragem* in Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 842 e 843.

⁷⁸ Ibidem, pp. 844 e 845.

estranheidade), quanto à arbitragem internacional, desde que o lugar da arbitragem seja o território português.⁷⁹

Sabendo-se que a redação do artigo 42º, nº 4 da LAV é idêntica à do artigo 31º, nº 3 da Lei-Modelo da UNCITRAL, em se tratando de um pedido de reconhecimento de uma sentença arbitral em Portugal, é provável que a *lex arbitri* tenha uma determinação igual a desta lei, sendo a sentença considerada como proferida no lugar da arbitragem.⁸⁰

No entanto, esta solução adotada pela LAV não pressupõe que todas as arbitragens estrangeiras terão, necessariamente, conexão com alguma ordem jurídica.⁸¹

A CNI, por seu turno, deixa bem claro na segunda parte do seu artigo I, nº 1, que este regramento será aplicável à qualquer sentença que não seja considerada como nacional no Estado em que for pedido o reconhecimento.

É possível que, nas arbitragens internacionais, apesar de raramente isto ocorrer, o lugar ou sede da arbitragem no sentido físico (*place of arbitration*) não coincida com o lugar da arbitragem em seu sentido jurídico (*seat of arbitration*). Isto é, a lei escolhida pelas partes ou pelo árbitro para ser aplicada à arbitragem não será a lei do país em que esta arbitragem irá ocorrer fisicamente. O lugar da arbitragem em sentido físico pode denotar o local ou locais onde a audiência é realizada, o local onde ocorreu a instrução probatória e o local onde a sentença foi assinada.⁸²

Neste sentido, concordamos que o lugar da arbitragem no sentido físico, como defende o Professor Albert Jan van den Berg, deve ser considerado o lugar onde a sentença foi assinada e não pode ser confundido com o lugar da sentença

⁷⁹ Ibidem, pp. 843.

⁸⁰ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 15, nota de rodapé nº 13.

⁸¹ Cfr. MOURA RAMOS, Rui Manuel - *Arbitragem estrangeira e reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no novo direito português da arbitragem*, in Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 845.

⁸² Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *When Is an Arbitral Award Nondomestic Under the New York Convention of 1958?*, Vol. 6, Pace Law Review, 1985, disponível em <<https://digitalcommons.pace.edu>>, p. 20 e 21.

em sentido jurídico. Esta diferenciação pode gerar situações nas quais uma arbitragem ocorrida fisicamente num país seja considerada como uma arbitragem não-doméstica por aquele país e, assim, estará dentro do âmbito de aplicação da Convenção de Nova Iorque para reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.⁸³

Assim nos traz a decisão do *U.S. Court of Appeals for the Second Circuit* no caso *Bergesen v. Joseph Muller Corp.*, na qual o tribunal entendeu que uma arbitragem ocorrida no Estado de Nova Iorque entre duas partes não estadunidenses devia ser considerada uma sentença arbitral não-doméstica, de acordo com a lei local de implementação da Convenção de Nova Iorque e a intenção deste Tratado:

“The Convention did not define nondomestic awards. The definition appears to have been left out deliberately in order to cover as wide a variety of eligible awards as possible, while permitting the enforcing authority to supply its own definition of “nondomestic” in conformity with its own national law. Omitting the definition made it easier for those states championing the territorial concept to ratify the Convention while at the same time making the Convention more palatable in those states which espoused the view that the nationality of the award was to be determined by the law governing the arbitral procedure. We adopt the view that awards “not considered as domestic” denotes awards which are subject to the Convention not because made abroad, but because made within the legal framework of another country, e.g., pronounced in accordance with foreign law or involving parties domiciled or having their principal place

⁸³ Ibidem, pp. 20 e 21.

of business outside the enforcing jurisdiction. We prefer this broader construction because it is more in line with the intended purpose of the treaty, which was entered into to encourage the recognition and enforcement of international arbitration awards, see Scherk v. Alberto Culver Co., 417 U.S. 506, 520 n. 15 (1974). Applying that purpose to this case involving two foreign entities leads to the conclusion that this award is not domestic.”⁸⁴

Portanto, o artigo I, n° 1, da CNI abrange, assim, possíveis sentenças que não estejam conectadas com ordem jurídica alguma, nomeadamente, as sentenças não-domésticas⁸⁵, que podem incluir: i) as sentenças proferidas no Estado do foro, mas regidas pela lei de arbitragem doutro Estado; ii) as sentenças arbitrais proferidas no próprio Estado do foro, mas que contenham um elemento internacional e; iii) as sentenças anacionais⁸⁶, cujo fundamento de validade está ancorado unicamente no Direito Internacional Público.⁸⁷

Desta forma, três observações podem ser destacadas em relação à segunda parte deste artigo I, n° 1 da CNI: primeiramente, esta norma traz uma ampliação do âmbito territorial estabelecido na primeira parte deste artigo. Isto é confirmado pela utilização da palavra “*also*”, dando a ideia de acrescentar ao âmbito de aplicação territorial da CNI. Em segundo lugar, esta norma somente é relevante para a sentença que é proferida no Estado do foro. E, por fim, esta regra, ao contrário da regra contida na primeira parte, é discricionária. Isto pode ser

⁸⁴ Decisão do U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, no caso *Bergesen v. Joseph Muller Corp.*, [710 F.2d 928], disponível em <<https://www.casemine.com/>>.

⁸⁵ Cfr. MOURA RAMOS, Rui Manuel - *Arbitragem estrangeira e reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no novo direito português da arbitragem*, in Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 845.

⁸⁶ Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: AN OVERVIEW*, in *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (Emmanuel Gaillard & Domenico Di Pietro, Eds.), 2008, disponível em <<http://www.hvdb.com/>>, pp. 40 a 42.

⁸⁷ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 30.

compreendido pela utilização da palavra “*considered*”, que traz a ideia de que o tribunal do Estado onde foi pedido o reconhecimento pode, mas não está obrigado a determinar que uma sentença arbitral proferida na sua jurisdição é uma sentença não-doméstica, ou seja, uma sentença coberta pelo escopo da Convenção.⁸⁸

Por fim, este critério territorial parece ser universalmente aceito pelos doutrinadores e aplicadores da Convenção de Nova Iorque, devendo-se destacar que a única situação relatada de um Estado que negou o reconhecimento de uma sentença arbitral proferida no exterior, pelo motivo de que esta foi realizada em conformidade com o seu Direito processual foi numa decisão da Suprema Corte da Índia, no caso *National Thermal Power Corp. v. Singer Company and others*.⁸⁹ No entanto, este entendimento foi revertido por este mesmo Tribunal no caso *Bharat Aluminium Co. v. Kaiser Aluminium Technical Service*.^{90 91}

2.2. Restrições ao âmbito de aplicação

O Artigo I, n° 3 da CNI determina que o âmbito de aplicação acima mencionado pode sofrer restrições, caso o Estado Contratante, no momento da assinatura ou da ratificação da Convenção, adira à cláusula de reciprocidade ou à cláusula de comerciabilidade.⁹²

A cláusula de reciprocidade, prevista na primeira parte deste artigo, permite que o Estado só aplique as regras da Convenção ao reconhecimento e execução de

⁸⁸ Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: AN OVERVIEW*, in *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (Emmanuel Gaillard & Domenico Di Pietro, Eds.), 2008, disponível em <<http://www.hvdb.com/>>, pp. 40 a 42.

⁸⁹ Decisão da Supreme Court of India, no caso *National Thermal Power Corp. v. Singer Company and others*, 1993 AIR 998; 1992 SCR (3) 106; 1992 SCC (3) 551; JT 1992 (3) 198; 1992 SCALE (1) 1034, disponível em <<http://www.judis.nic.in>>.

⁹⁰ Decisão da Supreme Court of India, no caso *Bharat Aluminium Co. v. Kaiser Aluminium Technical Service, Inc.*, Civil Appeal No. 7019, 2005, disponível em <<http://www.judis.nic.in>>.

⁹¹ Cfr. COSTA, José Augusto Fontoura - *Breve reflexão sobre a Convenção de Nova Iorque de 1958 à luz da recente adesão de Angola*, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Associação Portuguesa de Arbitragem, n° 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019, pp. 50.

⁹² Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 15 a 19.

sentenças proferidas no território doutro Estado contratante.⁹³ Este foi o caso de Portugal que, ao ratificar a Convenção de Nova Iorque, aderiu à cláusula de reciprocidade territorial de aplicação das regras de reconhecimento somente à outros Estados Contratantes da CNI.

No que diz respeito à cláusula de comerciabilidade, prevista na segunda parte deste artigo, um Estado Contratante poderá aplicar as normas da Convenção somente às sentenças arbitrais relacionadas a questões, contratuais ou não, que forem consideradas pela lei nacional deste Estado como sendo provenientes de relações jurídicas comerciais. A adesão a esta cláusula foi permitida pois, para alguns países de *civil law*, que distinguem transações comerciais e transações não-comerciais, poderia ser, por este motivo, impossível aderir à Convenção.⁹⁴

Desta forma, será permitido aos Estados Contratantes restringir o âmbito de aplicação da CNI tanto espacialmente, quanto em relação à matéria.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: AN OVERVIEW*, in *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (Emmanuel Gaillard & Domenico Di Pietro, Eds.), 2008, disponível em <<http://www.hvdb.com/>>, pp. 44 e 45.

3. O Reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras

3.1. Noções gerais

O instituto do reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras é a matéria pertencente ao Direito Internacional Privado⁹⁵, que permite ao Estado do foro atribuir a uma decisão estrangeira algum ou alguns dos efeitos conferidos por um tribunal do Estado de origem, quais sejam, o efeito de caso julgado e o efeito executivo.⁹⁶

A palavra tribunal, neste caso, deve ser entendida de maneira ampla, de forma a incluir qualquer autoridade provida de poder jurisdicional pelo Estado de origem.⁹⁷ Desta forma, incluem-se os tribunais arbitrais e, consequentemente, as decisões arbitrais estrangeiras sobre direitos privados entre as decisões suscetíveis de reconhecimento.

O reconhecimento de decisões arbitrais estrangeiras tem importância fundamental no âmbito do Direito Internacional Privado, no sentido de que favorece o desenvolvimento do comércio internacional⁹⁸, a uniformidade de situações conectadas com diferentes jurisdições⁹⁹ e as relações privadas internacionais¹⁰⁰.

Além disto, este instituto tem como um de seus fundamentos o objetivo de evitar o surgimento de decisões contraditórias a respeito de um mesmo litígio,¹⁰¹ tendo em vista que uma decisão arbitral que já tiver atingido a condição de coisa

⁹⁵ Cfr. FERRER CORREIA, António – *Lições de Direito Internacional Privado I*, 3ª reimpressão da edição de outubro/2000, Almedina, Coimbra, 2005, p. 453.

⁹⁶ Ibidem, p. 454.

⁹⁷ Ibidem, pp. 455 e 456.

⁹⁸ Cfr. TIMBANE, Tomás; CARRERA, Iñaki - *A Convenção de Nova Iorque e o Direito de Reconhecimento Interno Moçambicano*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, n° 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019, p. 77.

⁹⁹ Cfr. FERRER CORREIA, António – *Lições de Direito Internacional Privado I*, 3ª reimpressão da edição de outubro/2000, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 460 e 461.

¹⁰⁰ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A Ordem Pública na Arbitragem*, in Revista del Club Español del Arbitraje – n° 22, Wolters Kluwer, Madrid, 2015, p. 9.

¹⁰¹ Cfr. FERRER CORREIA, António – *Lições de Direito Internacional Privado I*, 3ª reimpressão da edição de outubro/2000, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 460 e 461.

julgada poderá servir como fundamento para impedir que um litígio seja novamente apreciado por um tribunal estadual.¹⁰² Portanto, este instituto se revela indispensável para o bom funcionamento do sistema internacional de resolução de diferendos¹⁰³, gerando maior segurança jurídica.

Assim, favorecer o reconhecimento de decisões arbitrais estrangeiras significa reconhecer a competência internacional dos tribunais arbitrais, competência esta concedida pelos respectivos Estados de origem.¹⁰⁴

Além disto, a circunstância de um litígio ter sido resolvido por um tribunal não pode, de forma alguma, ser ignorada. Desta forma, são razões de índole prática que aconselham a utilização deste instituto.¹⁰⁵

O respeito pela autodeterminação das partes também é apontado como um dos fundamentos principais deste instituto, no entanto, como veremos adiante, esta autodeterminação poderá sofrer uma limitação caso viole a ordem pública internacional do Estado onde o reconhecimento é requerido.¹⁰⁶

Anteriormente à atual LAV, o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras em Portugal eram regulados pelo Código de Processo Civil,

¹⁰² Cfr. VICENTE, Dário Moura - *Requirements for the Enforceability of Arbitral Awards: A Comparative Overview**, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, n° 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019, p. 22.

¹⁰³ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A Ordem Pública na Arbitragem*, in Revista del Club Español del Arbitraje – n° 22, Wolters Kluwer, Madrid, 2015, p. 9.

¹⁰⁴ Cfr. FERRER CORREIA, António – *Lições de Direito Internacional Privado I*, 3ª reimpressão da edição de outubro/2000, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 461 e 462.

¹⁰⁵ Cfr. FERRER CORREIA, António – *Temas de Direito Comercial e Direito Internacional Privado*, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 267 e 268 Apud JÚDICE, José Miguel; PINTO MONTEIRO, António Pedro - *Do Reconhecimento e Execução de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao Abrigo da Convenção de Nova Iorque – Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/03/2009*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2010, p. 156 e 157, nota de roda pé n° 11.

¹⁰⁶ Cfr. PINHEIRO, Luís de Lima, *Arbitragem Transnacional. A determinação do Estatuto da Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2005 PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado*, volume III – Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, 2.ª edição refundida, Almedina, Coimbra, 2012 Apud BARATA, Catarina Sofia Almeida - *DO RECONHECIMENTO DE DECISÕES ARBITRAIS ESTRANGEIRAS: EM ESPECIAL, DA FALTA DE OBRIGATORIEDADE, SUSPENSÃO OU ANULAÇÃO DE UMA DECISÃO ARBITRAL NO ESTADO EM QUE FOI PROFERIDA ENQUANTO FUNDAMENTO DE RECUSA DE RECONHECIMENTO*, Dissertação de Mestrado (Direito), Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018, p.16.

nos mesmos termos das decisões judiciais estrangeiras (que se dá mediante controlo prévio, por meio da homologação, ou seja, antes da sentença ser confirmada, ela não poderá produzir os efeitos de caso julgado e força executiva na ordem jurídica nacional¹⁰⁷), com as devidas adaptações, pois o Decreto Lei nº 243/84, de 17 de Julho e a anterior LAV de 1986 não faziam nenhuma referência a este instituto.¹⁰⁸

A atual LAV estabelece a necessidade de um ato formal de reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira para que esta possa produzir seus efeitos na ordem jurídica portuguesa. Não obstante um acórdão do STJ de 2009¹⁰⁹ (proferido na vigência da antiga LAV) decidir pela desnecessidade da revisão e confirmação das decisões arbitrais estrangeiras, este entendimento permaneceu isolado pela doutrina e jurisprudência, tanto internas quanto internacionais.¹¹⁰

Em anotação a este acórdão, António Pedro Pinto Monteiro e Miguel Júdice¹¹¹ afirmam que este entendimento adotado pelo Tribunal (calcado na interpretação literal da redação controversa do artigo III da CNI), apesar de aparentemente favorável à arbitragem, caso tivesse prosperado, certamente trazia o potencial de ser prejudicial a este instituto, tendo em vista que o processo de controlo do reconhecimento é favorável a arbitragem, pois que as decisões (tanto arbitrais como judiciais) proferidas noutros países nem sempre merecem a adesão que normalmente lhes é devida. Com efeito, o acórdão do STJ, de forma

¹⁰⁷ Cfr. JÚDICE, José Miguel; PINTO MONTEIRO, António Pedro - *Do Reconhecimento e Execução de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao Abrigo da Convenção de Nova Iorque – Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/03/2009*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2010, p. 156.

¹⁰⁸ Cfr. MOURA RAMOS, Rui Manuel - *Arbitragem estrangeira e reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no novo direito português da arbitragem*, in Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo. – Almedina, Coimbra, 2013, pp. 851 e 852.

¹⁰⁹ Acórdão do STJ de 19/03/2009, Processo: 299/09, Ref. 5014/2009, disponível na CJ, n.º 214, tomo I, 2009.

¹¹⁰ Cfr. JUDICE, José Miguel; PINTO MONTEIRO, António Pedro - *Do Reconhecimento e Execução de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao Abrigo da Convenção de Nova Iorque – Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/03/2009*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2010, p. 145 a 165.

¹¹¹ Ibidem.

equivocada, não levou em consideração, na interpretação do artigo III da CNI, o objetivo do legislador (elemento teleológico), o contexto da lei e suas outras disposições (elemento sistemático), e a história do preceito (elemento histórico), cingindo-se apenas ao critério literal da interpretação.

Dado o exposto, a atual LAV estabelece em seu capítulo X um regime autónomo de reconhecimento e execução das decisões arbitrais estrangeiras, o que tornou a discussão daquele acórdão ultrapassada. Desta forma, a LAV demonstra que a intenção do legislador é de favorecer a arbitragem, reduzindo as diferenças entre as decisões arbitrais e judiciais (estabelecendo que tanto as decisões arbitrais quanto as judiciais estrangeiras necessitarão de homologação) e não mais remete pura e simplesmente para o regime genérico do Código de Processo Civil, que era aplicado anteriormente, mesmo não sendo adaptado para as decisões arbitrais.¹¹²

3.2. Distinção entre reconhecimento e execução

Uma importante diferenciação a ser feita é entre o processo de reconhecimento e execução de uma sentença arbitral estrangeira regulado pela CNI e pelos artigos 55º a 58º da LAV e o processo de execução propriamente dito, aquele que é naturalmente subsequente à ação declarativa.

O processo de reconhecimento e execução, como ressaltamos no tópico anterior, tem o objetivo de atribuir à decisão arbitral estrangeira alguns de seus efeitos, quais sejam, o efeito de caso julgado e o efeito executivo (antes do reconhecimento, esta decisão somente poderá ter relevância no que diz respeito ao seu valor probatório, por aplicação análoga do artigo 978, nº 2 do CPC). Este efeito executivo irá conferir àquela decisão a força de título executivo, o que permitirá o início de um posterior processo de execução judicial deste título.¹¹³

No entanto, é importante destacar que também é possível que se peça o

¹¹² Cfr. MOURA RAMOS, Rui Manuel - *Arbitragem estrangeira e reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no novo direito português da arbitragem*, in Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo. – Almedina, Coimbra, 2013, pp. 853 a 855.

¹¹³ Cfr. -SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 23 a 26.

reconhecimento de uma decisão arbitral estrangeira sem, necessariamente, haver a intenção de executá-la. O pedido de mero reconhecimento pode ser utilizado de forma defensiva pela parte vencedora da arbitragem, de forma que a decisão seja tida como válida em um determinado país. Assim, haverá a garantia de que aquelas questões não venham a ser novamente discutidas, por força do efeito de caso julgado.

Por outro lado, o efeito executivo tem um caráter ‘ofensivo’ (e depende necessariamente do reconhecimento prévio, ao passo que a recíproca não é verdadeira), ou seja, poderá vir a servir de base para um processo executivo contra os bens da parte derrotada na arbitragem.¹¹⁴

¹¹⁴ Ibidem.

4. Favorecimento ao reconhecimento das sentenças arbitrais

O artigo V da Convenção de Nova Iorque estabelece os fundamentos que um Estado Contratante da CNI pode se valer para recusar o reconhecimento de uma sentença proferida por um tribunal arbitral em sede de uma arbitragem internacional.

Este artigo está, efetivamente, dividido em duas partes. A primeira delas lista os fundamentos de recusa que deverão ser comprovados pela parte requerida no processo de reconhecimento, ao passo que a segunda lista os fundamentos relacionados à arbitrabilidade do litígio e à ordem pública do Estado do foro, que deverão ser conhecidos de ofício pela autoridade competente.

É muito comum entre os doutrinadores que se ocupam de tratar a respeito dos objetivos da Convenção de Nova Iorque haver a afirmação de que este Tratado internacional tenha a verdadeira intenção de estabelecer, no seu sistema normativo, um princípio de favorecimento ao reconhecimento das sentenças arbitrais (sendo muito utilizado, entre a doutrina internacional, o termo em inglês *pro enforcement bias*).¹¹⁵

Com efeito, num certo sentido, os artigos III (que determina a não imposição de condições sensivelmente mais rigorosas, nem custas sensivelmente mais elevadas, do que as aplicadas para o reconhecimento ou a execução das sentenças arbitrais nacionais) e V da Convenção trazem a imposição aos Estados Contratantes da obrigação de reconhecerem as sentenças proferidas noutros Estados.¹¹⁶

Conforme prega a Convenção de Viena, de 23 de maio de 1969 e, também, de acordo com os princípios de Direito Internacional Público, os Estados Contratantes da CNI tem a obrigação de interpretar e executar as regras da Convenção conforme o princípio da boa fé, no contexto e à luz do seu objeto e

¹¹⁵ Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement*, in ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 18, No. 2, 2007, disponível em <<https://www.arbitration-icca.org>>, p. 2.

¹¹⁶ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 127 a 135.

finalidade. Assim sendo, a interpretação correta da primeira parte do artigo III traz a obrigação para os Estados Contratantes da CNI de reconhecer e executar uma sentença arbitral estrangeira, a não ser que o artigo V permita uma recusa excepcional.¹¹⁷

Outra ferramenta de favorecimento ao reconhecimento e execução prevista na CNI, que devemos lembrar, é o artigo VII, n° 1 (abaixo transcrito), que estabelece duas disposições. A primeira delas é a *compatibility provision*, que determina que a CNI não afetará a validade doutros tratados que por ventura forem mais favoráveis. A segunda, por sua vez, é a regra chamada de *more-favourable-right-provision*, que permite aos requerentes (sendo entendimento geral na doutrina que isto não vale para a parte requerida) se valerem das leis ou tratados que forem mais favoráveis ao reconhecimento.¹¹⁸

Os trabalhos preparatórios da Convenção demonstram que a intenção do legislador era de que não deve ser permitido, para a requerente, se valer dos elementos mais favoráveis de cada um dos instrumentos. Ou seja, deve ser aplicada a CNI em sua totalidade, ou então, o outro instrumento que possa eventualmente ser considerado mais favorável do que a Convenção.¹¹⁹

Tendo em consideração o texto em inglês deste artigo:

“The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements concerning the recognition and enforcement of arbitral awards entered into by the Contracting States nor deprive any interested party of any right he may have to avail himself

¹¹⁷ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A ORDEM PÚBLICA NA ARBITRAGEM*, in Revista da ordem dos advogados, Vol. I, 2007, disponível em <<https://portal.oa.pt>> p. 56.

¹¹⁸ Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: AN OVERVIEW*, in Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice (Emmanuel Gaillard & Domenico Di Pietro, Eds.), 2008, disponível em <<http://www.hvdb.com/>>, p. 66.

¹¹⁹ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 223 a 225.

of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon.”

Devemos ter em consideração que o termo “*the law*” irá compreender tanto os regimes legais quanto os regimes de base jurisprudencial.¹²⁰

Também há a dúvida quanto à possibilidade de os tribunais aplicarem a regra da *more-favourable-right-provision* de ofício, ou se a parte requerente detém este poder de decisão. O Tribunal Federal Suíço decidiu que esta deverá ser uma escolha da parte nos tribunais dele dependentes, ao passo que os tribunais franceses usualmente o fazem de ofício. De qualquer forma, o regime estabelecido pela LAV é considerado, em muitos pontos, mais favorável à efetividade das convenções de arbitragem e à circulação das sentenças arbitrais estrangeiras, motivo pelo qual os tribunais portugueses deverão cuidar, em princípio, somente do disposto nesta lei, e não do disposto na Convenção de Nova Iorque.¹²¹

Dado o exposto, iremos passar agora à análise de algumas características essenciais do processo de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais previstos na Convenção que reforçam esta ideia de favorecimento, nomeadamente, o caráter taxativo do rol do artigo V da CNI, a vedação à revisão do mérito das decisões arbitrais e a inversão do ónus da prova no processo de reconhecimento e execução.¹²²

4.1. Caráter taxativo dos fundamentos de recusa

É possível observar, no texto da Convenção, alguns fortes indícios do

¹²⁰ Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: AN OVERVIEW*, in *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (Emmanuel Gaillard & Domenico Di Pietro, Eds.), 2008, disponível em <<http://www.hvdb.com/>>, pp. 66 e 67.

¹²¹ Cfr. SAMPAIO CARAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 223 a 225.

¹²² Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement*, in *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 18, No. 2, 2007, disponível em <<https://www.arbitration-icca.org>>, p.2.

favorecimento ao reconhecimento das sentenças arbitrais. A própria redação da versão em inglês do n° 1 do artigo V deixa muito claro que se trata de uma lista taxativa, não podendo ser alargada pelos Estados Contratantes, ao dizer que “*Recognition and enforcement of the awards may be refused, (...), only if...*” (sublinhados nossos).

Não obstante alguma jurisprudência entender que o artigo V da Convenção permite a utilização doutros fundamentos de recusa do reconhecimento além dos listados neste artigo, como, por exemplo, a decisão de um juiz australiano da *Supreme Court Of Queensland*¹²³, a expressão “*only if*” utilizada neste artigo traz a ideia indubitável de uma lista taxativa.

Também é importante destacar que, nesta versão inglesa do texto da Convenção, é utilizada (não somente no n° 1, como também no n° 2 do artigo V) a expressão “*may be refused*”, ao invés de “*shall be refused*”, ou mesmo de “*must be refused*”. É verdade que, nos trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque, representantes de certos Estados entenderam que esta expressão traria o significado de que aqueles fundamentos não eram taxativos, pois a palavra “*may*” abriria a possibilidade para a recusa de reconhecimento com fundamentos não listados no artigo V. No entanto, efetivamente, esta opção do legislador convencional traz a ideia de que, mesmo que o juiz do tribunal de um Estado Contratante da CNI se depare com algum dos fundamentos listados no artigo V,

¹²³ Decisão do Supreme Court of Queensland de 29/10/1993, caso *Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums (Australasia) Pty Ltd.*, in Y.B. Comm. Arb. XX (1995) pp. 628–650 (Australia No. 11, § 44–45, 59– 60). Apud VAN DEN BERG, Albert Jan - *New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement*, in ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 18, No. 2, 2007, disponível em <<https://www.arbitration-icca.org>>, p. 2: “The Court based this view on the wording of section 8(2) of the International Commercial Arbitration Act 1974, which implements the New York Convention in Australia. This section states: ‘Subject to this part, a foreign award may be enforced in a court of a State or territory as if the award has been made in the State or territory in accordance with the law of that State or territory.’ Further, section 8(5) of the Act omits the word ‘only’ appearing in the opening words of Article V of the Convention (‘Recognition and enforcement of the award may be refused at the request of the party against whom it is invoked only if that party furnishes . . .’). In reaching its decision, the Supreme Court failed to take into account the principle that the grounds for refusal of enforcement listed in the Convention are exhaustive. The court’s view seems to have been inspired by the language of the Australian implementing instrument, which is deficient in this respect”.

ele terá a liberdade para conceder o reconhecimento mesmo assim.¹²⁴

Desta forma, a expressão “*may be refused*” foi escolhida, de modo a configurar mais um elemento de favorecimento ao reconhecimento das decisões arbitrais estrangeiras.

A versão espanhola do texto da CNI traz uma ideia muito próxima do texto em inglês: “*Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, (...) si esta parte prueba...*”. Claramente, o texto traz a ideia de que o juiz somente poderá denegar o pedido de reconhecimento caso se depare com um fundamento listado neste artigo. No entanto, caso se depare, não estará obrigado a fazê-lo.

Neste sentido, o suprarreferido guia da ICCA ressalta que os redatores da CNI objetivaram que estes fundamentos previstos no artigo V devem ser interpretados de forma restritiva, devendo ser aplicados somente em casos graves, tendo-se em conta que a finalidade da CNI é de unificar os critérios de homologação das sentenças arbitrais nos países Contratantes.¹²⁵

Certamente, os tribunais dos Estados Contratantes gozarão de algum grau de discricionariedade para denegar o reconhecimento ao depararem-se com um dos fundamentos previstos neste artigo. No entanto, esta discricionariedade deve ser utilizada com muito cuidado, com o intuito de não haver uma aplicação desigual do artigo V. Uma aplicação divergente deste artigo pelos Estados Contratantes poderia gerar imprevisibilidade, que é o oposto do que intencionou a Convenção, tendo em vista que esta interpretação permitida pelas versões inglesa e espanhola não pode ser tirada de todas as versões oficiais da Convenção, principalmente da francesa.¹²⁶

O artigo 56º, nº 1 da LAV segue de perto a redação da versão inglesa do

¹²⁴ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A Ordem Pública na Arbitragem*, in *Revista del Club Español del Arbitraje* – nº 22, Wolters Kluwer, Madrid, 2015, p. 15 a 18.

¹²⁵ Cfr. ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention (versão em português brasileiro), disponível em <<https://www.arbitration-icca.org>> pp.81 a 84.

¹²⁶ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 130 a 133.

artigo V da CNI. Apesar disto, é entendimento generalizado que um Estado Contratante pode, ao criar sua legislação interna, substituir o sentido do verbo “may” pelo sentido do verbo “shall” ou “must”.¹²⁷

4.2. Não revisão do mérito da sentença arbitral

Entre a doutrina e jurisprudência internacionais, existe um entendimento praticamente unânime de que os tribunais não podem, no processo de reconhecimento e execução, apreciar o mérito da decisão a ser homologada.¹²⁸

O guia da ICCA determina que o tribunal estadual não tem o poder de substituir a decisão arbitral, ainda que o árbitro tenha cometido erro de facto ou de direito, por uma nova decisão, tendo em vista que o processo de reconhecimento e execução não é uma instância de recurso estabelecida pela CNI¹²⁹ e que erros de facto e de direito não são fundamentos de recusa listados no artigo V.¹³⁰

Efetivamente, a análise exercida pelo juiz no processo de reconhecimento e execução, e também no processo de anulação da sentença arbitral, não deverá ter como premissa julgar novamente o litígio para verificar se o tribunal arbitral chegou ao mesmo resultado a que este chegaria. Na verdade, o juiz do processo de reconhecimento e execução somente deverá averiguar se há a existência nesta decisão de determinadas condições de regularidade, como, por exemplo, se a decisão arbitral não leva a um resultado que ofende à ordem pública do Estado no qual está sendo requerido o reconhecimento para, assim, permitir a equiparação desta sentença arbitral a uma sentença de um tribunal estadual. Desta forma, não estará sendo realizada uma revisão da sentença, mas um controlo.¹³¹

¹²⁷ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A Ordem Pública na Arbitragem*, in *Revista del Club Español del Arbitraje* – nº 22, Wolters Kluwer, Madrid, 2015, p. 18.

¹²⁸ Ibidem, p. 63.

¹²⁹ Cfr. ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention (versão em português brasileiro), disponível em <<https://www.arbitration-icca.org>> p. 80.

¹³⁰ VAN DEN BERG, Albert Jan - *THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: AN OVERVIEW*, in *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (Emmanuel Gaillard & Domenico Di Pietro, Eds.), 2008, disponível em <<http://www.hvdb.com/>>, p. 56.

¹³¹ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 130 a 133.

Em Portugal, o artigo 46º, nº 9 da LAV determina que, no processo de anulação de uma sentença arbitral, o tribunal estadual não poderá conhecer do mérito das questões decididas pelo tribunal arbitral. Caso alguma das partes pretenda o fazer, deverá submeter estas questões para a decisão doutro tribunal arbitral.

4.3. Ónus da prova no processo de reconhecimento e execução

Outra medida de favorecimento ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais é a presunção de validade desta sentença estabelecida pela CNI no artigo V, nº 1, por meio da inversão do ónus da prova.¹³² Ou seja, irá recair sobre a parte requerida o ónus de provar que a decisão incide em alguns dos possíveis fundamentos de recusa de reconhecimento. Estes fundamentos, que deverão ser provados pelo requerido, são:

- a) A incapacidade das Partes outorgantes da convenção, ou a invalidade da referida convenção;
- b) Que a Parte contra a qual a sentença é invocada não foi devidamente informada quer da designação do árbitro quer do processo de arbitragem, ou que lhe foi impossível, por outro motivo, deduzir a sua contestação;
- c) Que a sentença diz respeito a um litígio que não foi objeto nem da convenção escrita nem da cláusula compromissória, ou que contém decisões que extravasam os termos da convenção escrita ou da cláusula compromissória; no entanto, se o conteúdo da sentença referente a questões submetidas à arbitragem puder ser destacado do referente a questões não submetidas à arbitragem, o primeiro poderá ser reconhecido e executado;
- d) Que a constituição do tribunal arbitral ou o processo de arbitragem não estava em conformidade com a convenção das Partes ou, na falta de tal convenção, que não estava em conformidade com a lei do país onde teve lugar a arbitragem;

¹³² Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement*, in ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 18, No. 2, 2007, disponível em <<https://www.arbitration-icca.org>>, p. 2.

e) Que a sentença ainda não se tornou obrigatória para as Partes, foi anulada ou suspensa por uma autoridade competente do país em que, ou segundo a lei do qual, a sentença foi proferida.

No entanto, no que se refere aos argumentos listados no n° 2 do artigo V, estes deverão ser conhecidos de ofício pelo tribunal (no entanto, nada impede que sejam também alegados pelo requerido). Estes dizem respeito à arbitrabilidade do litúgio e à ofensa à ordem pública. Iremos realizar uma análise mais aprofundada destes dois fundamentos. Contudo, primeiramente, merecerá nossa maior atenção o fundamento citado no artigo V, n° 1, alínea e).

5. A importância do processo de anulação na CNI

Conforme destacamos acima, passaremos a uma análise mais detalhada a respeito do artigo V, nº 1, alínea e) da CNI.

De acordo com António Sampaio Caramelo, este artigo estabelece um sistema de alocação de competências de controlo das sentenças arbitrais internacionais.¹³³

Neste artigo está determinado que uma sentença proferida por um árbitro deve ter seu reconhecimento negado no Estado do foro, caso o país de origem da arbitragem tenha anulado esta decisão arbitral.

Assim sendo, a ação de anulação é revestida de especial importância no contexto das arbitragens internacionais, na medida em que estas poderão ser decisivas para que o Estado do foro conceda ou não o reconhecimento de uma sentença arbitral.

A ordem pública, como veremos, não irá ser aplicada com a mesma intensidade nestes dois procedimentos, havendo consideráveis diferenças. Portanto, é necessário, por este motivo, que seja feita uma análise separada destes dois institutos.¹³⁴

A ação de anulação no Estado da sede da arbitragem terá o propósito de verificar se a arbitragem é conforme o entendimento das generalidade das legislações, exercendo, assim, um controlo sobre a composição do tribunal arbitral, ao nível do processo e quanto à integridade da sentença (devendo verificar se não foram ofendidas normas e princípios cogentes do sistema jurídico deste Estado do lugar da arbitragem).¹³⁵

Neste diapasão, o Estado da sede da arbitragem será dotado de uma

¹³³ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 69 a 75.

¹³⁴ Cfr. ROZAS, José Carlos Fernández - *Contravención al orden público como motivo de anulación del laudo arbitral en la reciente jurisprudencia española*, in *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol. VIII, Madrid, Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación Instituto Universitario de Estudios Europeos Universidad CEU San Pablo, 2015, p. 824.

¹³⁵ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 69 a 75.

jurisdição primária no controlo das sentenças arbitrais internacionais e suas decisões terão um efeito universal, podendo até mesmo impedir que estas sentenças sejam reconhecidas noutros Estados. Por outro lado, os Estados onde uma sentença tiver o seu reconhecimento requerido deverão, em regra, respeitar uma eventual decisão de anulação desta sentença arbitral proferida no Estado da sede da arbitragem. Assim sendo, os Estados do foro terão somente o poder de exercer uma jurisdição secundária, com competência para recusar o reconhecimento de uma sentença arbitral internacional apenas no seu território. Desta forma, esta decisão de recusa terá mero efeito territorial. Neste sentido, a CNI demonstra neste artigo que, além de padronizar o reconhecimento das convenções arbitrais e das sentenças arbitrais estrangeiras, esta Convenção tem o objetivo de definir uma arquitetura normativa em matéria de controlo das sentenças arbitrais internacionais.¹³⁶

Em Portugal, o artigo 46º, nº 5 da LAV estabelece que o direito de requerer a anulação da decisão arbitral não pode ser renunciado pelas partes. Esta disposição da LAV se mostra acertada, não somente por estar de acordo com o sistema de alocação de competências estabelecido pela CNI.

Com efeito, pelo facto desta norma da LAV determinar como regra geral a não recorribilidade da decisão arbitral (salvo no caso das partes acordarem em favor do recurso), em muitos casos a ação de anulação poderá ser a única forma de se reagir a uma violação à ordem pública. Além disso, o amplo critério de arbitrabilidade estabelecido pela LAV no artigo 1º, nºs 1 e 2 (que adiante iremos analisar de forma mais aprofundada) irá requerer também um maior controlo dos procedimentos arbitrais, de forma a garantir que estes não venham a ofender a

¹³⁶ Ibidem: O autor destaca que esta conceção maioritária sobre o sistema de alocação de competências é rejeitada, sobretudo, por um conjunto de autores franceses, que acreditam que as sentenças proferidas em arbitragens internacionais não estão ancoradas numa ordem jurídica específica, mas, sim, numa ordem jurídica arbitral, constituída por regras transnacionais. Neste sentido, para estes autores não faz sentido atribuir uma competência especial ao Estado da sede da arbitragem para exercer um controlo sobre as sentenças proferidas em arbitragens internacionais.

ordem pública.¹³⁷

Dado o exposto, o controle jurisdicional da sentença arbitral por meio do processo de anulação no Estado da sede da arbitragem é, assim, um elemento essencial para a satisfação de uma tutela jurisdicional efetiva e confere segurança ao sistema estatal, de forma a proporcionar um melhor desenvolvimento da arbitragem.¹³⁸

No entanto, existe uma grande controvérsia entre os aplicadores da CNI, pelo facto de muitos acreditarem que o Estado onde o reconhecimento é requerido poderá, exceccionalmente, ignorar esta competência especial de controlo do Estado de origem da arbitragem, nomeadamente, quando a anulação da sentença arbitral tiver ocorrido de modo arbitrário ou por motivos que ofendem a ordem pública internacional do Estado do foro.^{139 140}

¹³⁷ PINTO MONTEIRO, António Pedro – *DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL*, in *ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 635 a 639.

¹³⁸ Cfr. ROZAS, José Carlos Fernández - *Contravención al orden público como motivo de anulación del laudo arbitral en la reciente jurisprudencia española*, in *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol. VIII, Madrid, Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación Instituto Universitario de Estudios Europeos Universidad CEU San Pablo, 2015, p. 826.

¹³⁹ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 133 a 135.

¹⁴⁰ Ver, como exemplo, a decisão dos tribunais suíços citada no capítulo 7.3.

6. A ordem pública

6.1. Noção de ordem pública

Antes de prosseguirmos a uma análise da ordem pública como fundamento de recusa de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, é preciso proceder a uma clarificação do conceito da ordem pública.

A ordem pública, no direito português, está prevista no artigo 280º, nº 2 do Código Civil. Este artigo determina que o negócio contrário a ordem pública é nulo, ao passo que o artigo 281º estabelece que também será nulo o negócio jurídico cujo fim é contrário a ordem pública.

Como explicaremos, a noção de ordem pública presente nestes artigos diz respeito à ordem pública interna.¹⁴¹ Com efeito, a LAV estabelece em seus artigos 46º, nº 3, alínea b), subalínea ii) e 56º, nº 1, alínea b), subalínea ii) como fundamento, respetivamente, da anulação e da recusa de reconhecimento e execução da sentença arbitral, a ofensa à ordem pública internacional.

Por sua vez, a CNI determina como fundamento de recusa do reconhecimento e execução das sentenças arbitrais somente a ofensa à “ordem pública”¹⁴², isto é, “*ordre public*”, na sua versão em francês, “*orden público*”, na versão espanhola e “*public policy*”, na versão inglesa.

A diferenciação entre estes dois conceitos (ordem pública interna e internacional) se mostrará fundamental para que seja possível compreender qual a influência que a ordem pública terá no reconhecimento e execução das decisões arbitrais. No entanto, primeiramente será preciso passar a uma análise da noção de ordem pública.

A ordem pública surge pela primeira vez consagrada no artigo 6º do Código

¹⁴¹ Cfr. CARVALHO, Jorge Morais - *A ordem pública como limite à autonomia privada*, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR DOUTOR ALBERTO XAVIER, Vol III., Almedina, Coimbra, 2013, p. 351 a 378.

¹⁴² A tradução portuguesa do texto da CNI não é considerada uma versão oficial. Portanto, será importante realizarmos uma análise dos textos originais da Convenção (em inglês, chinês, espanhol, francês e russo, conforme o artigo XVI, nº 1 da CNI), considerados igualmente autênticos, para que possamos ter uma melhor compreensão da intenção do legislador.

Civil Napoleónico de 1804¹⁴³, no qual estava estabelecido que as leis que interessam à ordem pública e aos bons costumes não podem ser derogadas.¹⁴⁴

Alguns autores como Story, Mancini, Pillet e Savigny elaboraram diversas teorias sobre a ordem pública. Em especial, as teorias de Savigny tiveram destaque e particular importância até hoje para o Direito Internacional Privado. Este autor defendia que, embora o direito imperativo não possa ser alterado pela autonomia privada, é possível distinguir, dentre estas normas: i) aquelas que visam a defesa de interesses individuais e que não reclamam aplicação incondicional dentro de um Estado e; ii) aquelas impostas pela defesa de interesses superiores da moralidade ou utilidade pública e que nunca cedem na sua aplicação, mesmo diante de uma questão na qual a norma de conflitos submeta a uma legislação estrangeira.¹⁴⁵

A ordem pública é um conceito indeterminado, sendo que o legislador o mantém indefinido propositalmente, para que a sua concretização seja realizada pela doutrina e a jurisprudência.¹⁴⁶

O legislador, nos sistemas jurídicos mais sofisticados, recorre frequentemente a cláusulas gerais deste tipo, como, por exemplo, a moral, a justiça, a equidade, a boa-fé e os bons costumes.¹⁴⁷

Em especial, as noções de boa fé e de bons costumes surgem muito associadas à de ordem pública no Código Civil. A primeira, no entanto, conforme

¹⁴³ Cfr. MENEZES CORDEIRO, António - *A ordem pública nas arbitragens: as últimas tendências*, VII Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial), Almedina, Coimbra, 2014, pp. 73 a 103.

¹⁴⁴ Cfr. PINTO MONTEIRO, António Pedro - *DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL*, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 589.

¹⁴⁵ Ibidem, pp. 596 e 597.

¹⁴⁶ Cfr. CARVALHO, Jorge Morais - *A ordem pública como limite à autonomia privada*, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR DOUTOR ALBERTO XAVIER, Vol III., Almedina, Coimbra, 2013, p. 351 a 378.

¹⁴⁷ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública*, in Revista de Arbitragem e Mediação, Vol 9, nº 32, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, pp. 133 a 173.

explica o Professor Menezes Cordeiro¹⁴⁸ se refere à “valores fundamentais do ordenamento jurídico, concretizados pelos princípios mediante da tutela da confiança e da primazia da materialidade subjacente.”. A noção de bons costumes, por sua vez, “tem a ver com regras circunscritas e acolhidas, do exterior, pelo sistema”, estando limitada a regras de conduta sexual e familiar e também a regras deontológicas formuladas por instâncias profissionais próprias.

Além disto, o sistema jurídico determina normas fundamentais e princípios que servirão como limitação à autonomia privada. Logo, a ordem pública, como limite à autonomia privada, está relacionada aos princípios (que podem ser injuntivos) a construir pela ciência jurídica.¹⁴⁹ Desta forma, a ofensa a ordem pública também não se confunde com a ofensa à lei¹⁵⁰, tendo o conjunto de princípios e regras que integram a ordem pública um âmbito muito mais restrito do que o universo das normas imperativas da ordem jurídica.¹⁵¹

Neste sentido, Rute Alves e Iñaki Carrera explicam que “A ordem pública internacional não abrange o conteúdo de todas as normas de caráter imperativo (...) existentes numa dada ordem jurídica. Mesmo admitindo que normas dessa natureza integrem a ordem pública interna do Estado Português – o que nem sempre ocorrerá, uma vez que a contrariedade à lei pode não envolver a ofensa a um princípio de ordem pública – tal não significa que integrem a ordem pública internacional do Estado Português.”¹⁵²

Para Jorge Morais Carvalho, a ordem pública interna opera independentemente de uma norma jurídica expressa, por referência aos princípios

¹⁴⁸ Cfr. MENEZES CORDEIRO, António - *A ordem pública nas arbitragens: as últimas tendências*, VII Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial), Almedina, Coimbra, 2014, pp. 73 a 103.

¹⁴⁹ Ibidem.

¹⁵⁰ Cfr. CARVALHO, Jorge Morais - *A ordem pública como limite à autonomia privada*, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR DOUTOR ALBERTO XAVIER, Vol III., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 351 a 378.

¹⁵¹ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública*, in Revista de Arbitragem e Mediação, Vol 9, nº 32, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, p. 140.

¹⁵² Cfr. ALVES, Rute; CARRERA, Iñaki - *(Des)ordem pública internacional (Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de junho de 2016)*, in Revista PLMJ Arbitragem, nº 1, PLMJ ADVOGADOS, SP RL, 2017, p. 57.

fundamentais do ordenamento jurídico. Assim sendo, a ordem pública interna, como fundamento autónomo, atua apenas quando não exista norma expressa que sancione determinado comportamento. No entanto, é de se ressaltar que um negócio pode ser ilícito por contrariar a lei e, ao mesmo tempo, pode pôr em causa um princípio fundamental que esta lei teve como objetivo salvaguardar.¹⁵³

Assim sendo, Manuel Pereira Barrocas afirma que “a ordem pública constitui um complexo normativo de conteúdo ético-sócio-económico formado por certas normas de direito positivo e por princípio de valores fundamentais de uma comunidade juridicamente organizada, aplicável no espaço respetivo, com prevalência sobre outras normas, princípios ou valores de uma ordem jurídica estrangeira estranhos ou conflitantes com ela.”¹⁵⁴

Desta forma, a ordem pública, apesar de indefinida, consiste num conceito definível (a ser definido pela doutrina e jurisprudência), sendo que não é imutável, pois irá variar conforme o tempo e o local onde a mesma será aplicada.¹⁵⁵

6.2. Ordem pública interna e ordem pública internacional

Como afirmamos anteriormente, a Convenção de Nova Iorque estabelece em seu artigo V, n° 2, alínea b) que a sentença arbitral estrangeira poderá ter seu reconhecimento recusado pelo tribunal de um dos Estados Contratantes, caso esta ofenda à “ordem pública” (da mesma forma, o artigo 36°, n° 2, alínea b), subalínea ii) da Lei-Modelo UNCITRAL). No entanto, este artigo não especifica qual ordem pública seria esta.

Diante desta margem de liberdade dada pela CNI, a Lei da Arbitragem Voluntária, por sua vez, condiciona a recusa de reconhecimento, em seu artigo 56°, n° 1, alínea b), subalínea ii), à ofensa à “ordem pública internacional do Estado

¹⁵³ Cfr. CARVALHO, Jorge Morais - *A ordem pública como limite à autonomia privada*, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR DOUTOR ALBERTO XAVIER, Vol III., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 374 a 376.

¹⁵⁴ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A -Ordem Pública na Arbitragem*, in Revista del Club Español del Arbitraje – n° 22, Wolters Kluwer, Madrid, 2015, p. 6.

¹⁵⁵ Ibidem.

português.”

Assim sendo, cabe realizarmos uma diferenciação importante entre ordem pública interna e ordem pública internacional, de forma a compreendermos se foi acertada esta opção tomada pelo legislador português.

Como mencionamos no tópico anterior, a ordem pública interna caracteriza-se como sendo o conjunto de normas e princípios de natureza imperativa num dado sistema jurídico,¹⁵⁶ ¹⁵⁷ que constitui um fator sistemático de limitação da autonomia privada.¹⁵⁸

É sabido que a autonomia das partes é um dos principais pilares de sustentação da arbitragem.¹⁵⁹ Efetivamente, a ordem pública tem sido utilizada insistentemente como elemento delimitador da autonomia da vontade das partes na arbitragem, principalmente na fase judicial ou pós-arbitral.¹⁶⁰

A ordem pública interna, constituída pelas normas e princípios jurídicos que enformam os quadros fundamentais do sistema,¹⁶¹ é normalmente entendida como fundamento de anulação da sentença arbitral¹⁶² em arbitragens internas¹⁶³ (não obstante a opção tomada pelo legislador nos artigos 46º e 54º da LAV).

¹⁵⁶ Cfr. PINTO MONTEIRO, António Pedro – *DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL*, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 601.

¹⁵⁷ Cfr. FERRER CORREIA, António – *Lições de Direito Internacional Privado I*, 3ª reimpressão da edição de outubro/2000, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 455 e 456.

¹⁵⁸ Cfr. MENEZES CORDEIRO, António - *A ordem pública nas arbitragens: as últimas tendências*, VII Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial), Almedina, Coimbra, 2014, p. 88.

¹⁵⁹ Cfr. PINTO MONTEIRO, António Pedro – *DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL*, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 589.

¹⁶⁰ Cfr. ROZAS, José Carlos Fernández - *Contravención al orden público como motivo de anulación del laudo arbitral en la reciente jurisprudencia española*, in Revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VIII, Madrid, Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación Instituto Universitario de Estudios Europeos Universidad CEU San Pablo, 2015, p. 823.

¹⁶¹ Cfr. PINTO MONTEIRO, António Pedro – *DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL*, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 601.

¹⁶² Ibidem, p. 640.

¹⁶³ Cfr. LEW, Julian D. M. - *Transnational Public Policy: Its Application and Effect by International Arbitration Tribunals*, in IX Conferencia Internacional Hugo Grocio de Arbitraje, CEU, Madrid, 2018, p. 20.

A ordem pública internacional, também chamada de *exceção* ou *reserva* de ordem pública internacional¹⁶⁴ ou ordem pública de Direito Internacional Privado¹⁶⁵ é, por sua vez, um limite à aplicabilidade do direito estrangeiro, representando, assim, na expressão de Kegel, o “reduto inviolável do sistema jurídico nacional”.¹⁶⁶

A ordem pública internacional representa, assim, uma exceção ao funcionamento usual da regra de conflitos, que remeteria a solução para o direito estrangeiro.¹⁶⁷

Efetivamente, as ordens jurídicas dos diversos Estados existentes, inevitavelmente, poderão vir a deparar-se com outras ordens jurídicas estrangeiras, por conta das relações entre Estados ou mesmo por contratos celebrados entre cidadãos ou empresas, ou por qualquer outro facto.¹⁶⁸

É comum a doutrina referir-se à famosa expressão de Leo Raape, que costumava dizer que esta abertura de um Estado ao direito estrangeiro, através do seu sistema de normas de conflito, é um “salto para o desconhecido” (*Sprung ins Dunkel*), que requer um dispositivo de segurança que permita a recusa de aplicação de uma norma de direito estrangeiro ou reconhecimento de uma decisão jurisdicional estrangeira que resulte numa intolerável ofensa da harmonia jurídico-material interna ou numa contradição flagrante com os princípios fundamentais que enformam a ordem jurídica deste Estado.¹⁶⁹

Neste sentido, todo Estado tem valores jurídicos fundamentais que não pode

¹⁶⁴ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 204.

¹⁶⁵ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública*, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, Vol 9, n° 32, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, p. 140.

¹⁶⁶ Cfr. FERRER CORREIA, António – *Lições de Direito Internacional Privado I*, 3ª reimpressão da edição de outubro/2000, Almedina, Coimbra, 2005, p. 405.

¹⁶⁷ Cfr. PINTO MONTEIRO, António Pedro – *DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL*, in *ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 604.

¹⁶⁸ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A -Ordem Pública na Arbitragem*, in *Revista del Club Español del Arbitraje* – n° 22, Wolters Kluwer, Madrid, 2015, p. 6.

¹⁶⁹ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 204 e 205.

abdicar e interesses essenciais de toda ordem os quais é incumbido de proteger. Estes valores e interesses requerem que haja sempre uma ressalva quando da aplicação do direito estrangeiro, de modo que esta aplicação não seja permitida caso venha a lesar algum princípio ou valor básico, tido por inderrogável, do ordenamento nacional ou algum interesse de precípua grandeza da comunidade local.¹⁷⁰

Desta forma, compõem a ordem pública internacional os cânones que expressam as concepções éticas e sociais da comunidade e que por isto são inquestionáveis e inderrogáveis.¹⁷¹

Esta é a definição da reserva de ordem pública internacional que, por este motivo, se mostra ser a mais adequada para a aplicação em contexto de recusa de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras. A *International Law Association* (ILA), na sua conferência realizada em Nova Delhi em 2002, apesar da determinação do artigo V, nº 2, alínea b) da CNI falar somente em "ordem pública", recomendou aos tribunais estaduais e órgãos legislativos dos Estados Contratantes da Convenção de Nova Iorque a aplicação da ordem pública internacional no contexto do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, devido ao seu conteúdo reconhecidamente mais restrito e seu caráter excecional.^{172 173}

Desta forma, a ordem pública internacional se traduz no conjunto de princípios tão consistentes que não admitem a aplicação de normas de Direito estrangeiro que os contraditem na ordem jurídica interna portuguesa.¹⁷⁴ Assim

¹⁷⁰ Cfr. FERRER CORREIA, António – *Lições de Direito Internacional Privado I*, 3ª reimpressão da edição de outubro/2000, Almedina, Coimbra, 2005, p. 406.

¹⁷¹ Cfr. PATRÃO, Afonso - *Ordem pública internacional e arbitragens submetidas à lei portuguesa* - Acórdão do STJ de 29.9.2018, Revista nº 1008/14.4YRLSB.L1.S1, in CADERNOS DE DIREITO PRIVADO, Cejur, Braga, 2018, p. 55.

¹⁷² Cfr. Pierre Mayer and Audley Sheppard, *Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, in *Arbitration International*, Volume 19, Issue 2, LCIA, 2003, p. 250: *Recommendation 1 (b)*.

¹⁷³ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 207 e 208.

¹⁷⁴ Cfr. MENEZES CORDEIRO, António - A ordem pública nas arbitragens: as últimas tendências, VII Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial), Almedina, Coimbra, 2014, p. 89.

sendo, nem todas as normas e princípios jurídicos da ordem pública interna serão aplicadas quando está em causa o Direito estrangeiro, pois o Direito Internacional Privado pereceria se assim o fosse.¹⁷⁵

Neste sentido, a decisão do *English Court of Appeal* no caso *Westacre Investments v. Jugoimport* nos traz o entendimento de que não basta somente uma violação à ordem pública interna inglesa para que o reconhecimento de uma decisão arbitral estrangeira seja recusado:

*“(...) there are some rules of public policy which if infringed will lead to non-enforcement by the English court whatever their proper law and wherever their place of performance but others are based on considerations which are purely domestic”.*¹⁷⁶

Neste sentido, e por suas diferentes finalidades, a ordem pública internacional certamente terá um conteúdo muito mais reduzido do que a ordem pública interna. Assim, nem tudo que pode ser considerado como pertencente à ordem pública interna irá pertencer, necessariamente, à ordem pública internacional.¹⁷⁷

Devemos ressaltar também que, a ordem pública internacional, relevante para o contexto de recusa de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras não deve ser confundida com o conceito de ordem pública

¹⁷⁵ Cfr. PINTO MONTEIRO, António Pedro – DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 602.

¹⁷⁶ Decisão do THE SUPREME COURT OF JUDICATURE QBCMI 1998/0485/3 IN THE COURT OF APPEAL (CIVIL DIVISION) ON APPEAL FROM THE HIGH COURT OF JUSTICE no caso *Westacre Investments v. Jugoimport* [1999] BLR 279, [1999] 2 LLR 65, [1999] 1 All ER (Comm) 865, [1999] EWCA Civ 1401, [1999] CLC 1176, [1999] 2 Lloyd's Rep 65, [2000] QB 288, [1999] 3 WLR 811, [1999] 3 All ER 864, disponível em <<http://www.bailii.org/>>.

¹⁷⁷ Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: AN OVERVIEW*, in *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (Emmanuel Gaillard & Domenico Di Pietro, Eds.), 2008, disponível em <<http://www.hvdb.com/>>, p. 56.

internacional de direito material, desenvolvido por António Sampaio Caramelo. Esta constitui, na visão do autor, a bitola segundo a qual se determina a legitimidade/validade da sentença arbitral e que se aplica em sede de anulação de sentenças proferidas em arbitragens internacionais.¹⁷⁸

6.3. Características da ordem pública internacional

Algumas características da ordem pública frequentemente apontadas pela doutrina, são: a imprecisão, a excecionalidade, a atualidade, o cariz nacional das suas exigências e a relatividade.¹⁷⁹

Como dissemos anteriormente, a imprecisão da ordem pública é devido ao facto de se tratar de um conceito indeterminado.¹⁸⁰

Como explica Ferrer Correia, é sabido que a sua função é a de evitar que situações jurídicas dependentes de um direito estrangeiro e incompatíveis com postulados basilares do direito nacional venham a inserir-se na ordem sócio-jurídica do Estado do foro, de forma a poluí-la. Desta forma, a vaguidade e imprecisão da ordem pública internacional são um “mal sem remédio”, pois este é um conceito que não pode ser definido pelo seu conteúdo, mas, sim, pela sua função, tendo em vista que não basta estabelecer a incompatibilidade abstrata da sentença arbitral estrangeira a ser reconhecida com as conceções fundamentais da *lex arbitri*, mas interessa, para além disto, tirar a limpo a incompatibilidade com este espírito no caso concreto.¹⁸¹

No que diz respeito à excecionalidade da ordem pública internacional, esta é uma consequência direta da conceção aposteriorística (em detrimento da

¹⁷⁸ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública*, in Revista de Arbitragem e Mediação, Vol 9, n° 32, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, pp. 133 a 173.

¹⁷⁹ Cfr. PATRÃO, Afonso - *Ordem pública internacional e arbitragens submetidas à lei portuguesa* - Acórdão do STJ de 29.9.2018, Revista n° 1008/14.4YRLSB.L1.S1, in CADERNOS DE DIREITO PRIVADO, Cejur, Braga, 2018, p. 46.

¹⁸⁰ Cfr. CARVALHO, Jorge Morais - *A ordem pública como limite à autonomia privada*, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR DOUTOR ALBERTO XAVIER, Vol III., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 351 a 378.

¹⁸¹ Cfr. FERRER CORREIA, António - *Lições de Direito Internacional Privado I*, 3ª reimpressão da edição de outubro/2000, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 409 e 410.

conceção apriorística).¹⁸² Passamos a explicar a conceção aposteriorística.

A doutrina dominante, que descende de Savigny, defende que a exceção de ordem pública terá este caráter excecional que acabamos de apontar. Ou seja, será uma exceção à aplicabilidade de um direito estrangeiro, quando a aplicação destes preceitos resultar numa situação na qual as conceções ético-jurídicas reinantes na coletividade não possam tolerar, ou uma situação que lese os interesses fundamentais do Estado.¹⁸³

Portanto, concordamos plenamente com esta teoria que afirma que a aplicação da ordem pública internacional deverá ser, como dissemos, em razão do resultado em concreto do reconhecimento da sentença arbitral estrangeira. Nomeadamente, se este resultado verificar-se incompatível com as normas integrantes do reduto inviolável do sistema jurídico nacional. Acreditamos que esta é a aplicação das normas de ordem pública que mais se coaduna com os objetivos da Convenção de Nova Iorque.

O supracitado Relatório do ILA cita a decisão do juiz Joseph Smith no caso *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Societe Generale de L'Industrie du Papier*, na qual é afirmado que o reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira pode ser denegado, de forma excecional "*only where enforcement would violate the forum state's most basic notions of morality and justice*".¹⁸⁴

Por sua vez, para a conceção apriorística, defendida por Mancini e Pillet, a ordem pública internacional seria uma qualidade inerente a certas normas materiais do foro¹⁸⁵. Desta forma, a ordem pública e a territorialidade confundem-se. Estas normas, que seriam consideradas leis de ordem pública, não seriam uma exceção

¹⁸² Cfr. PINTO MONTEIRO, António Pedro – *DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL*, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 604.

¹⁸³ Cfr. FERRER CORREIA, António – *Lições de Direito Internacional Privado I*, 3ª reimpressão da edição de outubro/2000, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 406 e 407.

¹⁸⁴ Cfr. Audley Sheppard, *Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, in Arbitration International, Volume 19, Issue 2, LCIA, 2003, p. 2.

¹⁸⁵ PINTO MONTEIRO, António Pedro – *DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL*, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 604.

à um direito estrangeiro, mas normas previamente competentes.¹⁸⁶

No que se refere à atualidade da ordem pública internacional, isto quer dizer que ela deverá ser aplicada em função de conceções que estejam a vigorar no país na própria ocasião do julgamento.¹⁸⁷

Portanto, é necessário ter em mente que a ordem pública, não sendo imutável, pode variar no tempo conforme os valores ou necessidades sentidas pela comunidade evoluam. (apesar destas mudanças serem lentas e progressivas, o que faz com que estes valores mantenham-se no tempo com grau elevado de constância e estabilidade).¹⁸⁸

É necessário levar em consideração a recomendação da ILA, de que não se deve recusar o reconhecimento e execução de uma decisão arbitral com base numa norma de ordem pública que tenha sido promulgada após a data em que esta decisão foi proferida:

*“When a public policy rule of the forum enacted after the rendering of the award prohibits the solution implemented by said awards, a court should only refuse the award's recognition or enforcement if it is plain that the legislator intended the said rule to have effect as regards awards rendered prior to its enactment.”*¹⁸⁹

Esta recomendação, naturalmente, se coaduna com o intuito da CNI de favorecer o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais.

A ordem pública internacional, como vimos, apesar do adjetivo *internacional*, diz respeito, assim como a ordem pública interna, à ordem pública

¹⁸⁶ Cfr. FERRER CORREIA, António – *Lições de Direito Internacional Privado I*, 3ª reimpressão da edição de outubro/2000, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 406 e 407

¹⁸⁷ Ibidem, p. 411.

¹⁸⁸ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A ORDEM PÚBLICA NA ARBITRAGEM*, in Revista da ordem dos advogados, Vol. I, 2007, disponível em <<https://portal.oa.pt>> p. 38.

¹⁸⁹ Cfr. Pierre Mayer and Audley Sheppard, *Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, in Arbitration International, Volume 19, Issue 2, LCIA, 2003, p. 262.

nacional de um determinado estado.¹⁹⁰ Portanto, a ordem pública internacional é dotada de um cariz nacional.

Assim sendo, por estarem em causa princípios da ordem jurídica interna de um determinado Estado, a atuação da ordem pública internacional pressupõe uma conexão do caso concreto com a ordem jurídica do Estado do foro. Neste sentido, o caso deve apresentar uma conexão suficientemente estreita com a ordem jurídica do Estado do foro para que seja justificada a intervenção da ordem pública.¹⁹¹

Portanto, o grau de conexão do caso com o foro (por exemplo, a nacionalidade ou domicílio de uma das partes), estará diretamente relacionado com a intensidade da atuação da ordem pública internacional, que é caracterizada, assim, por uma relatividade. Isto se explica pelo facto de que uma situação jurídica que apresente uma conexão mais ténue com a ordem jurídica do foro não chocará os princípios deste ordenamento com a mesma medida do que uma situação que produza efeitos mais intensamente relacionados com este ordenamento.¹⁹²

Como afirma Afonso Patrão, "o conceito indeterminado, caracterizado como noção funcional, opera, simplesmente, ao nível do caso concreto - e em função dos seus particularismos - e a sua actuação positiva sobre o resultado obtido pela decisão arbitral não comporta qualquer juízo sobre a adequação da aplicação nela feita do direito tido por aplicável: a acção preclusiva da ordem pública internacional incide unicamente sobre os efeitos jurídicos que, para o caso, defluem da decisão."¹⁹³

Desta forma, a ordem pública internacional não pode ser aplicada tendo em conta o contexto histórico, geográfico ou económico diferente do que encontra-se

¹⁹⁰ Ibidem, p. 262.

¹⁹⁰ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A ORDEM PÚBLICA NA ARBITRAGEM*, in Revista da ordem dos advogados, Vol. I, 2007, disponível em <<https://portal.oa.pt>> p. 39.

¹⁹¹ Cfr. PATRÃO, Afonso - *Ordem pública internacional e arbitragens submetidas à lei portuguesa* - Acórdão do STJ de 29.9.2018, Revista nº 1008/14.4YRLSB.L1.S1, in CADERNOS DE DIREITO PRIVADO, Cejur, Braga, 2018, p. 41 a 67.

¹⁹² Ibidem.

¹⁹³ Ibidem, p. 46.

no Estado do foro do reconhecimento.¹⁹⁴

6.4. Ordem pública transnacional ou ordem pública verdadeiramente internacional

A ordem pública internacional, como destacamos acima, é dotada de um carácter nacional e sempre estará relacionada ao sistema jurídico de um determinado Estado.

É comum que haja confusão a respeito do termo ordem pública internacional, no entanto, esta não deve ser entendida como um princípio supranacional. Neste sentido, na decisão do caso *World Duty Free v. Republic of Kenya*, o tribunal arbitral reafirma esta posição:

*“(...) a number of legislatures and courts have decided that a narrow concept of public policy should apply to foreign awards. This narrow concept is often referred to as “international public policy” (“ordre public international”). Although this name suggests that it is in some way a supra-national principle, it is in fact no more than domestic public policy applied to foreign awards and its content and application remains subjective to each State.”*¹⁹⁵

Desta forma, a ordem pública internacional não deve ser confundida com a “ordem pública transnacional” (também chamada de “ordem pública verdadeiramente internacional”). Esta, sim, é dotada de um carácter supranacional e possui um escopo ainda mais restrito que aquela, compreendendo, segundo o

¹⁹⁴ Cfr. CARVALHO, Jorge Morais - *A ordem pública como limite à autonomia privada*, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR DOUTOR ALBERTO XAVIER, Vol III., Almedina, Coimbra, 2013, p. 369.

¹⁹⁵ *World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, Award, 4 October 2006, disponível em <<https://www.italaw.com>>.

Relatório do ILA, “*fundamental rules of natural law, principles of universal justice, jus cogens in public international law, and the general principles of morality accepted by what are referred to as 'civilized nations'*”.¹⁹⁶

Manuel Pereira Barrocas, por sua vez, entende este instituto da ordem pública transnacional como um grupo de normas e princípios de caráter não jurídico positivo que são, na verdade, fruto da ciência do Direito, do Direito Natural ou do sentimento de jurisdição universal ou amplamente transnacional, constituindo, assim, elementos enformadores comuns à ordem jurídica internacional de inúmeros estados. O autor também cita, como exemplos destes elementos, alguns princípios do Direito das Obrigações, como o *pacta sunt servanda*, a proibição do enriquecimento sem justa causa e o *fraus omnia corrumpit*.¹⁹⁷

Neste sentido, sabendo-se que existem diversas normas e noções de moral e justiça que são compartilhadas por uma generalidade de sistemas jurídicos em diversos países do mundo¹⁹⁸, como, por exemplo, a proibição ao terrorismo, ao genocídio, à escravidão, ao contrabando, ao tráfico de drogas, ao suborno, à corrupção e à pedofilia,¹⁹⁹ os tribunais dos Estados do foro devem levar em consideração a questão de se de facto existe uma ordem pública transnacional que deve ser aplicada em todos os casos, independentemente de quais sejam as normas e princípios fundamentais do Estado do foro. Assim nos traz a decisão do tribunal

¹⁹⁶ Cfr. Audley Sheppard, *Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, in *Arbitration International*, Volume 19, Issue 2, LCIA, 2003, pp. 220 e 221.

¹⁹⁷ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A ORDEM PÚBLICA NA ARBITRAGEM*, in *Revista da ordem dos advogados*, Vol. I, 2007, disponível em <<https://portal.oa.pt>> p. 43.

¹⁹⁸ Cfr. LEW, Julian D. M. - *Transnational Public Policy: Its Application and Effect by International Arbitration Tribunals*, in IX Conferencia Internacional Hugo Grocio de Arbitraje, CEU, Madrid, 2018. p. 6.

¹⁹⁹ Cfr. Stephen Jagusch, “Issues of Substantive Transnational Public Policy”, in Devin Bray and Heather L. Bray (eds), “*International Arbitration and Public Policy*”, (Juris 2015), at 27; Richard H. Kreindler, “Aspects of Illegality in the Formation and Performance of Contracts”, in Albert van den Berg (ed.), “*International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions*”, (Kluwer Law International 2003); International Law Association, “*Interim Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*”, at 22. Apud LEW, Julian D. M. - *Transnational Public Policy: Its Application and Effect by International Arbitration Tribunals*, in IX Conferencia Internacional Hugo Grocio de Arbitraje, CEU, Madrid, 2018. p. 30.

arbitral no caso *World Duty Free v. Republic of Kenya*:

*“The term “international public policy”, however, is sometimes used with another meaning, signifying an international consensus as to universal standards and accepted norms of conduct that must be applied in all fora.”*²⁰⁰

Com efeito, apesar destes princípios não deverem, necessariamente, ser reconhecidos por todas nações do mundo para serem considerados transnacionais, eles devem, no mínimo, ser amplamente reconhecidos pela comunidade internacional.²⁰¹

Neste diapasão, o Relatório do ILA recomenda aos tribunais estaduais que, no intuito de verificar se um princípio de ordem pública de um determinado Estado é suficientemente fundamental para justificar a recusa do reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira, este deve realizar um duplo teste: primeiramente, deve levar em consideração o caráter internacional da arbitragem e sua conexão com o sistema jurídico do foro e, posteriormente, verificar a existência ou não de um consenso dentro da comunidade internacional no que diz respeito ao princípio em questão, deixando claro que convenções internacional podem evidenciar a existência deste consenso.²⁰²

No que se refere à existência de consenso na comunidade internacional a respeito de um princípio de ordem pública, Julian D.M. Lew afirma que a ordem pública transnacional tem sua origem em diferentes fontes legais, nacionais e

²⁰⁰ *World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, Award, 4 October 2006, disponível em <<https://www.italaw.com>>.

²⁰¹ Cfr. LEW, Julian D. M. - *Transnational Public Policy: Its Application and Effect by International Arbitration Tribunals*, in IX Conferencia Internacional Hugo Grocio de Arbitraje, CEU, Madrid, 2018. pp. 22 e 23.

²⁰² Cfr. Pierre Mayer and Audley Sheppard, *Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, in *Arbitration International*, Volume 19, Issue 2, LCIA, 2003, pp. 259.

internacionais. Neste sentido, os árbitros devem ter em atenção, na condução de uma arbitragem, se não estão a ofender um princípio de ordem pública transnacional, devendo, assim, analisar a convergência das leis nacionais, dos tratados internacionais, dos princípios gerais do direito, da *lex mercatória* e das normas cogentes de Direito Internacional Público, além de realizar um escrutínio da prática arbitral comparativa.²⁰³

Desta maneira, os árbitros têm a obrigação de se esforçarem para proferir sentenças arbitrais que sejam passíveis de serem reconhecidas e executadas nos eventuais Estados onde estes reconhecimentos sejam requeridos. Portanto, é necessário assumir um papel ativo no combate às práticas que sejam consideradas por uma generalidade de países do globo terrestre como ofensivas à ordem pública, como, por exemplo, a corrupção.²⁰⁴

Com efeito, os tribunais estaduais podem, em algum momento, deparar-se com situações nas quais terão que abordar a questão da ordem pública transnacional, que, como afirmado pelo Tribunal de Apelação de Milão, compreende um “*body of universal principles shared by nations of similar civilisation, aiming at the protection of fundamental human rights, often embodied in international declarations or conventions*”.²⁰⁵

Dado o exposto, podemos concluir que os tribunais estaduais portugueses, aquando de um pedido de reconhecimento e execução de uma sentença arbitral estrangeira, ao depararem-se com uma questão que diga respeito a um princípio de ordem pública, deverão não somente ter em atenção o conteúdo da ordem pública internacional do estado português mas, também, da ordem pública transnacional, que compreende um conteúdo muito mais estrito e urgente dentro daqueles

²⁰³ Cfr. LEW, Julian D. M. - *Transnational Public Policy: Its Application and Effect by International Arbitration Tribunals*, in IX Conferencia Internacional Hugo Grocio de Arbitraje, CEU, Madrid, 2018. pp. 27 e 28.

²⁰⁴ Ibidem p. 33.

²⁰⁵ Cfr. Audley Sheppard, “Public Policy and the Enforcement of Arbitral Awards: Should there be a Global Standard”, I (1) Transnational Dispute Management (2004) Apud LEW, Julian D. M. - *Transnational Public Policy: Its Application and Effect by International Arbitration Tribunals*, in IX Conferencia Internacional Hugo Grocio de Arbitraje, CEU, Madrid, 2018. p. 28.

princípios que podem ser considerados como pertencentes à ordem pública internacional portuguesa e da generalidade das “nações civilizadas”.

7. Conteúdo e aplicação da ordem pública internacional

7.1. Normas de aplicação imediata

O Professor Menezes Cordeiro defende que a ordem pública internacional pode ser tomada em um duplo sentido: i) ordem pública positiva, que terá uma atuação defensiva, de forma a impedir a aplicação do direito estrangeiro que a contrarie e; ii) ordem pública negativa, que compreende as leis de aplicação imediata (*lois de police*), que equivalem às regras que não podem deixar de ser aplicadas.²⁰⁶

Neste mesmo sentido, a *Recommendation 1 (d)* do Relatório do ILA afirma que integram a ordem pública internacional de qualquer Estado (i) princípios fundamentais; (ii) *lois de police* e; iii) obrigações internacionais de um Estado.²⁰⁷

No entanto, esta posição não é unânime entre os doutrinadores portugueses.

O Professor António Pedro Pinto Monteiro afirma que as regras de aplicação imediata promovem, em âmbito do Direito Internacional Privado, a aplicação da lei do foro ou de certos valores fundamentais. Desta forma, não cabe ao mecanismo da ordem pública desempenhar esta função, tendo em vista que as *lois de police* delimitam seu próprio campo de aplicação, frente à importância dos interesses que visam proteger (cuja tutela não compatibiliza com a aplicação de uma lei que não seja a da *lex fori*). Assim, embora o efeito direto da ordem pública internacional seja sempre negativo (de afastar a aplicação do Direito estrangeiro), ela pode desempenhar duas funções: “(i) uma função proibitiva ou negativa, nos termos da qual a ordem pública intervém de forma a evitar a constituição ou o reconhecimento em Portugal de uma determinada relação jurídica sujeita a um direito estrangeiro e; (ii) uma função permissiva ou positiva, permitindo a

²⁰⁶ Cfr. MENEZES CORDEIRO, António - *A ordem pública nas arbitragens: as últimas tendências*, VII Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial), Almedina, Coimbra, 2014, pp. 89 e 90.

²⁰⁷ Cfr. Pierre Mayer and Audley Sheppard, *Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, in *Arbitration International*, Volume 19, Issue 2, LCIA, 2003, p. 255.

constituição no país de uma situação jurídica que a lei estrangeira aplicável por si não iria autorizar.”²⁰⁸

O Professor Jorge Morais Carvalho corrobora esta ideia, afirmando que a área de atuação da ordem pública internacional não se confunde com a das *lois de police*, tendo em vista que estas atuam de forma imediata e excecionalmente às regras de conflito, ao passo que a ordem pública internacional só é chamada a intervir após a determinação da lei aplicável e da solução desta lei para o caso concreto.²⁰⁹

Manuel Pereira Barrocas, por sua vez, parece adotar uma posição intermediária entre as duas anteriores, ao afirmar que as normas de aplicação imediata certamente integram a ordem pública interna, mas não necessariamente irão integrar a ordem pública internacional. O autor defende que nem todas as *lois de police* representam valores ou princípios essenciais de ordem económica, social ou moral da sociedade portuguesa, mas, com efeito, praticamente todas elas são classificadas como normas de aplicação imediata por resultado de uma opção política legislativa e cita, como exemplo disto, a proteção do agente comercial nos termos do Dec. Lei n.º 178/86, de 3 de julho. Desta forma, seria possível existirem normas desta natureza que devam integrar a ordem pública internacional, mas estas devem, necessariamente, corresponder à proteção ou regulação pela via do direito positivo de princípios essenciais da comunidade nacional.²¹⁰

Tendemos a concordar com a posição dos Professores António Pedro Pinto Monteiro e Jorge Morais Carvalho, tendo em vista que a ordem pública internacional, como exceção à norma de conflitos, diferencia-se das regras de aplicação imediata, que são normas que demarcam elas próprias o seu âmbito de

²⁰⁸ PINTO MONTEIRO, António Pedro – *DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL*, in *ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 606 e 607.

²⁰⁹ Cfr. CARVALHO, Jorge Morais - *A ordem pública como limite à autonomia privada*, in *ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR DOUTOR ALBERTO XAVIER*, Vol III., Almedina, Coimbra, 2013, p. 374 a 376.

²¹⁰ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A ORDEM PÚBLICA NA ARBITRAGEM*, in *Revista da ordem dos advogados*, Vol. I, 2007, disponível em <<https://portal.oa.pt>> p. 122.

aplicação.²¹¹

7.2. A arbitrabilidade e a ordem pública

O artigo V, n° 2, alínea a), da CNI determina que o reconhecimento da sentença arbitral poderá ser recusado se esta sentença tratar de um litígio não suscetível de ser resolvido por via arbitral, ao abrigo da lei do Estado do foro.

Desta forma, quando os tribunais portugueses tiverem de pronunciar-se sobre esta questão, deverão aplicar os critérios dos artigos 1º, n°s 1 e 2 e 2º da LAV.²¹²

Como ressaltamos anteriormente, segundo a LAV, são arbitráveis todos os litígios respeitantes a interesses de natureza patrimonial e também, aqueles que respeitam a interesses não patrimoniais, desde que sejam transacionáveis (arbitrabilidade objetiva). Não são arbitráveis, também, os litígios que estejam, por lei especial, sujeitos à arbitragem necessária ou submetidos exclusivamente aos tribunais do Estado (arbitrabilidade subjetiva).²¹³

Este critério objetivo, estabelecido pela LAV, da natureza patrimonial da pretensão conjugado com o da transigibilidade do direito controvertido, teve como influência as leis alemã e suíça e é, possivelmente, o critério de arbitrabilidade mais amplo no plano internacional. Em razão disto, será necessário um adequado controlo estadual, de forma a não permitir-se que uma convenção de arbitragem viole uma regra de ordem pública.²¹⁴

Nos trabalhos preparatórios da CNI, houve discordância em relação à autonomização deste fundamento de recusa de reconhecimento, pois houve quem acreditasse que este estava enquadrado na ofensa à ordem pública prevista no

²¹¹ Cfr. FERRER CORREIA, António – *Lições de Direito Internacional Privado I*, 3ª reimpressão da edição de outubro/2000, Almedina, Coimbra, 2005, p. 461.

²¹² Cfr. SAMPAIO CARAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 202 e 203.

²¹³ Cfr. GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Ed, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 135 a 148.

²¹⁴ PINTO MONTEIRO, António Pedro – *DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL*, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 620 a 628.

artigo V, n° 2, alínea b).²¹⁵

No entanto, concordamos com a posição de Manuel Pereira Barrocas, que afirma que a noção de arbitrabilidade não deve, necessariamente, ser assimilada à de ordem pública. Tendo em vista que a CNI determina que os Estados Contratantes podem definir os seus próprios critérios de arbitrabilidade aquando da recusa de reconhecimento da sentença arbitral estrangeira, a verdade é que estes critérios representam não mais que uma opção do legislador de cada um destes Estados Contratantes. A ordem pública internacional (que representa não uma opção legislativa, mas valores e interesses globalmente indefinidos de uma comunidade), por sua vez, não irá, necessariamente, coincidir com o critério de arbitrabilidade estabelecido pelo legislador de cada um dos Estados Contratantes da CNI.²¹⁶

Neste sentido, a Professora Mariana França Gouveia explica que, ao nível internacional, há três critérios de arbitrabilidade objetiva: a disponibilidade do direito (que era o critério adotado pela anterior LAV de 1986), a ligação do litígio com a ordem pública e a patrimonialidade da pretensão.²¹⁷

Ressalta-se ainda que há países de tradição anglo-saxónica nos quais não há nenhum critério de arbitrabilidade na lei como, por exemplo, os Estados Unidos, no qual a única restrição legal diz respeito aos litígios laborais, deixando-se o conceito para a construção jurisprudencial. Os tribunais deste país vêm entendendo como inarbitráveis os litígios nos quais estão envolvidos interesses públicos importantes.²¹⁸

O artigo 2060° do Código Civil Francês, por sua vez, determina que não são arbitráveis litígios em matéria de ordem pública. A doutrina e a jurisprudência neste país têm sido construída de forma restritiva, considerando poucas áreas como

²¹⁵ Cfr. SAMPAIO CARAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 202 e 203.

²¹⁶ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A ORDEM PÚBLICA NA ARBITRAGEM*, in *Revista da ordem dos advogados*, Vol. I, 2007, disponível em <<https://portal.oa.pt>> p. 123 e 124.

²¹⁷ Cfr. GOUVEIA, Mariana França - *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Ed, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 135 a 148.

²¹⁸ *Ibidem*.

inarbitráveis.

As leis alemã e suíça, como referimos anteriormente, adotam o mesmo critério que a LAV portuguesa, nomeadamente, o critério da transigibilidade conjugado com o da patrimonialidade. Este critério pode ser, de certa forma, considerado o menos seguro para as partes, tendo em vista que pode comportar o risco de estas não poderem reconhecer e executar a sentença arbitral em um país que adote um critério mais restrito.²¹⁹

Com efeito, o Professor Albert Jan van den Berg afirma que, cada vez mais, tribunais de diversos países vêm diferenciando os critérios de arbitrabilidade referentes às arbitragens internas e internacionais. Neste sentido, uma matéria que não pode ser submetida à arbitragem em situações internas em determinados países, pode, eventualmente, vir a ser reconhecida em se tratando de uma sentença arbitral estrangeira, em virtude de adotar-se um critério de ofensa à ordem pública internacional, que é um conceito mais estrito que a ordem pública interna.²²⁰

No entanto, raramente uma sentença arbitral estrangeira é recusada com base no fundamento da inarbitrabilidade do litígio.²²¹ Desta forma, existem poucos casos que podem ser mencionados, como, por exemplo, a decisão da *Cour de Cassation* da Bélgica, que recusou, com base na Convenção de Nova Iorque, o reconhecimento de uma sentença arbitral sobre a rescisão de um contrato de distribuição exclusiva, que era uma matéria considerada como inarbitrável neste país, segundo a lei belga de 27 de julho de 1961.²²² O *Tribunal de Commerce* da

²¹⁹ Ibidem.

²²⁰ Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: AN OVERVIEW*, in *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (Emmanuel Gaillard & Domenico Di Pietro, Eds.), 2008, disponível em <<http://www.hvdb.com/>>, p. 66.

²²¹ Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement*, in *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 18, No. 2, 2007, disponível em <<https://www.arbitration-icca.org/>>, p. 19.

²²² Decisão da *Cour de Cassation*, 28 June 1979, *Audi-NSU Union AG v. SA Adelin Petit & Cie*, reported in *Y.B. Comm. Arb.* V (1980) pp. 257–59 (Belgium No. 2), affirming *Cour d'appel*, Liège, 12 May 1977, reported in *Y.B. Comm. Arb.* IV (1979) pp. 254–57 (Belgium No. 1). Apud Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement*, in *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 18, No. 2, 2007, disponível em <<https://www.arbitration-icca.org/>>, p. 19.

Bélgica, posteriormente, confirmou este entendimento.²²³

Outro exemplo é a decisão do *Appellate Division of the Supreme Court of New York County*, que considerou que, no Estado de Nova York, uma questão respeitante à liquidação da dívida de uma seguradora insolvente não é possível de ser resolvido por arbitragem.²²⁴

Dado o exposto, acreditamos, com Manuel Pereira Barrocas, que os tribunais portugueses deverão realizar uma análise da arbitrabilidade do litígio preliminarmente à avaliação do enquadramento ou não da questão a uma ofensa à ordem pública internacional. Desta forma, somente as questões arbitráveis poderão ter seu reconhecimento recusado por serem consideradas como ofensivas à ordem pública internacional do Estado português. Isto se dará, pois se uma questão não for considerada arbitrável, a avaliação da ofensa à ordem pública nem mesmo chegará a colocar-se, por disposição imperativa do artigo V, n° 2, alínea a), da CNI e do artigo 56.º, n° 1, alínea b), subalínea i), da LAV.²²⁵

7.3. Ordem pública processual

É consensual entre a doutrina e entre os intérpretes dos principais instrumentos disciplinadores da arbitragem internacional, que o conceito de ordem pública compreende não só princípios e regras de natureza substantiva, como também processuais.²²⁶

Neste sentido, a recomendação 1 c) do Relatório do ILA:

²²³ Decisão do Tribunal de Commerce [Commercial Court of First Instance], Brussels, 13 September 1979, SA Agima v. Smith Industries, reported in Y.B. Comm. Arb. VIII (1983) pp. 360–61 (Belgium No. 4). Apud Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement*, in ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 18, No. 2, 2007, disponível em <<https://www.arbitration-icca.org>>, p. 19.

²²⁴ Decisão do Supreme Court (Appellate Division), New York County, 10 April 1990, Corcoran et al. v. Ardra Insurance Co. Ltd. et al, reported in Y.B. Comm. Arb. XVI (1991) pp. 663–68 (US No. 111). Apud Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement*, in ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 18, No. 2, 2007, disponível em <<https://www.arbitration-icca.org>>, p. 19.

²²⁵ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A ORDEM PÚBLICA NA ARBITRAGEM*, in Revista da ordem dos advogados, Vol. I, 2007, disponível em <<https://portal.oa.pt>> p. 123 e 124.

²²⁶ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 209 e 210.

*“The expression “international public policy” is used in these Recommendations to designate the body of principles and rules recognised by a State, which, by their nature, may bar the recognition or enforcement of an arbitral award rendered in the context of international commercial arbitration when recognition or enforcement of said award would entail their violation on account either of the procedure pursuant to which it was rendered (procedural international public policy) or of its contents (substantive international public policy).”*²²⁷

O Relatório do ILA cita, ainda, um trecho do Relatório da comissão da UNCITRAL sobre a Lei-Modelo, em que se afirma que *“It was understood that the term “public policy”, which was used in the 1958 New York Convention and many other treaties, covered fundamental principles of law and justice in substantive as well as procedural respects.”*²²⁸

Efetivamente, a natureza contratual privada da arbitragem permite que as partes possam definir as regras processuais aplicáveis ao caso ou escolher o regulamento de arbitragem que quiserem. No entanto, existem princípios fundamentais que devem sempre ser respeitados.²²⁹

Neste diapasão, os princípios fundamentais que integram o paradigma do “processo equitativo” (que corresponde à noção americana do *due process* e à

²²⁷ Cfr. Pierre Mayer and Audley Sheppard, Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards, in *Arbitration International*, Volume 19, Issue 2, LCIA, 2003, p. 253.

²²⁸ Audley Sheppard, *Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, in *Arbitration International*, Volume 19, Issue 2, LCIA, 2003, p. 238.

²²⁹ PINTO MONTEIRO, António Pedro – *DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL*, in *ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 628 a 632.

noção inglesa do *natural justice*)²³⁰, que incluem, por exemplo, os princípios da igualdade e do contraditório²³¹ e objetivam assegurar os direitos de defesa das partes e a imparcialidade de julgamento pelo tribunal arbitral²³², irão, certamente, integrar o conteúdo da ordem pública internacional.²³³

Não obstante, o legislador da Convenção de Nova Iorque optou por elencar, autonomamente, o fundamento de recusa do reconhecimento por violação ao processo equitativo em seu artigo V, n° 1, alínea b), como um dos fundamentos que não são conhecidos de ofício pelos tribunais dos Estados Contratantes. O mesmo ocorre também na LAV, no artigo 56°, n° 1, a), ii).

Com efeito, esta opção do legislador não teve o objetivo de impedir os tribunais do Estado do foro de realizarem as suas próprias averiguações quanto ao cumprimento das garantias processuais mínimas, mas, sim, de tornar o processo de reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira mais eficiente. Desta forma, a parte contra quem é pedido o reconhecimento da sentença terá de provar a alegada violação ao *due process*, ao mesmo tempo em que os tribunais do Estado do foro também terão a obrigação de realizar esta verificação de ofício, por constituir, também, uma ofensa à ordem pública internacional.²³⁴

Desta forma, sempre que um processo arbitral, de alguma forma, desrespeitar o princípio da igualdade, do contraditório ou não proceder a uma efetiva notificação das partes, estará a desrespeitar o princípio do processo equitativo (previsto no artigo 20°, n° 4 da Constituição da República

²³⁰ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 209 e 210.

²³¹ PINTO MONTEIRO, António Pedro – *DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL*, in *ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 628 a 632.

²³² Cfr. GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Ed, Almedina, Coimbra, 2014, p. 258.

²³³ Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: AN OVERVIEW*, in *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (Emmanuel Gaillard & Domenico Di Pietro, Eds.), 2008, disponível em <<http://www.hvdb.com/>>, p. 64.

²³⁴ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 156 e 157.

Portuguesa)²³⁵ e, conseqüentemente, a ordem pública internacional.

No tocante ao princípio do contraditório, há países, como Alemanha, Estados Unidos e Espanha, nos quais predomina o entendimento de que este fundamento de recusa somente poderá proceder na hipótese de afetar o resultado da sentença arbitral. Por outro lado, os tribunais suíços entendem que o direito das partes de serem ouvidas é um direito formal, independente de afetar ou não o resultado da decisão.²³⁶

Na Alemanha e na Suíça predomina o entendimento de que “o direito das partes a serem ouvidas” não implica a necessidade de fundamentação da sentença. Na França, por sua vez, os árbitros têm a obrigação de fundamentar as sentenças. No entanto, os artigos 1.483 e 1.506, n° 4 do *Code de Procédure Civile* permitem que esta obrigação seja revogada pelas partes nas arbitragens internacionais, tendo em vista que a fundamentação da sentença não é considerada como pertencente à ordem pública internacional francesa. Este entendimento também é adotado pelos tribunais brasileiros, espanhóis, holandeses, ingleses e canadenses. Concordamos com António Sampaio Caramelo, que afirma que este entendimento também é válido no âmbito do direito português. Certamente, a obrigação de fundamentação da sentença é parte integrante da ordem pública interna, mas não há razão para recusar as sentenças arbitrais proferidas em países em que vigora o primado do direito, nos quais o *due process* é respeitado e, ainda assim, é lícito às partes dispensar a fundamentação da sentença arbitral.²³⁷

No que se refere à notificação das partes, caso uma parte tenha se recusado a participar da arbitragem ou manteve-se inativa mesmo após ter sido devidamente notificada, deve considerar-se que esta parte deliberadamente perdeu uma oportunidade. Portanto, nesta hipótese, não há que se falar em recusa de reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira por violação ao artigo V, n°

²³⁵ Cfr. GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Ed, Almedina, Coimbra, 2014, p. 258.

²³⁶ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 165 a 167.

²³⁷ Ibidem.

1, b) nem pelo V, nº 2, b).²³⁸

António Sampaio Caramelo explica que, quando uma situação é submissível tanto à previsão do artigo V, nº1, b) quanto à do artigo V, nº 2, b) da CNI, surge um problema de concurso de normas e será necessário determinar se este concurso é aparente ou ideal.²³⁹

No caso do conflito aparente de normas, se a relação entre as normas for de especialidade, a norma "especial" prevalecerá sobre a "geral". Já quando a relação entre as normas for de consunção, prevalecerá a norma cujo interesse tutelado absorve o da outra. No entanto, no caso da ofensa à ordem pública internacional, haverá um concurso real de normas com concurso ideal de infrações, pois não haverá norma "especial" ou norma "consumidora" relativamente à outra.²⁴⁰

Desta forma, segue-se a solução adotada no direito penal, nomeadamente, preenchendo-se a previsão de duas normas, sem que uma delas possa ser afastada pelos critérios citados acima, deverá ser aplicada aquela que mais eficazmente soluciona o ilícito verificado. Assim sendo, neste caso, deve ser aplicada a norma do artigo V, nº 1, b), pois é a que determina o conhecimento de ofício pelo juiz. Este entendimento também é aplicável no que se refere aos dispositivos previstos nos artigos artigo 56º, nº 1, a), ii) e b) ii) da LAV.²⁴¹

No que se refere à falta de imparcialidade e independência do árbitro, há quem considere que esta questão é parte integrante da noção de *due process* e, portanto, incluída na previsão do artigo V, nº 1, b) da CNI. Desta forma, configura-se um concurso ideal de normas, pois também poderá ser aplicado o artigo V, nº 2, b), e irá prevalecer, assim, este último artigo. No entanto, a grande maioria dos comentadores da CNI entende que, não estando a falta de imparcialidade e

²³⁸ Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: AN OVERVIEW*, in *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (Emmanuel Gaillard & Domenico Di Pietro, Eds.), 2008, disponível em <<http://www.hvdb.com/>>, p. 64.

²³⁹ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 157 a 160.

²⁴⁰ Ibidem.

²⁴¹ Ibidem.

independência previstas no artigo V, nº 1, b) da CNI, estas hipóteses irão recair somente na ofensa à ordem pública.²⁴²

No entanto, a falta de imparcialidade e independência são fundamentos que, normalmente, são defendidos perante a instituição arbitral que administra a arbitragem, no início do processo, em objeção à nomeação do possível árbitro, ou diante do tribunal da *lex arbitri*. Raramente este fundamento é defendido em sede de reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira.

Não obstante, podemos citar como exemplo a seguinte decisão tomada pelos tribunais suíços. No caso em questão, o requerente assinou um contrato com o requerido em 15 de junho de 1990, que foi redigido pelo Dr. E, advogado do requerente. Posteriormente, o Dr. E passou a representar também o requerido. No contrato em questão, havia uma cláusula que determinava que todas as disputas deveriam ser resolvidas pelo Dr. E, como árbitro único, e que ele não poderia ser destituído sob nenhuma circunstância, devendo ser pago o valor 1.000.000,00 de francos suíços ao árbitro em caso de descumprimento. Desta forma, um litígio ocorreu e, assim, foi iniciado o processo arbitral. Dr. E proferiu a sentença na Turquia, em 11 de junho de 1991, e condenou o requerido a pagar ao requerente o valor de 1,463,131 francos suíços. Assim sendo, o requerido tentou obter a anulação da sentença na Turquia, mas teve seu pedido negado no Supremo Tribunal Turco em 14 de julho de 1992. O requerente, por sua vez, iniciou o processo de reconhecimento e execução da sentença arbitral na Suíça. No entanto, o tribunal de primeira instância suíço entendeu que a cláusula arbitral violava a ordem pública e, apesar da decisão de não anulação do tribunal turco, viu-se obrigado a recusar o reconhecimento. Posteriormente, a decisão foi confirmada pelo Tribunal de Apelação de Zurique.²⁴³

²⁴² Ibidem.

²⁴³ Decisão do Bezirksgericht [Tribunal da primeira instância], Affoltern am Albis, 26 May 1994, confirmado pelo Tribunal da Apelação em Zurique on 26 July 1995, reported in Y.B. Comm. Arb. XXIII (1998) pp. 754–63 (Switzerland No. 30). Apud Cfr. VAN DEN BERG, Albert Jan - *New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement*, in ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 18, No. 2, 2007, disponível em <<https://www.arbitration-icca.org>>, p. 20.

7.4. A ordem pública na sentença arbitral

Ao realizarmos uma análise comparativa do artigo V, n° 2, b) da CNI com o artigo 56°, n° 1, b), ii) da LAV, podemos observar que este último traz uma redação mais completa que o primeiro, ao afirmar que o reconhecimento de uma sentença arbitral poderá ser recusado se “o reconhecimento ou a execução da sentença conduz a um resultado manifestamente incompatível com a ordem pública internacional do Estado português.” (sublinhados nossos).

O artigo 1.514° do *Code de Procédure Civile* da França também utiliza este advérbio “manifestamente” ao estabelecer o fundamento de contrariedade à ordem pública internacional como impedimento ao reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras: “*Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international.*”²⁴⁴ (sublinhados nossos)

Existem divergências entre os doutrinadores no que diz respeito à utilização deste advérbio “manifestamente” e quanto à uniformidade do conceito.²⁴⁵

Concordamos com a afirmação de António Sampaio Caramelo de que o advérbio “manifestamente” não pode ser interpretado de forma redutora. Desta forma, o juiz a quem é pedido o reconhecimento não pode analisar somente a parte dispositiva da sentença arbitral estrangeira, devendo realizar um exame global, que pode ter em conta os fundamentos de decisão e o processo.²⁴⁶

É o que nos traz o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.9.2017:

“(...) convém esclarecer que, tratando-se de se verificar se

²⁴⁴ Cfr. *Code de Procédure Civile* Francês, disponível em <<https://www.legifrance.gouv.fr/>>.

²⁴⁵ Cfr. ALVES, Rute; CARRERA, Iñaki - *(Des)ordem pública internacional (Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de junho de 2016)*, in Revista PLMJ Arbitragem, n° 1, PLMJ ADVOGADOS, SP RL, 2017, p. 57.

²⁴⁶ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 210 e 211.

o resultado da decisão é manifestamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional do Estado, poderá não bastar a análise do dispositivo da sentença, por este ser, em geral, neutro, se desligado da vistoria ao raciocínio até ele percorrido pelo Tribunal. Tendo a aludida contrariedade natureza, necessariamente, substancial, não se alcança a sua constatação sem que tal exame passe também pelo raciocínio trilhado até ao dispositivo da sentença — o que, evidentemente, não se identifica com um novo julgamento do litígio, ou um reexame dos respectivos fundamentos de facto e de direito.”²⁴⁷

Neste mesmo sentido, a Recomendação 3 c) do Relatório do ILA:

*"When the violation of a public policy rule of the forum alleged by a party cannot be established from a mere review of the award and could only become apparent upon a scrutiny of the facts of the case, the court should be allowed to undertake such reassessment of the facts."*²⁴⁸

Desta forma, este advérbio não pode ser interpretado como tendo o significado de “flagrantemente” (como indica um entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores franceses) pois isto pode conduzir a limitar a sanção da contrariedade à ordem pública somente aos casos em que esta desconformidade apareça na própria sentença, através de uma violação expressa e manifesta de tais normas, não se realizando um questionamento quanto à interpretação e

²⁴⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26/9/2017, Relator: Alexandre Reis, Revista nº 1008/14.4YRLSB.L1.S1, disponível em <<http://www.dgsi.pt/>>.

²⁴⁸ Cfr. Pierre Mayer and Audley Sheppard, Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards, in *Arbitration International*, Volume 19, Issue 2, LCIA, 2003, pp. 262.

qualificação efetuadas pelos árbitros.²⁴⁹

Manuel Pereira Barrocas defende que “a finalidade do advérbio não é a de limitar propriamente o conteúdo do conceito de ordem pública utilizado, mas, sim, apenas a de deixar patente que o intérprete deve ter em conta, na dúvida, que, por imperativo da proteção do comércio internacional, deve ser entendido que o reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira só pode ser recusado com fundamento na violação dos princípios da ordem pública internacional do Estado português quando for manifesto que essa violação existe.”²⁵⁰

O autor afirma, ainda, que a utilização do termo “manifestamente” se coaduna com a margem de liberdade que possui o intérprete da Convenção de Nova Iorque, dada pela redação do artigo V, através da utilização do verbo “*may*”, na sua versão inglesa, para, mesmo diante de uma ofensa à ordem pública internacional, ainda assim poder conceder o reconhecimento de uma sentença arbitral. Desta forma, “o intérprete português pode conceder a homologação a uma sentença arbitral estrangeira mesmo quando ela não esteja de acordo com a ordem pública internacional do Estado português por entender que o seu reconhecimento e execução não conduz, apesar da desconformidade, a um resultado manifestamente incompatível com a ordem pública internacional portuguesa.”²⁵¹

É possível notar, ainda, que o artigo 46º, nº 3, b), ii), da LAV, que é aplicado à anulação de sentenças arbitrais realizadas em Portugal, adota uma redação diferente da do artigo 56º, sem o termo “manifestamente”, admitindo a anulação da sentença na hipótese em que “o conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português.”. O autor explica que o artigo 54º parece indicar uma terceira razão para a utilização do advérbio no artigo 56º e não no 46º. Nomeadamente, porque nos casos do artigo 56º, muito provavelmente, não estará em causa a aplicação do direito português à sentença

²⁴⁹ Cfr. SAMPAIO CARAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 210 e 211.

²⁵⁰ Cfr. BARROCAS, Manuel Pereira - *A ORDEM PÚBLICA NA ARBITRAGEM*, in *Revista da ordem dos advogados*, Vol. I, 2007, disponível em <<https://portal.oa.pt>> p. 47.

²⁵¹ Ibidem.

arbitral sujeita ao processo de reconhecimento, ao passo que, no caso do artigo 46º, é provável que tenha sido aplicado o direito português. Desta forma, o artigo 54º vem comprovar esta afirmação, na medida em que manda aplicar o critério do artigo 56º à sentença arbitral proferida em Portugal numa arbitragem que não tenha aplicado o direito português. Portanto, sempre que o direito português tenha sido aplicado, a ordem pública internacional deve ser ainda mais respeitada.²⁵²

António Sampaio Caramelo, por sua vez, afirma que este termo não pode expressar a excecionalidade da ordem pública internacional, tendo em vista que este não é o significado usual do termo manifestamente. Desta forma, o mais adequado seria interpretar o advérbio como significando “certamente” ou “efetivamente”.²⁵³

Por outro lado, o Professor Afonso Patrão defende que a excecionalidade é uma das características da ordem pública internacional, com ou sem o uso do advérbio “manifestamente”. Com efeito, para o autor, o advérbio de modo limitou-se a confirmar a característica da excecionalidade do instituto e não modifica os termos da sua invocação em relação ao artigo 46º.²⁵⁴

O autor defende, ainda, que a diferença da aplicação da ordem pública no caso do artigo 56º difere da aplicação do artigo 46º em decorrência da característica de relatividade da ordem pública internacional, tendo em vista que esta é aplicada com maior ou menor grau de intensidade conforme estejamos a tratar de uma questão com uma conexão de maior ou menor proximidade com a ordem jurídica do Estado do foro. Desta forma, no caso do artigo 46º, por se tratar de arbitragens internas, certamente será necessário aplicar a ordem pública internacional com uma maior intensidade do que no caso do artigo 56º, que estarão em causa as arbitragens internacionais.²⁵⁵

²⁵² Ibidem.

²⁵³ Cfr. SAMPAIO CAMELO, António - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 212 e 213.

²⁵⁴ Cfr. PATRÃO, Afonso - *Ordem pública internacional e arbitragens submetidas à lei portuguesa* - Acórdão do STJ de 29.9.2018, Revista nº 1008/14.4YRLSB.L1.S1, in CADERNOS DE DIREITO PRIVADO, Cejur, Braga, 2018, pp. 62 a 65.

²⁵⁵ Ibidem.

Tendemos a concordar com a posição do Professor Afonso Patrão, tendo em vista que tanto o caráter excecional da ordem pública internacional quanto a relatividade são características naturais do instituto, independentemente da utilização do termo “manifestamente”.

Desta forma, é possível notar uma incongruência na LAV: a violação da ordem pública internacional é estabelecida como fundamento geral de anulação do artigo 46º, o que representa uma redundância na redação do artigo 54º, que estabelece que as arbitragens internacionais que tenham aplicado direito não estrangeiro podem ser anuladas, para além dos fundamentos do 46º, "se tal conduzir a um resultado manifestamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional." Esta incongruência é devida a uma opção tardia do legislador de inserir a ordem pública internacional como fundamento de anulação, aquando do processo legislativo que resultou na criação da atual LAV.²⁵⁶

²⁵⁶ Cfr. PATRÃO, Afonso - *Ordem pública internacional e arbitragens submetidas à lei portuguesa* - Acórdão do STJ de 29.9.2018, Revista nº 1008/14.4YRLSB.L1.S1, in CADERNOS DE DIREITO PRIVADO, Cejur, Braga, 2018, pp. 62 a 65.

CONCLUSÃO

Dado o exposto, passamos a apresentar as conclusões alcançadas com o desenvolvimento da presente dissertação.

A Convenção de Nova Iorque de 1958 teve, com auxílio da influência da Lei-Modelo, enorme importância na uniformização das regras aplicáveis à arbitragem ao redor do mundo.

Esta Convenção conseguiu, com sucesso, definir a arquitetura normativa da arbitragem internacional, estabelecendo um verdadeiro favorecimento ao reconhecimento das convenções de arbitragem e do reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras.

Assim sendo, a Convenção de Nova Iorque determinou que o processo de reconhecimento e execução deve seguir algumas regras que visam a favorecer este instituto, nomeadamente, entre outras, a vedação à revisão do mérito das sentenças arbitrais pelos tribunais do Estado do foro e o caráter taxativo do rol do artigo V.

No entanto, ao estabelecer a vedação à revisão do mérito das sentenças arbitrais, a CNI não teve, em momento algum, a intenção de impedir os Estados Contratantes de realizarem um controle preliminar ao reconhecimento destas sentenças.

A arbitragem, naturalmente, é uma expressão da autonomia privada que as partes possuem. Não seria razoável esperar que os Estados Contratantes da Convenção concedessem o reconhecimento destas sentenças arbitrais estrangeiras sem que tivessem alguma forma de resguardar que a sua ordem jurídica não seria “poluída” por uma decisão incompatível com os seus postulados mais basilares, ainda mais se tratando de uma Convenção internacional com 164 países Contratantes que possuem ordenamentos jurídicos e leis de arbitragem muito diferentes entre si.

Desta forma, a Convenção de Nova Iorque estabeleceu, dentre os fundamentos de recusa de reconhecimento de sentenças arbitrais previstos em seu artigo V, a ofensa à “ordem pública”, que constitui um limite a esta autonomia privada.

Diante da margem de liberdade deixada pela CNI, a Lei da Arbitragem Voluntária de 2011 estabeleceu que o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras pode ser recusado caso ofenda à “ordem pública internacional do Estado português”.

Nós pudemos concluir que esta opção tomada pelo legislador português foi a mais acertada possível, tendo em vista que a reserva de ordem pública internacional possui um conteúdo muito mais restrito que a ordem pública interna, além de possuir um carácter excecional, isto significa que: i) nem toda norma pertencente à ordem pública interna irá pertencer à ordem pública internacional, que compreende somente aqueles princípios tão consistentes que não admitem a aplicação de normas de Direito estrangeiro que os contraditem na ordem jurídica interna portuguesa e; ii) a ordem pública internacional somente será aplicada excecionalmente, quando o resultado do reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira puder vir a causar uma situação intolerável para as concepções ético-jurídicas reinantes na coletividade; de forma a facilitar a circulação das sentenças proferidas em arbitragens internacionais.

Além disto, atentamos que a ordem pública internacional é caracterizada pela sua imprecisão, atualidade e relatividade. Neste sentido, a sua imprecisão é devido ao facto de estarmos a tratar de um conceito indeterminado. No que se refere à sua atualidade, esta é decorrente do facto de que deve ser aplicada em função de concepções que estejam a vigorar no país na própria ocasião do julgamento. A relatividade, por sua vez, significa que a intensidade da atuação da ordem pública internacional estará diretamente relacionada com o grau de conexão do caso com o foro.

Vimos, ainda, que a ordem pública internacional possui um cariz nacional, pois é enformada por normas e princípios pertencentes à ordem jurídica interna de um determinado país. No entanto, os tribunais portugueses não devem olvidar que, dentro destas normas de cariz nacional, existe um conjunto de princípios ainda mais restritos que são pertencentes à ordem jurídica de uma generalidade de

Estados, e que, por isto, não podem, nunca, deixar de serem tidos em consideração. Estes princípios são chamados de “ordem pública transnacional”.

No que diz respeito à aplicação da ordem pública internacional, esta não pode ser confundida com as normas de aplicação imediata, tendo em vista que as *lois de police* delimitam o seu próprio campo de aplicação, exceccionalmente às normas de conflito, frente à importância dos interesses que visam proteger, que são incompatíveis com a aplicação de uma lei que não seja a da *lex fori*, enquanto que a ordem pública internacional só é chamada a intervir após a determinação da lei aplicável e da solução desta lei para o caso concreto.

No que se refere à recusa do reconhecimento por um litígio ser considerado como inarbitrável, concluímos que a noção de arbitrabilidade não deve ser, necessariamente, assimilada à da ordem pública. Como analisámos, a CNI não impede que os Estados Contratantes definam os seus próprios critérios de arbitrabilidade. Nesse sentido, estes critérios representam não mais que uma opção do legislador de cada um destes Estados Contratantes. Por outro lado, a ordem pública internacional não irá, necessariamente, coincidir com o critério de arbitrabilidade estabelecido pelo legislador de cada um dos Estados Contratantes da CNI.

No entanto, é preciso ter em atenção que a ordem pública internacional tem, sim, uma vertente processual, e esta certamente englobará os princípios que integram o paradigma do processo equitativo (equivalente ao *due process* do direito americano e ao *natural justice* do direito inglês).

Por fim, tivemos a oportunidade de analisar a redação da LAV, que determina que a sentença arbitral estrangeira poderá ter o seu reconhecimento recusado se o tribunal verificar que este conduz a um resultado “manifestamente” incompatível com a ordem pública internacional do Estado português. Seguramente, este advérbio não pode ser interpretado como significando a exceccionalidade ou a relatividade da ordem pública internacional, tendo em vista que estas são características naturais deste instituto.

Desta forma, certamente algumas questões relacionadas à ordem pública ainda são incertas, mas acreditamos que este estudo possa ser de grande eficácia para que a ordem pública não mais seja referida, como foi por muitos doutrinadores ingleses no passado, como um sendo um “*unruly horse*”, ou seja, um cavalo indisciplinado que, quando montado, não é possível saber para onde ele irá nos levar. Seguramente, a ordem pública, apesar da sua natural indeterminação, pode ser vista como algo concretizável.

BIBLIOGRAFIA

A) Recursos Bibliográficos

ALVES, Rute; CARRERA, Iñaki - *(Des)ordem pública internacional (Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de junho de 2016)*, in Revista PLMJ Arbitragem, n° 1, PLMJ ADVOGADOS, SP RL, 2017.

AMADOR, João; CABRAL, Sónia - *A ESPECIALIZAÇÃO VERTICAL NO COMÉRCIO INTERNACIONAL PORTUGUÊS*, in Boletim Económico, Banco de Portugal, Verão 2008, Vol. 14, N° 2, disponível em <<https://www.bportugal.pt>>.

BARROCAS, Manuel Pereira - *A Ordem Pública na Arbitragem*, in Revista del Club Español del Arbitraje – n° 22, Wolters Kluwer, Madrid, 2015.

BARROCAS, Manuel Pereira - *A ORDEM PÚBLICA NA ARBITRAGEM*, in Revista da ordem dos advogados, Vol. I, 2007, disponível em <<https://portal.oa.pt>>.

BERG, Albert Jan van den - *New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement*, in ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 18, No. 2, 2007, disponível em <<https://www.arbitration-icca.org>>.

BERG, Albert Jan van den - *THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: AN OVERVIEW*, in Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice (Emmanuel Gaillard & Domenico Di Pietro, Eds.), 2008, disponível em <<http://www.hvdb.com/>>.

BERG, Albert Jan van den - *When Is an Arbitral Award Nondomestic Under the New York Convention of 1958?*, Vol. 6, Pace Law Review, 1985, disponível em <<https://digitalcommons.pace.edu>>.

CARAMELO, António Sampaio - *Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública*, in Revista de Arbitragem e Mediação, Vol 9, nº 32, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.

CARAMELO, António Sampaio - *O Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2016.

CARVALHO, Erick Leonardo Freire; LOPES, Marcelo Leandro Pereira - *A LEI DA ARBITRAGEM E A CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE À LUZ DO STJ: efeitos da Emenda Constitucional n. 45**, in Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 60, 2013.

CARVALHO, Jorge Morais - *A ordem pública como limite à autonomia privada*, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR DOUTOR ALBERTO XAVIER, Vol III., Almedina, Coimbra, 2013.

CORDEIRO, António Menezes - *A ordem pública nas arbitragens: as últimas tendências*, VII Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial), Almedina, Coimbra, 2014.

CORREIA, António Ferrer – *Lições de Direito Internacional Privado I*, 3ª reimpressão da edição de outubro/2000, Almedina, Coimbra, 2005.

COSTA, José Augusto Fontoura - *Breve reflexão sobre a Convenção de Nova Iorque de 1958 à luz da recente adesão de Angola*, in Revista Internacional de

Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, nº 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019.

GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Ed, Almedina, Coimbra, 2014.

INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION *Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention* (versão em português brasileiro), disponível em <<https://www.arbitration-icca.org>>.

JÚDICE, José Miguel – *THE NEW PORTUGUESE ARBITRATION IS ON THE RIGHT TRACK*, in Revista del Club Español del Arbitraje, 2012, disponível em <<https://www.josemigueljudice-arbitration.com>>.

JÚDICE, José Miguel; PINTO MONTEIRO, António Pedro - *Do Reconhecimento e Execução de Decisões Arbitrais Estrangeiras ao Abrigo da Convenção de Nova Iorque – Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/03/2009*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2010.

LEW, Julian D. M. - *Transnational Public Policy: Its Application and Effect by International Arbitration Tribunals*, in IX Conferencia Internacional Hugo Grocio de Arbitraje, CEU, Madrid, 2018.

MAYER, Pierre e SHEPPARD, Audley, *Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, in Arbitration International, Volume 19, Issue 2, LCIA, 2003.

MONTEIRO, António Pedro Pinto – *Apresentação*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, nº 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019.

MONTEIRO, António Pedro Pinto – *DA ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO ARBITRAL*, in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JOSÉ LEBRE DE FREITAS, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

NÁPOLES, Pedro Metello; JUDICE, José-Miguel - *PORTUGAL*, in *THE EUROPEAN, MIDDLE EASTERN AND AFRICAN ARBITRATION REVIEW* 2016, Global Arbitration Review, 2016, disponível em <<https://www.josemigueljudice-arbitration.com>>.

PATRÃO, Afonso - *Ordem pública internacional e arbitragens submetidas à lei portuguesa* - Acórdão do STJ de 29.9.2018, Revista nº 1008/14.4YRLSB.L1.S1, in CADERNOS DE DIREITO PRIVADO, Cejur, Braga, 2018.

PINHEIRO, Luís de Lima - *Direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem transnacional*, in Revista da Ordem dos Advogados, Vol. I/II, 2003, disponível em <<https://portal.oa.pt>>.

SOUSA, Iñaki Paiva - *O Direito Comercial Internacional, a Arbitragem e a Lex Mercatoria*, Dissertação de Mestrado (Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013.

RAMOS, Rui Manuel Moura - *Arbitragem estrangeira e reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no novo direito português da arbitragem*, in Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo, Coimbra, Almedina, 2013.

RAMOS, Rui Manuel Moura - *No sexagésimo aniversário da Convenção de Nova York de 1958*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, n° 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019.

ROZAS, José Carlos Fernández - *Contravención al orden público como motivo de anulación del laudo arbitral en la reciente jurisprudencia española*, in Revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VIII, Madrid, Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación Instituto Universitario de Estudios Europeos Universidad CEU San Pablo, 2015.

SHEPPARD, Audley, *Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, in Arbitration International, Volume 19, Issue 2, LCIA, 2003.

TIMBANE, Tomás; CARRERA, Iñaki - *A Convenção de Nova Iorque e o Direito de Reconhecimento Interno Moçambicano*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, n° 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019.

VICENTE, Dário Moura - *ARBITRAGEM E OUTROS MEIOS DE RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS NO DIREITO MOÇAMBICANO**, disponível em <<http://www.fd.ulisboa.pt>>.

VICENTE, Dário Moura - *Requirements for the Enforceability of Arbitral Awards: A Comparative Overview**, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, n° 12 (2019), Almedina, Coimbra, 2019.

B) Jurisprudência

U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, *Bergesen v. Joseph Muller Corp*, [710 F.2d 928], disponível em <<https://www.casemine.com/>>.

Supreme Court of India, no caso *National Thermal Power Corp. v. Singer Company and others*, 1993 AIR 998; 1992 SCR (3) 106; 1992 SCC (3) 551; JT 1992 (3) 198; 1992 SCALE (1) 1034, disponível em <<http://www.judis.nic.in>>.

Supreme Court of India, no caso *Bharat Aluminium Co. v. Kaiser Aluminium Technical Service, Inc.*, Civil Appeal No. 7019, 2005, disponível em <<http://www.judis.nic.in>>.

Ac. STJ de 19/03/2009, Processo: 299/09, Ref. 5014/2009, disponível na CJ, n.º 214, tomo I, 2009.

Supreme Court of Queensland, 29/10/1993, no caso *Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums (Australasia) Pty Ltd.*, in *Y.B. Comm. Arb.* XX (1995) pp. 628–650 (Australia No. 11, § 44–45, 59–60).

THE SUPREME COURT OF JUDICATURE QBCMI 1998/0485/3 IN THE COURT OF APPEAL (CIVIL DIVISION) ON APPEAL FROM THE HIGH COURT OF JUSTICE no caso *Westacre Investments v. Jugoimport* [1999] BLR 279, [1999] 2 LLR 65, [1999] 1 All ER (Comm) 865, [1999] EWCA Civ 1401, [1999] CLC 1176, [1999] 2 Lloyd's Rep 65, [2000] QB 288, [1999] 3 WLR 811, [1999] 3 All ER 864, disponível em <<http://www.bailii.org>>.

World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya, ICSID Case No. ARB/00/7, Award, 4 October 2006, disponível em <<https://www.italaw.com>>.

Cour de Cassation, 28 June 1979, *Audi-NSU Union AG v. SA Adelin Petit & Cie*, reported in *Y.B. Comm. Arb.* V (1980) pp. 257–59 (Belgium No. 2), affirming

Cour d'appel, Liège, 12 May 1977, reported in Y.B. Comm. Arb. IV (1979) pp. 254–57 (Belgium No. 1).

Tribunal de Commerce [Commercial Court of First Instance], Brussels, 13 September 1979, SA Agima v. Smith Industries, reported in Y.B. Comm. Arb. VIII (1983) pp. 360–61 (Belgium No. 4).

Supreme Court (Appellate Division), New York County, 10 April 1990, Corcoran et al. v. Ardra Insurance Co. Ltd. et al, reported in Y.B. Comm. Arb. XVI (1991) pp. 663–68 (US No. 111).

Bezirksgericht [Tribunal da primeira instância], Affoltern am Albis, 26 May 1994, confirmado pelo Tribunal da Apelação em Zurique on 26 July 1995, reported in Y.B. Comm. Arb. XXIII (1998) pp. 754–63 (Switzerland No. 30).

Ac. STJ de 26/9/2017, Relator: Alexandre Reis, Revista nº 1008/14.4YRLSB.L1.S1, disponível em <<http://www.dgsi.pt/>>.

INDICE GERAL

INTRODUÇÃO.....	1
1.-Das fontes.....	7
1.1.-A Convenção de Nova Iorque.....	7
1.2.-A Lei Modelo da UNCITRAL e Lei da Arbitragem Voluntária.....	10
2.-Âmbito de aplicação da CNI.....	14
2.1.-Âmbito de aplicação territorial.....	17
2.2.-Restrições ao âmbito de aplicação.....	22
3.-O reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.....	24
3.1.-Noções gerais.....	24
3.2.-Distinção entre reconhecimento e execução.....	27
4.-Favorecimento ao reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras.....	29
4.1.-Caráter taxativo dos fundamentos de recusa.....	31
4.2.-Não revisão do mérito da sentença arbitral.....	34
4.3.-Ônus da prova no processo de reconhecimento e execução.....	35
5.-A importância do processo de anulação na CNI.....	37
6.-A ordem pública.....	40
6.1.-Noção de ordem pública.....	40
6.2.-Ordem pública interna e ordem pública internacional.....	43
6.3.-Características da ordem pública internacional.....	48
6.4.-Ordem pública transnacional ou ordem pública verdadeiramente internacional.....	52
7.-Conteúdo e aplicação da ordem pública internacional.....	57
7.1.-Normas de aplicação imediata.....	57
7.2.-Arbitrabilidade e ordem pública.....	59
7.3.-Ordem pública processual.....	62

7.4.-A ordem pública na sentença arbitral.....	68
CONCLUSÃO.....	73
BIBLIOGRAFIA.....	77