SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 9.412 - US (2013/0278872-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
R.P/ACÓRDÃO	**:**	**MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
REQUERENTE	:	ASA BIOENERGY HOLDING A G
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA AGRÍCOLA LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO JOAO LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SANTA FÉ LTDA
ADVOGADOS	:	MARIA AZEVEDO SALGADO - RJ096637
		GUILHERME SILVEIRA COELHO - DF033133
		SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) - DF002192
REQUERIDO	:	ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) - SP086352
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S) - SP128599
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS - DF014223
		LEANDRO CHIAROTTINO - SP174894
REQUERIDO	:	ADRIANO OMETTO AGRICOLA LTDA
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) - SP086352
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S) - SP128599
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS - DF014223
		LEANDRO CHIAROTTINO - SP174894

EMENTA

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS. APRECIAÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE, SALVO SE CONFIGURADA OFENSA À ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DO ÁRBITRO. PRESSUPOSTO DE VALIDADE DA DECISÃO. AÇÃO ANULATÓRIA PROPOSTA NO ESTADO AMERICANO ONDE INSTAURADO O TRIBUNAL ARBITRAL. VINCULAÇÃO DO STJ À DECISÃO DA JUSTIÇA AMERICANA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CREDOR/DEVEDOR ENTRE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA DO ÁRBITRO PRESIDENTE E O GRUPO ECONÔMICO INTEGRADO POR UMA DAS PARTES. HIPÓTESE OBJETIVA PASSÍVEL DE COMPROMETER A ISENÇÃO DO ÁRBITRO. RELAÇÃO DE NEGÓCIOS, SEJA ANTERIOR, FUTURA OU EM CURSO, DIRETA OU INDIRETA, ENTRE ÁRBITRO E UMA DAS PARTES. DEVER DE REVELAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. QUEBRA DA CONFIANÇA FIDUCIAL. SUSPEIÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PREVISÃO DA APLICAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO. JULGAMENTO FORA DOS LIMITES DA CONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O procedimento de homologação de sentença estrangeira não autoriza o reexame do mérito da decisão homologanda, excepcionadas as hipóteses em que se configurar afronta à soberania nacional ou à ordem pública. Dado o caráter indeterminado de tais conceitos, para não subverter o papel homologatório do STJ,

deve-se interpretá-los de modo a repelir apenas aqueles atos e efeitos jurídicos absolutamente incompatíveis com o sistema jurídico brasileiro.

2. A prerrogativa da imparcialidade do julgador é uma das garantias que resultam do postulado do devido processo legal, matéria que não preclui e é aplicável à arbitragem, mercê de sua natureza jurisdicional. A inobservância dessa prerrogativa ofende, diretamente, a ordem pública nacional, razão pela qual a decisão proferida pela Justiça alienígena, à luz de sua própria legislação, não obsta o exame da matéria pelo STJ.

3. Ofende a ordem pública nacional a sentença arbitral emanada de árbitro que tenha, com as partes ou com o litígio, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes (arts. 14 e 32, II, da Lei n. 9.307/1996).

4. Dada a natureza contratual da arbitragem, que põe em relevo a confiança fiducial entre as partes e a figura do árbitro, a violação por este do dever de revelação de quaisquer circunstâncias passíveis de, razoavelmente, gerar dúvida sobre sua imparcialidade e independência, obsta a homologação da sentença arbitral.

5. Estabelecida a observância do direito brasileiro quanto à indenização, extrapola os limites da convenção a sentença arbitral que a fixa com base na avaliação financeira do negócio, ao invés de considerar a extensão do dano.

6. Sentenças estrangeiras não homologadas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator, ratificando o voto anteriormente proferido, no sentido de deferir o pedido de homologação das sentenças estrangeiras, e os votos dos Srs. Ministros Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Raul Araújo acompanhando a divergência, por maioria, indeferir o pedido de homologação das sentenças estrangeiras.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Vencido o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Antonio Carlos Ferreira e Joel Ilan Paciornik.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Jorge Mussi e

Luis Felipe Salomão.

Brasília, 19 de abril de 2017(data do julgamento)

Ministra Laurita Vaz

Presidente

Ministro João Otávio de Noronha

Relator

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 9.412 - US (2013/0278872-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: ASA BIOENERGY HOLDING A. G., sociedade constituída segundo as leis suíças, ABENGOA BIOENERGIA AGRÍCOLA LTDA, ABENGOA BIOENERGIA SÃO JOÃO LTDA, ABENGOA BIOENERGIA SÃO LUIZ e ABENGOA BIOENERGIA SANTA FÉ, estas constituídas segundo as leis brasileiras, requerem a homologação de **duas sentenças estrangeiras** (CCI n. 16.176 e CCI n. 16.513) **proferidas por Tribunal Arbitral**, constituído segundo o Regulamento de Arbitragem da Câmara Internacional do Comércio (CCI), em desfavor de ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO, brasileiro, qualificado nos autos, e ADRIANO OMETTO AGRÍCOLA LTDA, sociedade constituída segundo as leis brasileiras.

Depreende-se do **documento introdutório** que a ASA BIOENERGY HOLDING A. G. firmou contrato de compra e venda de quotas (SPA) com ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO, onde ficou estabelecido que este transferiria àquela o controle do então denominado GRUPO DEDINI AGRO (GDA) e, consequentemente, a propriedade de usinas produtoras de açúcar e etanol localizadas no Estado de São Paulo.

Consta, ainda, que **as demais requerentes** participaram do ajuste como **intervenientes anuentes** e, **por outro lado, a segunda requerida** firmou o contrato na qualidade de **garantidora das obrigações contraídas pelo alienante**.

Informa a petição inicial, ademais, que após assumir o controle do referido grupo, a compradora (ASA BIOENERGY HOLDING A. G.) sentiu-se lesada por entender que **o vendedor** (ADRIANO OMETTO) **teria manipulado e omitido diversas informações durante a auditoria e o processo de negociação**, bem como **violado as garantias por ele prestadas no momento da celebração do ajuste, razão pela qual teria instaurado os dois procedimentos arbitrais, cujas sentenças ora busca homologar** (CCI n. 16.176/JFR/CA e CCI n. 16.513/JFR/CA), **que se**

processaram simultaneamente, perante o mesmo Tribunal Arbitral estrangeiro, sediado em Nova Iorque, conforme cláusula compromissória prevista no contrato (item 12.9, fls. 635-636).

No procedimento arbitral **CCI n. 16.176/JFR/CA** foram apresentadas 5 (cinco) alegações (vendedor teria prestado informação falsa quanto ao **swap** de maio, violando art. 3.9 do contrato; o vendedor não teria constituído provisão para pagamento de penalidades decorrentes de contratos de liquidação antecipada; os pagamentos de FGTS devidos a empregados caberia ao vendedor; teriam sido prestadas declarações falsas quanto ao plano de aumento dos salários dos empregados; e seria obrigação da vendedora arcar com os custos de processos indenizatórios instaurados por terceiros), das quais 4 (quatro) foram acolhidas pelo eg. Tribunal arbitral, condenando os requeridos ao pagamento de US$ 9.437.865,73, mais juros de 9% ao ano; US$ 3.562.227,32 de correção monetária, mais juros de 1% ao mês; e, ainda mais, US$ 1.380.713,00 de custas de arbitragem.

Na arbitragem **CCI n. 16.513/JRF/CA**, as ora requerentes apresentaram 10 (dez) alegações (teria sido prestada informação falsa quanto à capacidade de moagem das usinas; teria sido prestada informação falsa quanto aos custos agrícolas; violação de garantias, uma vez que o vendedor teria assinado 13 contratos em condições desfavoráveis; violação de garantias ambientais; o vendedor seria responsável pelas obrigações fiscais; o vendedor seria responsável por notas promissórias relativas à antiga associação da empresa na cooperativa da Copersucar; violação do contrato no que tange à operação da fazenda Vista Alegre; violação do contrato no que tange ao empréstimo ao Supermercado J. Castor, bem como à contabilidade de créditos junto ao Banco Santos; e, por fim, ausência de amortização da dívida da família Denardi). Foram acolhidas 4 (quatro) das alegações, tendo o eg. Tribunal arbitral condenado as requeridas ao pagamento de US$ 100.000.000,00 mais juros à taxa de 9% ao ano; US$ 14.415.312,10 de correção monetária, mais juros de 1% ao mês; mais US$ 2.636.426,00 a título de custas de arbitragem.

As requerentes relatam, outrossim, que **anuindo** com os procedimentos arbitrais, os requeridos deles **participaram ativamente**, daí sua legitimidade para

integrar o polo passivo do presente processo.

Ao final da inicial, **pleiteiam as ora requerentes a homologação das 2 (duas) decisões arbitrais estrangeiras em referência**, afirmando que estão preenchidos todos os requisitos legais, e a condenação dos requeridos ao pagamento das custas e dos honorários de sucumbência (fl. 8). Protestam pela juntada de documentos e dão à causa o valor de R$ 389.214.361,18 (trezentos e oitenta e nove milhões, duzentos e catorze mil e trezentos e sessenta e um reais e dezoito centavos).

Regularmente citada neste processo homologatório, a parte requerida apresentou a **contestação** de fls. 1111-1224 e os documentos de fls. 1226-2144.

Alega, em apertada síntese: (i) **a parcialidade do Juiz Presidente do Tribunal Arbitral**, uma vez que seria sócio sênior de banca de advocacia que teria representado as empresas requerentes em diversas causas; (ii) **a desconsideração de provas** (correspondências eletrônicas) essenciais para a defesa; (iii) **a violação dos princípios da reparação legal e da legalidade** e o **desrespeito,** no momento da fixação da indenização, **à lei** acordada e aplicável à controvérsia **(brasileira)** objeto da sentença CCI n. 16.513.

Aduz, ademais, que, em decorrência das alegações acima elencadas, houve **violação à ordem pública** e **aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da igualdade**, dispostos nos arts. 38, incisos II e IV, e 39, inciso II, da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96) e no art. V, inciso I, alíneas "b" e "d", da Convenção de Nova Iorque.

Requer, por fim, o indeferimento do presente pedido de homologação das r. decisões estrangeiras, apresentando, em defesa das teses defendidas, **diversos pareceres de renomados autores.**

Em réplica (fls. 2.182-2251), **as requerentes afastam as objeções levantadas pela parte contrária e argumentam que, em sede de homologação, a análise restringir-se-á aos aspectos meramente formais, sendo vedado o reexame do mérito da causa**. Apresentam outros tantos pareceres de **não menos importantes mestres do Direito**.

Houve tréplica às fls. 2793-2863, quando foram reafirmados os

argumentos da contestação.

O d. Subprocurador-Geral da República, **Humberto Jacques de Medeiros**, manifestou-se, às fls. 3.001-3.015, pela **procedência** do pedido de homologação, em parecer assim ementado:

> *"**Homologação de Sentença Estrangeira. Sentença arbitral. Procedimento de contenciosidade limitada. Incompatibilidade com a 'ordem pública'. Não verificação. Homologação. Possibilidade.***
>
> *1. O procedimento de homologação de sentença estrangeira **é de contenciosidade limitada**, **sendo restrito à análise de determinadas formalidades e da inexistência de incompatibilidade entre a decisão proferida pela autoridade estrangeira e o ordenamento jurídico pátrio**.*
>
> *2. As sentenças arbitrais estrangeiras, para produzirem todos os efeitos no Brasil, devem, nos termos da Lei nº 9.307/96, ser submetidas à homologação judicial, tal como ocorre com as sentenças judiciais estrangeiras.*
>
> *3. A homologação de sentença arbitral estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça não é sede para a discussão de teses próprias de ação ordinária de desconstituição de sentença arbitral.*
>
> *4. **A análise da compatibilidade da sentença homologanda com a 'ordem pública' - conceito jurídico plurissignificante - deve ser apenas a atos e efeitos jurídicos absolutamente incompossíveis com o sistema jurídico brasileiro. Para que eventual incompatibilidade com a 'ordem pública' leve à não homologação da sentença estrangeira, esta deve ser flagrante, pungente,** **primo ictu oculi.***
>
> *5. Se aquilo que foi decidido pela sentença arbitral pode licitamente no Brasil ser conteúdo de uma avença entre as partes, não se pode invocar a 'ordem pública' para obstar a homologação da sentença arbitral, que é heterocomposição calçada na autonomia da vontade.*
>
> *Parecer **pela homologação das sentenças arbitrais**"* (fl. 3001).

É o relatório.

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 9.412 - US (2013/0278872-5)

EMENTA

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA CELEBRADO NO BRASIL. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO ADEQUADAMENTE INSTRUÍDO. PARCIALIDADE DO JUIZ AFASTADA POR TRIBUNAL COMPETENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. **QUANTUM** INDENIZATÓRIO. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL E DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DA LEI BRASILEIRA. APRECIAÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À ORDEM PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇAS ARBITRAIS HOMOLOGADAS.

I - **In casu**, trata-se de pedido de homologação de 2 (duas) sentenças arbitrais estrangeiras **versando sobre a responsabilidade das partes** em contrato de compra e venda de usinas produtoras de açúcar e etanol.

II - Os requisitos indispensáveis à homologação das sentenças estrangeiras foram atendidos, uma vez que as decisões homologandas foram proferidas por autoridade competente; estão devidamente autenticadas por cônsul brasileiro; foram traduzidas por profissional juramentado no Brasil; e transitaram em julgado.

III - A parcialidade do juiz arbitral foi afastada pelo **eg. Tribunal Arbitral** e pela **Justiça Federal norte-americana**, que julgou, em 2 (duas) instâncias, improcedente ação de anulação das sentenças estrangeiras arbitrais proposta pelos ora requeridos (**arts. 20 e 33 da Lei n. 9.307/1996 - Lei de Arbitragem**), não consistindo, portanto, em óbice à pretendida homologação.

IV - **Não se constata, na hipótese, ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa**, tendo em vista que os requeridos tiveram efetiva participação no procedimento arbitral, não havendo que se falar em desconsideração de provas

produzidas.

V - Incabível a análise do mérito das sentenças que se pretende homologar, uma vez que a decisão homologatória está adstrita ao exame dos seus requisitos formais, por se tratar de procedimento de **contenciosidade limitada** (**Precedentes do STF e do STJ**).

VI - Não há ofensa à ordem pública, tratando-se, **in casu**, de demanda que versa acerca da responsabilidade das partes em **ajuste de compra e venda**, cujo regramento foi **pactuado de acordo com a vontade de ambos os contratantes**. Assim, como bem ressaltou o d. Ministério Público Federal, "***a noção de 'ordem pública' repele apenas os atos e efeitos jurídicos absolutamente incompossíveis com o sistema jurídico brasileiro***" de modo que *"no campo de* ***direitos patrimoniais disponíveis*** *a presença de obstáculos de direito material de 'ordem pública' é mínima para a homologação de sentença estrangeira".*

Sentenças Arbitrais **homologadas**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: As empresas requerentes pretendem, em síntese, **a homologação de 2 (duas) sentenças arbitrais estrangeiras** proferidas nos Estados Unidos da América, CCI n. 16.176/JFR/CA (fls. 136-194) e CCI n. 16.513/JFR/CA (fls. 332-442), que condenaram os requeridos ao pagamento de indenização no valor de R$ 389.214.361,18 (trezentos e oitenta e nove milhões, duzentos e catorze mil, trezentos e sessenta e um reais e dezoitos centavos).

Alegam para tanto que, em **4/8/2007**, a ASA BIOENERGY HOLDING A. G. firmou **contrato de compra e venda de quotas** (SPA) com ADRIANO

GIANNETTI DEDINI OMETTO (fls. 583-638), onde ficou estabelecido que este transferiria àquela o controle do então denominado GRUPO DEDINI AGRO (GDA).

Sustentam, ainda, que, após assumir o controle do referido grupo, a compradora sentiu-se lesada por entender que o vendedor teria manipulado e omitido diversas informações durante a auditoria e o processo de negociação, bem como violado as garantias por ele prestadas no momento da celebração do ajuste.

Informam, ademais, que por essa razão submeteram a controvérsia a **procedimentos arbitrais** (**cláusula compromissória previamente definida no contrato, item 12.9, fls. 635-636**), instaurados e conduzidos de acordo com o **Regulamento da Câmara de Comércio Internacional**. Embora tenham sido duas arbitragens (CCI n. 16.176 e CCI n. 16.513), **ambas correram simultaneamente em Nova Iorque - Estados Unidos** e foram julgadas pelos mesmos árbitros: Guillhermo Aguiar Alvarez (sócio do escritório King & Spalding LLP), indicado pelas requerentes; José Emílio Nunes Pinto, **brasileiro, indicado pelos requeridos**; e **David Rivkin (sócio do escritório Debevoise & Plimpton LLP), indicado pelos outros árbitros para ser o presidente das duas arbitragens**. Encerrados os procedimentos arbitrais - **em que foi aplicada a lei brasileira e adotado o inglês como idioma oficial** - foram proferidas as sentenças que ora se busca homologar.

A parte requerida, por sua vez, rechaça o pedido de homologação das decisões alienígenas, sustentando, na peça de resistência, que:

1) houve violação à **imparcialidade** e à **independência** do **Árbitro Presidente do Tribunal Arbitral**, uma vez que ele é sócio sênior do escritório de advocacia Debevoise & Plimpton LLP, em Nova Iorque, e teria, em tese, defendido interesses das ora requerentes em outras causas, inclusive com o recebimento de honorários, no curso das arbitragens;

2) teriam sido desconsideradas e tidas como inexistentes provas essenciais à defesa dos requeridos (**correspondências eletrônicas**); e

3) a sentença arbitral CCI n. 16.513/JRF/CA impôs aos ora requeridos condenação que afrontaria o **princípio da reparação integral e da legalidade** e **não teria aplicado a lei brasileira no momento da fixação da indenização**.

Afirmam os requeridos que as circunstâncias acima descritas violam a **ordem pública** brasileira, dada a suposta **parcialidade do Juiz,** a ofensa aos **princípios da legalidade e da reparação integral** (art. 39, inciso II, da Lei de Arbitragem e art. V, inciso II, alínea "b", da Convenção de Nova Iorque); **aos princípios do contraditório e ampla defesa** (art. 38, inciso III, da Lei de Arbitragem e art. V, inciso I, alínea "b", da Convenção de Nova Iorque); e, por último, ao art. 38, inciso IV, da Lei de Arbitragem e o art. V, inciso I, alínea "d", da Convenção de Nova Iorque, já que não teria sido aplicada à causa a **lei** (**brasileira**) acordada na cláusula compromissória.

De início, verifico que a análise dos documentos carreados nos presentes autos demonstra, a meu ver, que foram preenchidos os **requisitos formais** indispensáveis à homologação ora pleiteada, uma vez que as decisões homologandas foram proferidas por **autoridade competente (Tribunal arbitral)**, estão devidamente **autenticadas** por cônsul brasileiro (fls. 61-134 e 196-328) e acompanhadas de **tradução realizada por profissional juramentado** no Brasil (fls. 136-194 e 332-442) e, por fim, **transitaram em julgado** (fls. 970-975 e 976-981).

Ademais, foram juntados aos autos o contrato firmado entre as partes (fls. 583-638), com **cláusula compromissória**, e os termos de arbitragem (fls. 757-772 e 947-968).

Feitas essas considerações, examino as teses suscitadas pela requerida na peça contestatória.

1. **Acerca da alegada parcialidade do Juiz Presidente do Tribunal Arbitral**, insta consignar que, em havendo suspeita de parcialidade do condutor da causa alienígena, **como alegado pelos ora requeridos**, este Tribunal estaria, **ex hypothesis,** impedido de homologar a sentença estrangeira, cabendo às partes discutir acerca da suposta nulidade no Juízo competente e, somente após, propor nova demanda homologatória.

Nesse sentido, a Lei n. 9.307/1996, **disciplinando os procedimentos de arbitragem em território pátrio**, estabelece nos arts. 20 e 33, **verbis**:

"Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, ***suspeição ou impedimento do árbitro*** *ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem,* ***deverá fazê-lo na primeira oportunidade*** *que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.*

§ 1º [...]

§ 2º Não sendo acolhida a argüição, terá prosseguimento a arbitragem, ***sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo Órgão do Poder Judiciário competente*** *, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei."* (grifei).

"Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei."

Ocorre que, **in casu,** a imparcialidade do Juiz Presidente foi questionada, **inicialmente**, perante o próprio eg. Tribunal Arbitral, **após a prolação das rr. sentenças arbitrais que ora se busca homologar,** por meio de "**pedido de impugnação**", oportunidade em que foi **afastado** o referido Juiz e nomeado outro para a apreciação desse pedido, que por sua vez não foi acolhido pela eg. Corte Arbitral (fls. 543-579). Nessa decisão, o colegiado Arbitral consignou que não teria competência para reformar ou aditar a sentença final, rejeitando todas as reivindicações apresentadas pelos impugnantes (ora requeridos).

Posteriormente, perante a **Justiça Federal norte-americana**, foi proposta **ação de anulação das referidas sentenças arbitrais**, contendo, além da parcialidade do Juiz, as demais teses ventiladas pelos requeridos neste procedimento homologatório. Do mesmo modo, a ação foi julgada **improcedente** (com trânsito em julgado às fls. 2958-2977), como noticiam os documentos de fls. 3079-3107 (**sentença**) e 3130-3140 (**apelação**). **Na oportunidade, a Justiça norte-americana inferiu que não haveria prova suficiente acerca da alegada parcialidade do árbitro** (fls. 3.096 e 3138).

Transcrevo, por oportuno, **trecho da r. decisão proferida pelo eg. Tribunal Regional Federal dos Estados Unidos do Distrito Sul de Nova York**:

"A lei Federal de Arbitragem dispõe que um tribunal regional pode suspender uma sentença arbitral '(1) sempre que a sentença foi solicitada por ***corrupção, fraude ou meios indevidos****; (2)* ***sempre que houve evidente parcialidade ou corrupção dos árbitros****..., (3) sempre que os árbitros foram culpados por* ***conduta imprópria****...; ou (4) sempre que os árbitros ultrapassem suas competências, ou as executarem tão imperfeitamente que uma sentença mútua, final e definitiva sobre o assunto não foi feita.' 9 U. S. C. §10 (a). A estas quatro justificativas estatutárias é acrescentada uma quinta por 'manifesto desrespeito da lei', uma doutrina que 'permanece como fundamento válido para suspensão de sentenças arbitrais.'" (fl. 2602-2603, grifei)*

[...]

Os argumentos sobre a alegada parcialidade do Sr. Rivkin surgiram após a Ometto, ao receber as sentenças dos tribunais, e constatando uma sentença indenizatória superior a $110 milhões de dólares americanos, 'começou a realizar uma investigação extensa sobre possíveis conflitos de interesse dos membros do Tribunal [,] ***que foi bem além da devida diligência normal.****' [...]* ***O investigador da Ometto descobriu três ocasiões em que os advogados da Debevoise assessoraram clientes relativamente a operações corporativas nas quais a Abengoa (ou uma afiliada da Abengoa) era uma parte interessada. Primeiro****, a Debevoise representou o Departamento de Energia em conexão com o subsídio de garantias de empréstimos do Departamento para projetos de energia solar da Abengoa na Califórnia e Arizona, e, nos termos de tal arranjo, a Abengoa pagou os honorários da Debevoise.* ***Segundo****, a Debenvoise representou a First Reserve Corp. em relação a sua aquisição de uma participação de 15,9% em uma afiliada da Abengoa, e assessorou o DOE sobre se deveriam consentir com o investimento da First Reserve.* ***Terceiro****, a Debevoise representou a Schneider Eletric em sua aquisição de US$ 2 bilhões de uma afiliada da Abengoa chamada Televent GIT SA.*

[...]

Depois de analisar as volumosas petições escritas de ambas as partes e ouvir alegações sobre as duas moções, o tribunal ordenou uma audiência de instrução *nos termos da Fed. R. Civ. P, 43(c)* ***para auxiliar sua determinação de fatos relacionados com a alegada imparcialidade de David Rivkin. O Tribunal e os advogados das duas partes tiveram oportunidade de propor questões ao Sr. Rivkin, e o Tribunal recebeu vários documentos antes da audiência para ajudar em sua determinação*** *.*

Quem opta pela arbitragem privada em preferência ao aparato judicial civil dos tribunais federais dos Estados Unidos elege um sistema de avaliação que muitas vezes dará pouco conforto em caso de derrota. ***A lei nesta circunscrição é clara em relação ao padrão de 'evidente parcialidade', e procede da análise 'severamente limitada' de sentenças arbitrais feitas pelos tribunais: este Tribunal só pode considerar 'evidente parcialidade' como suficiente para suspender uma sentença 'quando uma pessoa razoável, considerando todas as circunstâncias, teria que concluir que um árbitro foi parcial por um dos lados.'***

[...]

Com estes princípios em mente, a corte considera que não existe

nenhuma prova material que refute a afirmação sob juramento do Sr. Rivkin de que ele, de fato, desconhecia completamente os conflitos sobre os quais Ometto reclama quando proferiu as sentenças. *[...].*

[...]

Tendo considerado todos os fundamentos da Ometto para suspensão e tendo considerado todos eles sem mérito, o Tribunal pelo presente concede a moção da Abengoa para confirmar as decisões e indefere a moção da Ometto para suspender as sentenças " (fls. 3088-3106, grifei).

Em grau de recurso, confirmando **a r. sentença acima transcrita**, assim decidiu **o eg. Tribunal de Apelação dos Estados Unidos, Segundo Circuito**:

"Não encontramos nenhum erro na declaração do Tribunal Regional Federal de que o árbitro principal não tinha conhecimento dos conflitos em questão no momento em que ele emitiu a sentença arbitral, ou na sua declaração de que não houve parcialidade evidente. Também não encontramos erro na declaração do Tribunal Regional Federal de que Rivkin não tinha nenhuma razão para acreditar que poderia haver um conflito significativo e que, portanto, não havia nenhum outro motivo para investigar. *(...).*

Foram examinados os outros argumentos apresentados pelas partes e ***eles foram considerados sem fundamentos. Portanto, a decisão do Tribunal Regional Federal é RATIFICADA "*** (fls. 3138-3139, grifei).

Ora, não pode este Superior Tribunal, ou qualquer outro órgão da justiça brasileira, revolver a questão suscitada, qual seja, a parcialidade do juiz condutor do processo arbitral, uma vez que, tratando-se de Tribunal Arbitral instaurado nos Estados Unidos, é daquele Estado, por meio de seus órgãos, a competência para julgar a parcialidade de juiz americano, mesmo que Juiz arbitral, o que ocorreu **in casu**. Entender de forma contrária, a meu ver, seria ferir a soberania daquela nação.

Ademais, há de se ressaltar, por oportuno, que os procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras, da competência desta Corte por força da Emenda Constitucional n. 45/2004, **não têm caráter recursal**.

2. Passo à análise da alegada ofensa aos **princípios do contraditório e ampla defesa**, suscitada pela parte requerida, ao argumento de que não teriam sido consideradas provas que, no seu entender, seriam essenciais a sua defesa (correspondências eletrônicas).

A **efetiva participação dos requeridos** no procedimento arbitral restou comprovada em diversos momentos dos autos, com a aceitação do Tribunal Arbitral, com a designação de árbitro (fls. 145 e 343), com a apresentação de contestação e propositura de reconvenção (fls. 713-725), com o "pedido de impugnação" perante a Corte de Arbitragem (fls. 543-579). **O juízo arbitral entendeu que a documentação em questão teria sido produzida antes da celebração do contrato, e consistiria em e-mails trocados entre as ora requerentes e seus advogados, estando, portanto, resguardados pelo sigilo profissional**.

Proposta ação de anulação de arbitragem perante a Justiça federal norte-americana (fls. 2598-2622), **o eg. Tribunal julgou improcedente** a pretensão dos ora requeridos e concluiu que **os referidos documentos não foram desconsiderados pela eg. Corte Arbitral**, **mas apenas não surtiram o efeito desejado a ponto de alterar o entendimento por ela firmado** (fl. 2620). Reitero que a decisão foi confirmada, em sede de recurso, pelo **Tribunal de Apelação dos Estados Unidos, Segundo Circuito** (fls. 2778-2788), **com trânsito em julgado**.

3. No que diz respeito à suposta afronta ao **princípio da reparação integral e da legalidade**, quanto ao **cálculo e a forma de aplicação da indenização** fixada pelo Tribunal Arbitral estrangeiro, bem como quanto à alegação de que não teria sido aplicada a **lei brasileira**, cumpre esclarecer o que se segue.

Aquela **eg. Corte Arbitral**, em minuciosa e detalhada sentença de 110 laudas, considerou que as declarações feitas pelos requeridos, acerca da capacidade de moagem das usinas objeto do contrato de compra e venda, decorreram daquilo que se denominou de dolo acidental, e, *"**nos termos do artigo 944 do Código Civil Brasileiro**, por voto majoritário, o Tribunal determina que os Requeridos paguem à Requerente US$ 100 milhões como indenização apropriada pelo déficit de 1 milhão de toneladas"* (fl. 372, grifei). Para tanto, foram analisadas as provas produzidas naqueles autos e as circunstâncias pelas quais se realizou a avença, não sendo possível, **neste juízo homologatório**, discussão acerca da referida tese, pois esta se confunde com o próprio **mérito das sentenças arbitrais estrangeiras**.

Nesse sentido, bem assinalou o d. Ministério Público Federal, à fl. 3.002,

que *"**o processo de homologação não é um novo julgamento da lide já solvida pela autoridade estrangeira. Não se trata de revisão judicial doméstica de sentença alienígena.** Trata-se de controle de formalidades documentais e processuais fundamentais para a higidez de um julgado".* E continua o **Parquet**, "*homologação de Sentença Estrangeira é espaço, na melhor lição do Supremo Tribunal Federal, de **mero juízo de delibação** e, portanto, de **contenciosidade limitada**"* (grifei).

Esse o entendimento do **Pretório Excelso**:

> *"SENTENÇA ESTRANGEIRA - **HOMOLOGAÇÃO - SISTEMA DE DELIBAÇÃO - LIMITES DO JUÍZO DELIBATÓRIO - PRESSUPOSTOS DE HOMOLOGABILIDADE** [...].*
>
> *- O SISTEMA DE CONTROLE LIMITADO QUE FOI INSTITUÍDO PELO DIREITO BRASILEIRO EM TEMA DE HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA **NÃO PERMITE QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ATUANDO COMO TRIBUNAL DO FORO, PROCEDA, NO QUE SE REFERE AO ATO SENTENCIAL FORMADO NO EXTERIOR, AO EXAME DA MATÉRIA DE FUNDO OU A APRECIAÇÃO DE QUESTÕES PERTINENTES AO MERITUM CAUSAE, RESSALVADA, TÃO-SOMENTE, PARA EFEITO DO JUÍZO DE DELIBAÇÃO QUE LHE COMPETE, A ANÁLISE DOS ASPECTOS CONCERNENTES A SOBERANIA NACIONAL, A ORDEM PÚBLICA E AOS BONS COSTUMES. NÃO SE DISCUTE, NO PROCESSO DE HOMOLOGAÇÃO, A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL SUBJACENTE A SENTENÇA ESTRANGEIRA HOMOLOGANDA** .*
>
> *- [...]"* (SEC 4738/EU**, Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 7/4/1995, grifei).

A jurisprudência pacífica deste **Superior Tribunal de Justiça,** por outro lado, segue a mesma direção:

> *"SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO. CONDENAÇÃO PELO JUÍZO ARBITRAL. NULIDADE DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA. DISCUSSÃO SOBRE O MÉRITO DO DECISUM. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE NOTIFICAÇÃO NO PROCEDIMENTO ARBITRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PEDIDO DEFERIDO.*
>
> *1. Os vícios no contrato apontados pela parte requerida*

não foram demonstrados, ao contrário, ficou evidente que ela teve plena ciência da realização do negócio. ***Ademais, decidir sobre a nulidade do contrato neste juízo de delibação corresponderia a invadir o mérito da decisão homologanda, situação defesa pelo procedimento homologatório.***

2. De igual modo, não comprovou a parte requerida a falta da devida notificação do procedimento arbitral, tal como exigido pelo art. 38, inciso III, da Lei nº 9.307/96.

3. Preenchidos os requisitos exigidos pela Resolução nº 9/STJ, assim como os previstos nos arts. 38 e 39 da Lei nº 9.307/96, impõe-se a homologação da sentença estrangeira.

*4. Pedido deferido" (*SEC 9.502/EX, **Corte Especial**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 05/08/2014, grifei).

"HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS FORMAIS PREENCHIDOS. DEFERIMENTO DO PEDIDO.

1. A sentença estrangeira encontra-se apta à homologação, quando atendidos os requisitos dos arts. 5º e 6º da Resolução n.º 9/2005/STJ: (i) prolação por autoridade competente; (ii) devida ciência do réu nos autos da decisão homologanda; (iii) trânsito em julgado; (iv) chancela consular brasileira acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado; (v) a ausência de ofensa à soberania ou à ordem pública.

2. Na situação específica de homologação de sentença arbitral estrangeira, a cognição judicial, a despeito de manter-se limitada à análise do preenchimento daqueles requisitos formais, inclui a apreciação das exigências dos arts. 38 e 39 da Lei nº 9.037/1996.

3. ***Em linhas gerais, eventuais questionamentos acerca do mérito da decisão alienígena, salvo se atinentes à eventual ofensa à soberania nacional, à ordem pública e/ou aos bons costumes (art. 17, LINDB), são estranhos aos quadrantes próprios da ação homologatória.***

4. Pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira deferido" (SEC 6.761/EX, **Corte Especial**, Rel. Min. **Nancy Andrighi**, DJe de 16/10/2013, grifo meu).

"HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM VALIDAMENTE CONSTITUÍDA. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sentença arbitral estrangeira proferida por órgão competente, devidamente traduzida, reconhecida pelo consulado brasileiro e transitada em julgado deve ser homologada.

2. ***O ato homologatório da sentença estrangeira limita-se à análise dos requisitos formais. Questões de mérito não podem ser examinadas pelo STJ em juízo de delibação, pois ultrapassam os limites fixados pelo art. 9º, caput, da Resolução STJ n. 9 de 4/5/2005.***

3. Se a convenção de arbitragem foi validamente instituída, não feriu a lei a que foi submetida pelas partes e foi aceita pelos contratantes mediante a assinatura do contrato, não cabe questionar, em sede de homologação do laudo arbitral resultante desse acordo, aspectos específicos da natureza contratual subjacente ao laudo homologando (AgRg na SEC n. 854, Corte Especial, relatora para o acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe de 14/4/2011).

4. Homologação deferida" (SEC 5.828/EX, **Corte Especial**, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJe de 26/06/2013, grifei).

"DIREITO INTERNACIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. ARBITRAGEM. CONTRATOS COMERCIAIS. ALEGAÇÃO DE FALTA DA TRADUÇÃO JURAMENTADA DE UMA DAS AVENÇAS. REGULARIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. REVELIA NO ESTRANGEIRO. REGULAR. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO PROCESSO POR CITAÇÃO POSTAL. ALEGAÇÕES SOBRE O MÉRITO, DESCABIMENTO. PRECEDENTE. REQUISITOS DE HOMOLOGAÇÃO PRESENTES.

1. Cuida-se de pedido de homologação de sentença arbitral proferida no estrangeiro, no qual se debateu indenização em razão de disputas comerciais derivadas da rescisão de contratos de representação comercial.

[...]

5. ***As alegações genéricas de prejuízo em razão dos conflitos havidos pelo fim da relação comercial não configuram violação à soberania, tampouco à ordem jurídica pátria e aos costumes. Não é cabível a imersão no mérito dos títulos estrangeiros no juízo de delibação, motivo pelo qual é vedado o debate de mérito. Precedente: SEC 4.516/EX, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, DJe 30.10.2013.***

6. Tendo sido atendidos os ditames do art. 5º, bem como não tendo havido incursão em alguma das vedações previstas no art. 6º da Resolução STJ n. 09/2005, além de observada a Lei n. 9.037/96 e ao art. 17 da LINDB, é de deferir o pedido de homologação da sentença arbitral estrangeira.

Pedido de homologação deferido" (SEC 10.643/EX, **Corte**

Especial, Rel. Min. **Humberto Martins,** DJe de 11/12/2014, grifei).

"HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA PROFERIDA EM PORTUGAL. SENTENÇA ALIENÍGENA QUE HOMOLOGA ACORDO DE GUARDA DE FILHOS E ALIMENTOS. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO ACORDO.

1. A sentença estrangeira, proferida pela autoridade competente, transitou em julgado, está autenticada pelo cônsul brasileiro e foi prolatada na língua portuguesa. Também não ofende a soberania ou a ordem pública.

2. ***O juízo exercido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça nas homologações de sentença estrangeira é de delibação, em que não se discute o mérito da decisão, a não ser para a verificação dos requisitos formais. Assim, o alegado descumprimento do referido acordo não é óbice para a homologação. Precedentes do STJ e do STF.***

3. Homologação da sentença estrangeira deferida" (SEC 9.600/EX, **Corte Especial**, Rel. Min. **Luis Felipe Salomão**, DJe de 28/10/2014, grifei).

"SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. RESOLUÇÃO STJ 9/2005. REQUISITOS PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE OFENSA À ORDEM PÚBLICA, À SOBERANIA NACIONAL E AOS BONS COSTUMES. DEFERIMENTO.

1. ***In casu****, a sentença estrangeira a ser homologada tem conteúdo exclusivamente econômico e se limita ao reconhecimento por magistrado da* ***High Court of Justice*** *de Londres acerca da responsabilidade contratual do requerido por obrigação contraída pela empresa Fluxo-Cane no mercado de açúcar.*

2. ***Os limites cognitivos do processo de homologação de sentença estrangeira impedem que a contestação verse sobre matéria estranha à autenticidade dos documentos, à inteligência da decisão e à observância dos requisitos estabelecidos na Resolução STJ 9/2005. Por expressa previsão legal, também não se deve homologar decisão judicial estrangeira que ofenda a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes (art. 17 da LINDB).***

3. Não se verifica na mera declaração de existência de relação obrigacional afronta alguma à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes. A leitura do inteiro teor da sentença revela que não há nada a indicar ausência de fundamentação ou impossibilidade de compreender o conteúdo do ***decisum****.*

4. A existência de duplo grau de jurisdição no exterior não é requisito para a homologação de sentença estrangeira, nos termos da Resolução STJ 9/2005, de modo que a denegação do direito ao

processamento de recurso não configura ofensa à ordem pública. Precedente da Corte Especial do STJ, no qual se homologou sentença estrangeira não sujeita a recurso: SEC .894/UY, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 9/10/2008.

5. ***As discussões suscitadas sobre a relação de direito material reconhecida na sentença estrangeira refogem ao juízo de delibação próprio da presente demanda,*** *motivo pelo qual se deve repelir o argumento de que a requerente teria que apresentar os fundamentos e a documentação relativos ao contrato sobre o qual recaiu o litígio.*

6. Em suma: atendidos os requisitos da Resolução STJ 9/2005 e ausente o risco de afronta à ordem pública, à soberania nacional e aos bons costumes, há que se homologar a sentença estrangeira. Precedentes do STJ.

7. Homologação de sentença estrangeira deferida" (SEC 6.197/EX, **Corte Especial**, Rel. Min. **Herman Benjamin**, DJe de 2/2/2015, grifei).

Diante de todo o exposto, **não vislumbro, na espécie, a ocorrência da referida ofensa à ordem pública**. Ressalte-se que a presente demanda tem como tema de fundo a responsabilidade das partes em **ajuste de compra e venda**, cujo regramento foi **pactuado de acordo com a vontade de ambos os contratantes**.

Cumpre consignar que, como bem ressaltou o douto representante do Ministério Público Federal, Subprocurador-Geral Humberto Jacques de Medeiros, à fl. 3.013, *"[...] o conceito de ordem pública, pois, é interpretado nestes campos de forma finalística hábil a não desmantelar o papel do Superior Tribunal de Justiça de chancelador de sentenças estrangeiras antes do ingresso na ordem jurídica nacional. Assim,* ***prestigiando-se aquilo que decidido por uma autoridade jurisdicional, mesmo que estrangeira, a noção de 'ordem pública' repele apenas os atos e efeitos jurídicos absolutamente incompossíveis com o sistema jurídico brasileiro*** ", concluindo que *[...] no campo de direitos patrimoniais disponíveis a presença de obstáculos de direito material de 'ordem pública' é mínima para a homologação de sentença estrangeira"* (grifei).

Ante o exposto, concluo que o pedido formulado está de acordo com as disposições contidas na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, na Lei de

Arbitragem (n. 9.307/96), bem como no Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual **voto pela homologação das sentenças arbitrais**, condenando os requeridos ao pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência, que fixo no montante de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2013/0278872-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **SEC 9.412 / US**

Número Origem: 201202718101

PAUTA: 21/10/2015 JULGADO: 21/10/2015

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO

Secretária
Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE	:	ASA BIOENERGY HOLDING A G
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA AGRÍCOLA LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SÃO JOÃO LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SANTA FÉ LTDA
ADVOGADOS	:	GUILHERME SILVEIRA COELHO SERGIO BERMUDES E OUTRO(S)
REQUERIDO	:	ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S)
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO CHRISTIANO PEREIRA CARLOS LEANDRO CHIAROTTINO
REQUERIDO	:	ADRIANO OMETTO AGRICOLA LTDA
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S)
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO CHRISTIANO PEREIRA CARLOS LEANDRO CHIAROTTINO

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente o Dr. Ricardo Loretti, pelas requerentes, e o Dr. Tercio Sampaio Ferraz Junior, pelos requeridos.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

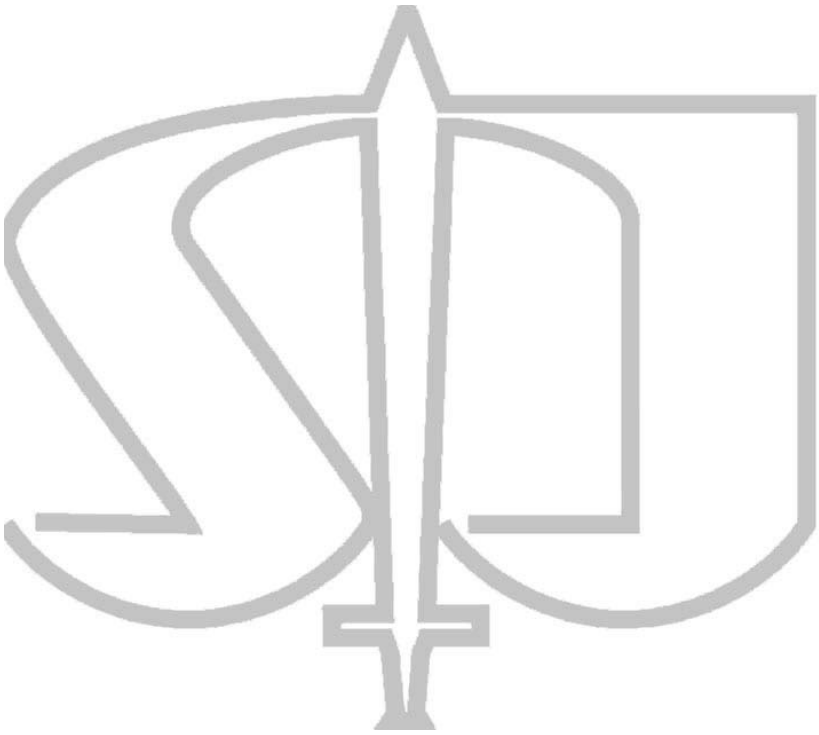
Após o voto do Sr. Ministro Relator deferindo o pedido de homologação de sentenças,

pediu vista o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Aguardam os Srs. Ministros Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.

Convocada a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.



CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2013/0278872-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **SEC 9.412 / US**

Número Origem: 201202718101

PAUTA: 02/03/2016 JULGADO: 02/03/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretária
Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE	:	ASA BIOENERGY HOLDING A G
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA AGRÍCOLA LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SÃO JOÃO LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SANTA FÉ LTDA
ADVOGADOS	:	GUILHERME SILVEIRA COELHO SERGIO BERMUDES E OUTRO(S)
REQUERIDO	:	ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S)
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO CHRISTIANO PEREIRA CARLOS LEANDRO CHIAROTTINO
REQUERIDO	:	ADRIANO OMETTO AGRICOLA LTDA
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S)
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO CHRISTIANO PEREIRA CARLOS LEANDRO CHIAROTTINO

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 9.412 - EX (2013/0278872-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
REQUERENTE	:	ASA BIOENERGY HOLDING A G
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA AGRÍCOLA LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO JOAO LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SANTA FÉ LTDA
ADVOGADOS	:	MARIA AZEVEDO SALGADO - RJ096637
		GUILHERME SILVEIRA COELHO - DF033133
		SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) - DF002192
REQUERIDO	:	ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) - SP086352
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S) - SP128599
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS - DF014223
		LEANDRO CHIAROTTINO - SP174894
REQUERIDO	:	ADRIANO OMETTO AGRICOLA LTDA
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) - SP086352
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S) - SP128599
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS - DF014223
		LEANDRO CHIAROTTINO - SP174894

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Versa o presente feito sobre pedido de homologação de duas sentenças arbitrais estrangeiras – CCI n. 16.176/JFR/CA e CCI n. 16.513/JFR/CA – proferidas nos Estados Unidos da América, relativas a questões oriundas de contrato de alienação de quotas representativas de capital social de empresa do setor sucroalcooleiro entabulado entre as partes.

Reside a controvérsia central dos autos no fato de que o Grupo Denini Agro, vendido por Adriano Ometto, teria afirmado possuir capacidade para moer cerca de 7,1 milhões de toneladas de cana por ano-safra, com valor médio de US$ 100,00 por tonelada. Tais informações, sopesadas na fixação do preço total da operação, não se confirmaram, constatando-se déficit na capacidade de moer de 1 milhão de toneladas, o que levou ao pedido indenizatório.

O Tribunal Arbitral reconheceu dolo acidental do vendedor e acolheu o pedido indenizatório.

Os requeridos contestaram o pedido de homologação, sustentando que as sentenças arbitrais violam a ordem pública brasileira por ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da igualdade, como também por ofensa ao princípio da reparação integral. Amparam-se, basicamente, na alegada falta de imparcialidade e independência do árbitro presidente do Tribunal Arbitral e na condenação acima do limite previsto no art. 944 do Código Civil, o que acarreta julgamento fora dos limites da convenção de arbitragem, que previa a adoção da lei brasileira.

Argumentam que o árbitro David Rivkin, indicado pelos demais árbitros para presidir o Tribunal Arbitral, é sócio sênior do escritório de advocacia Debevoise & Plimpton LLP, o qual teria defendido interesses das requerentes em outras operações e recebido vultosa soma a título de honorários no curso da arbitragem. Afirmam que o árbitro violou o dever de revelação (art. 14, § 1º, da Lei de Arbitragem), além de afastar o exame de dois *e-mails* relevantes para sua defesa.

Sustentam, ademais, que a Sentença n. 16.513/JRF/CA fixou condenação que extrapola o limite previsto no art. 944 do Código Civil, equivalendo a 1/3 do valor de aquisição do contrato. Aduzem que a indenização foi estabelecida com base em juízo de equidade e, portanto, fora dos limites da convenção de arbitragem, que previa utilização da lei brasileira, a qual não autoriza julgamento por equidade senão com expressa autorização legal ou convenção entre as partes e limita o valor da indenização à extensão do dano, não admitindo tenha ela caráter punitivo.

Requereram, ao final, a não homologação das sentenças arbitrais ou, sucessivamente, a não homologação da condenação em US$ 100 milhões que lhe foi imposta. Juntam pareceres subscritos pelos Drs. CARLOS ALBERTO CARMONA, NELSON NERY JUNIOR, FÁBIO ULHOA COELHO e RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR.

Em réplica, as requerentes argumentaram que o árbitro presidente desconhecia as operações invocadas pelos requeridos e que nem ele nem seus sócios prestaram serviços de advocacia para qualquer empresa do grupo Abengoa. Ao contrário, seu escritório assessorou, nas operações mencionadas, partes adversas ao grupo Abengoa e o Departamento de Energia dos Estados Unidos da América. Destacam que os vultosos honorários recebidos a que se referem as requerentes o foram em razão da assessoria prestada ao Departamento de Estado americano. Esclarecem que, por força das regras daquele país, cabe às empresas interessadas na obtenção de

financiamento para desenvolvimento de projetos no setor de energia, a serem analisados pelo órgão governamental, arcar com os honorários do escritório de advocacia escolhido exclusivamente pelo Departamento de Estado, não se estabelecendo relação advogado-cliente entre a empresa que efetua o pagamento dos referidos honorários e o escritório jurídico.

Afirmam que, quando o Fundo *First Reserve* tornou-se acionista da Abengoa, já após a prolação das sentenças arbitrais, o árbitro presidente renunciou ao cargo.

Aduzem que os demais árbitros reconheceram a lisura do comportamento do árbitro presidente e que a Justiça Federal americana já rejeitou, em primeira e segunda instâncias, a alegação de parcialidade do árbitro.

No tocante à rejeição de dois *e-mails* que os requeridos sustentam ser relevantes para sua defesa, destacam que a decisão foi unânime do Tribunal Arbitral, que os afastou por considerá-los sigilosos, visto tratar-se de mensagens entre advogado e cliente, cuja confidencialidade é, igualmente, tutelada pela legislação pátria. Aduzem que o mero indeferimento de prova não configura, por si só, cerceamento de defesa ou violação do contraditório se a decisão atacada é suficientemente motivada.

Relativamente à alegação de não aplicação do direito brasileiro na quantificação da indenização devida, sustentam tratar-se de tentativa de revisão do mérito da sentença arbitral, o que não se afigura legítimo no bojo da presente homologação de sentença estrangeira.

Com suas razões, apresentam pareceres da lavra dos Drs. ARNOLDO WALD, SELMA MARIA FERREIRA LEMES e JOÃO BOSCO LEE.

O eminente relator reconheceu preenchidos os requisitos formais para a homologação pretendida.

No tocante à questão da alegada imparcialidade do árbitro presidente, consignou que houve questionamento inicial no Tribunal Arbitral, que, todavia, após substituição do árbitro presidente, considerou já estar exaurida sua jurisdição. Também foi provocada a Justiça Federal americana, que julgou improcedente a ação anulatória das sentenças arbitrais, não vislumbrando prova suficiente da alegada parcialidade, sentença que foi mantida em grau recursal. Nesse contexto, entendeu Sua Excelência não ser possível ao Superior Tribunal de Justiça revolver a questão já decidida pela Justiça americana, competente para julgar a alegada parcialidade do árbitro, uma vez tratar-se de Tribunal Arbitral instaurado nos Estados Unidos, salientando ainda

que os procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras não possuem caráter recursal.

Passando ao exame das suscitadas ofensas aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em razão de não terem sido apreciadas provas consideradas relevantes pelos requeridos, o eminente relator, igualmente, rechaçou as alegações, salientando que a matéria foi apreciada no bojo da ação anulatória já referida, concluindo a Justiça americana que os referidos documentos não foram desconsiderados pelo Tribunal Arbitral, mas apenas não surtiram o efeito desejado a ponto de alterar o entendimento por ele firmado.

Por fim, considerou que a questão alusiva à ofensa ao princípio da reparação integral, previsto na legislação brasileira, e o consequente julgamento fora dos limites da convenção não poderiam ser examinados no âmbito do juízo homologatório, por se confundir com o próprio mérito das sentenças arbitrais estrangeiras.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria e em homenagem ao rico debate jurídico promovido pelas partes.

Contudo, como bem salientado pelo eminente Subprocurador-Geral da República HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS, *"é preciso resistir ao desafio de responder a todas as questões jurídicas"* deduzidas, visto não ser esta a seara adequada à discussão de teses próprias de ação ordinária de desconstituição de sentença arbitral. Cabe aqui tão somente analisar a possibilidade de as sentenças arbitrais ingressarem na ordem jurídica brasileira, cingindo-se tal exame ao preenchimento dos requisitos legais e daqueles previstos na Resolução STJ n. 9 de 4.5.2005.

Nesse sentido, é a posição firme e reiterada desta Corte, conforme os seguintes precedentes:

> "HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS FORMAIS PREENCHIDOS. DEFERIMENTO DO PEDIDO.
>
> 1. A sentença estrangeira encontra-se apta à homologação, quando atendidos os requisitos dos arts. 5º e 6º da Resolução nº 9/2005/STJ; (i) prolação por autoridade competente; (ii) devida citação do réu nos autos da decisão homologanda; (iii) trânsito em julgado; (iv) chancela consular brasileira acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado; (v) a ausência de ofensa à soberania ou à ordem pública.
>
> 2. Na situação específica de homologação de sentença arbitral estrangeira, a cognição judicial, a despeito de manter-se limitada à análise do preenchimento daqueles requisitos formais, inclui a apreciação das exigências dos arts. 38 e 39 da Lei nº 9.037/1996.

3. Em linhas gerais, eventuais questionamentos acerca do mérito da decisão alienígena, salvo se atinentes à eventual ofensa à soberania nacional, à ordem pública e/ou aos bons costumes (art. 17, LINDB), são estranhos aos quadrantes próprios da ação homologatória.

4. Pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira deferido." (SEC n. 6.761/EX, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 16.10.2013.)

"HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM VALIDAMENTE CONSTITUÍDA. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sentença arbitral estrangeira proferida por órgão competente, devidamente traduzida, reconhecida pelo consulado brasileiro e transitada em julgado deve ser homologada.

2. O ato homologatório da sentença estrangeira limita-se à análise dos requisitos formais. Questões de mérito não podem ser examinadas pelo STJ em juízo de delibação, pois ultrapassam os limites fixados pelo art. 9º, caput, da Resolução STJ n. 9 de 4/5/2005.

[...]

4. Homologação deferida." (SEC n. 5.828/EX, de minha relatoria, DJe de 26.6.2013.)

"SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. CONTRATO INTERNACIONAL FIRMADO COM CLÁUSULA ARBITRAL. REQUISITOS ATENDIDOS. PEDIDO DEFERIDO.

1. Resguardada a ordem pública e a soberania nacional, o juízo de delibação próprio da ação de homologação de sentença estrangeira não comporta exame do mérito do que nela ficou decidido.

[...]

5. Sentença estrangeira homologada." (SEC n. 4.439/EX, relator Ministro Teori Zavascki, DJe de 19.12.2011.)

"SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DO MÉRITO. REQUISITOS FORMAIS ATENDIDOS. HOMOLOGAÇÃO. DEFERIMENTO.

I - O controle judicial da sentença arbitral estrangeira está limitado a aspectos de ordem formal, não podendo ser apreciado o mérito do arbitramento. Precedentes.

II - Impõe-se a homologação da sentença arbitral estrangeira quando atendidos todos os requisitos indispensáveis ao pedido, bem como constatada a ausência de ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes.

Homologação deferida." (SEC n. 760/US, relator Ministro Felix Fischer, DJ de 28.8.2006.)

O procedimento de homologação de sentença estrangeira não autoriza o reexame do mérito da decisão homologanda, excepcionadas as hipóteses em que se configurar afronta à

soberania nacional, à ordem pública ou aos bons costumes.

Tratando-se, contudo, de conceitos jurídicos indeterminados, também para não subverter o papel homologatório do STJ, salienta, com propriedade, o Subprocurador-Geral da República que se deve interpretar tais conceitos de forma finalística, repelindo apenas aqueles atos e efeitos jurídicos absolutamente incompatíveis com o sistema jurídico brasileiro, incompatibilidade que deve mostrar-se de forma flagrante e pungente.

No presente caso, três são os argumentos que, segundo os requeridos, impedem a homologação das sentenças arbitrais estrangeiras: a alegada parcialidade do árbitro presidente; o indeferimento de prova relevante para a defesa dos requeridos; e a fixação de indenização que extrapola a extensão dos danos.

No que tange à alegada parcialidade do árbitro presidente, tratando-se de Tribunal Arbitral instaurado nos Estados Unidos, consignou o relator ser daquele Estado a competência para o exame da questão, por meio da ação anulatória respectiva, lá devidamente ajuizada e julgada improcedente, não sendo cabível ao STJ, no seio da presente ação homologatória, revolver a questão já dirimida naquela ação.

Os requeridos, por sua vez, alegam que a decisão da Justiça Federal americana não vincula o Superior Tribunal de Justiça e que ela aplicou critério distinto daquele previsto na legislação pátria ao avaliar a imparcialidade do árbitro presidente. Isso porque considerou que só em caso de evidente parcialidade, não constatada na hipótese em exame, é que poderia suspender a sentença arbitral. Todavia, argumentam que, no Brasil, o impedimento do julgador é aferível objetivamente e, no caso, há circunstâncias fáticas incontroversas (o recebimento de vultosos honorários pelo escritório de advocacia do qual o árbitro presidente é sócio, pagos por empresas do grupo das requerentes durante a arbitragem, e sua confissão de não ter promovido a checagem de conflitos quando da instituição da segunda arbitragem) que impõem o afastamento do árbitro.

O primeiro aspecto que merece ser enfrentado refere-se à vinculação do STJ ao resultado da ação anulatória proposta perante a Justiça Federal americana.

Para o procedimento de homologação de sentença estrangeira ou concessão de *exequatur* , o ordenamento jurídico pátrio instituiu um sistema de contenciosidade limitada, no qual a impugnação fica restrita à inobservância das questões formais, previstas no art. 5º da Resolução n. 9/2005 do STJ, e à ocorrência de ofensa à soberania ou à ordem pública, conforme

art. 6º. Neste juízo de valor acerca do respeito à soberania e à ordem pública nacional, o STJ possui ampla liberdade para realizar o efetivo controle da decisão estrangeira antes de reconhecer sua eficácia no território nacional.

No dizer de CARLOS ALBERTO CARMONA, "*a jurisdição – seja qual for o órgão dela encarregado (arbitral ou judicial) – só pode ser exercida por julgador independente e imparcial*" (Em torno do árbitro. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 8, v. 28, jan./mar. 2011, p. 55).

Com efeito, a prerrogativa da imparcialidade do julgador é uma das garantias que resultam do postulado do devido processo legal, aplicável à arbitragem, mercê de sua natureza jurisdicional. A inobservância dessa prerrogativa ofende, diretamente, a ordem pública nacional. Além disso, só se tem por válida a renúncia à garantia da inafastabilidade da jurisdição estatal quando os árbitros gozam de independência e confiança das partes.

Assim, a sentença proferida pela Justiça Federal americana à luz de sua própria legislação não tem o condão de obstar o exame do STJ quanto a possível ofensa à ordem pública nacional decorrente da alegada imparcialidade do árbitro presidente.

O art. 14 da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996) prevê o impedimento para funcionar como árbitro das pessoas que tenham com as partes ou com o litígio que lhes for submetido alguma das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, previstas, respectivamente, nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil. O desrespeito acarreta a nulidade da sentença arbitral, a teor do art. 32, II, da referida lei.

Os requeridos argumentam que o escritório de advocacia Debevoise & Plimpton LLP, do qual o árbitro presidente, David Rivkin, é sócio sênior, recebeu da empresa Abengoa Solar, integrante do grupo Abengoa, no período da arbitragem, o montante de **US$ 6,5 milhões** a título de honorários, dos quais, por certo, parcela proporcional da distribuição de lucros foi parar na conta do árbitro presidente. Trata-se de fato incontroverso, mas que não foi revelado pelo árbitro presidente. Aduzem que tais honorários são relativos à assessoria prestada na estruturação de investimentos por meio do Departamento de Energia americano, de dois grandes projetos de energia solar do grupo Abengoa – Mojave e Solana –, avaliados em **US$ 5 bilhões**.

As requerentes, por sua vez, afirmam que o escritório de advocacia do árbitro presidente não prestou assessoria direta às empresas do grupo Abengoa, mas ao Departamento

de Energia dos Estados Unidos da América, e essa assessoria ao Departamento de Estado é que motivou o recebimento dos mencionados honorários. Esclarecem que, pelas regras americanas, as empresas interessadas na realização de *"investimentos no setor de energia dos EUA devem arcar com todos os custos envolvidos na obtenção de financiamento, neles incluídos os honorários do escritório de advocacia escolhido exclusivamente pelo Departamento de Energia dos EUA – órgão, no Brasil, equivalente ao Ministério de Minas e Energia – para assessorar o Governo americano nesta operação"* . Acrescentam que o pagamento dos honorários decorrentes dessa escolha não implica a constituição de relação advogado-cliente entre a empresa e o escritório escolhido.

Os requeridos ponderam, com justa razão a meu juízo, que a circunstância de tais honorários não decorrerem de assessoria direta ao grupo Abengoa é irrelevante para afastar a configuração da hipótese de suspeição do árbitro presidente, na medida em que os projetos bilionários submetidos pelo grupo Abengoa ao governo americano não o colocam, necessariamente, em posição de antagonismo com o ente governamental, mas numa posição de colaboração, que, aliás, se prolongará, inclusive, após a conclusão de eventual contrato. Portanto, a assessoria prestada pelo escritório de advocacia do árbitro presidente para a estruturação dos projetos de energia não era necessariamente antagônica aos interesses do grupo Abengoa.

Ademais, a circunstância de ser o órgão governamental o cliente do escritório de advocacia não descaracteriza a relação de devedor e credor existente entre o grupo Abengoa e o escritório do árbitro presidente, uma vez que o obrigado pelo pagamento é o grupo Abengoa, e não o Departamento de Energia dos EUA, como prevê o respectivo regulamento, *in verbis*:

> "Os candidatos ficam cientes de que <u>são eles os responsáveis, em qualquer circunstância, pelo pagamento dos honorários</u> dos consultores independentes e <u>dos advogados externos do DOE, engajados no projeto pretendido</u>." (Réplica, § 43, e-STJ, fl. 2.199, grifei.)

E essa relação devedor e credor é reconhecida pela empresa Abengoa Solar em missiva dirigida ao escritório de advocacia do árbitro presidente: *"Entendemos que, <u>não obstante a nossa obrigação de pagamento em relação aos serviços prestados e despesas incorridas como Consultoria para Transação do Projeto</u>, a relação advogado-cliente é exclusivamente entre o DOE [...] e o seu escritório [...]"* (Réplica, § 47, e-STJ, fl. 2.201, grifei).

Ainda que essa relação de devedor e credor entre a empresa Abengoa Solar,

integrante do grupo Abengoa e o escritório do árbitro presidente fosse de desconhecimento do árbitro, já é suficiente para colocar objetivamente em dúvida sua independência.

Portanto, o recebimento pelo escritório de advocacia do árbitro presidente de vultosa quantia paga por uma das partes no curso da arbitragem, ainda que não decorrente do patrocínio direto de seus interesses, mas com eles relacionado, configura hipótese objetiva passível de comprometer a isenção do árbitro presidente, podendo ser enquadrada no inciso II do art. 135 do CPC.

Mas não é só isso. Há outros dois fatos que, igualmente, lastreiam a alegação dos requeridos quanto à falta de confiança no árbitro presidente.

Consta nos autos, e isso é incontroverso, que o escritório de advocacia do árbitro presidente representou a empresa SCHNEIDER ELECTRIC na operação de aquisição das ações que a Abengoa S/A detinha na companhia Telvent GIT S/A, avaliada em US$ 2 bilhões. Sobre esse fato, adoto as considerações lançadas no parecer subscrito pelo Dr. CARLOS ALBERTO CARMONA:

> "Por outro lado, negociações pressupõem contatos com representantes, diretores ou acionistas, de modo que não se sabe qual o nível de relacionamento que pode resultar de uma negociação contratual. É por tudo isso que se exige que tal contato entre árbitro e partes seja informado (e, eventualmente, explicado), para que não possa restar dúvida, reserva ou ressalva sobre o fato. Se a parte for informada do relacionamento (próximo ou distante, favorável ou desfavorável) com algum dos contendentes, cabe-lhe o ônus de solicitar os detalhes que julgar oportunos. Se aceitar o árbitro, depois de receber todas as informações de que necessita, não terá do que reclamar. Mas, se não puder se informar, é natural o sentimento de desconfiança, resultante da informação relevante omitida. Em outros termos, o fato em questão não poderia deixar de ser revelado, pois tem o potencial de macular a independência do árbitro-presidente. Se a parte tivesse tido o conhecimento da informação poderia ter recusado o julgador; isso só não foi possível por conta da falha do árbitro-presidente em desincumbir-se de seu dever de revelação" (e-STJ, fls. 1.251/1.252).

Além disso, em outra operação, o fundo de investimentos *First Reserve*, cliente habitual do escritório Debevoise, adquiriu, no curso da arbitragem, ações da sociedade Abengoa S/A, que é a *holding* controladora do grupo Abengoa. Nessa operação, avaliada em US$ 400 milhões, o escritório do árbitro presidente igualmente prestou assessoria ao Departamento de Energia dos EUA para a aprovação da operação, com todos os envolvimentos daí decorrentes.

Tais fatos evidenciam que o escritório do árbitro presidente teve contatos relevantes com sociedades do grupo Abengoa e com questões de alta importância para o grupo econômico

no curso da arbitragem. Ainda que não se trate de relações cliente-advogado, por certo que não podem ser desconsideradas, sobretudo se levados em conta os valores nelas envolvidos, o que autoriza seu enquadramento na cláusula aberta de suspeição prevista no inciso V do art. 135 do CPC.

O art. 13 da Lei de Arbitragem dispõe que pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que detenha a "confiança das partes", expressão que compreende, de um lado, a indicação de pessoa da sua confiança e, de outro, a aceitação de indicado pela parte adversa e de quem não tenha razão para desconfiar. Dada sua origem contratual, a arbitragem põe em relevo a confiança fiducial, que, na estrutura jurisdicional, mostra-se presumida.

Segundo o escólio de CARLOS ALBERTO CARMONA no já referido parecer trazido aos autos, a *"pedra de toque neste jogo de confiança-desconfiança é o dever de revelação"*, que abrange aqueles fatos concretamente relacionados às partes ou à causa a ser julgada, passíveis de, razoavelmente, interessar às partes na avaliação da confiança que devam depositar no árbitro e que se constitui em elemento de validade da arbitragem.

No mesmo sentido, a manifestação doutrinária da eminente Ministra NANCY ANDRIGHI, para quem o dever de revelação abrange quaisquer circunstâncias que possam gerar dúvidas quanto à imparcialidade do árbitro, nestes termos:

> "Deverá o futuro árbitro ter o cuidado de revelar todos os fatos e circunstâncias que possam dar margem a dúvidas com respeito à sua imparcialidade e independência. Por isso, qualquer relação de negócios anterior, futura ou em curso, direta ou indiretamente que se produza entre o árbitro e uma das partes, ou entre aquele e uma pessoa que saiba seja testemunha potencial para o caso, gerará normalmente dúvidas com respeito à imparcialidade do árbitro eleito." (O perfil do árbitro e a regência de sua conduta pela lei da arbitragem. In: *ADV Advocacia Dinâmica: seleções jurídicas*, n. 2, p. 3-5, fev. 1998.)

Evidenciada, a meu juízo, a presença de elementos objetivos aptos a comprometer a imparcialidade e independência do árbitro presidente, que não foram revelados às partes como determina a lei, não vejo como homologar as sentenças arbitrais, em respeito aos arts. 13, 14, *caput* e § 1º, 32, II e IV, 38, V, e 39, II, da Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem).

De outro lado, há outro aspecto que, igualmente, obsta a pretendida homologação da Sentença Arbitral **n. 16.513**, na parte em que condenou os requeridos na obrigação de pagar indenização fixada no montante de **US$ 100 milhões**. Refiro-me à alegada afronta ao princípio

da reparação integral e consequente julgamento fora dos limites da convenção de arbitragem, que determinava aplicação da lei brasileira.

O Tribunal Arbitral, tendo constatado capacidade de moagem das empresas inferior àquela declarada pelo vendedor, reconheceu caracterizado o dolo acidental e fixou indenização com base numa avaliação financeira do negócio. Consta da sentença arbitral:

> "209. As provas em geral indicam que as partes contemplaram o preço de US$100 por tonelada de capacidade de moagem, e que a Compradora baseou seu preço de compra em US$100 por tonelada de capacidade de moagem. Além disso, o SPA (contrato de compra e venda de quotas), § 8.11.3, reflete este entendimento, conforme previsto que o Vendedor deverá remunerar a Compradora ao preço de US$100 por tonelada de cana em déficit. Conforme discutido pelo tribunal, não é realístico separar a disponibilidade agrícola da capacidade industrial ao avaliar as Sociedades. Já que o Tribunal determinou que a capacidade era menor que declarada, a maioria do Tribunal conclui que a Requerente foi lesada ao pagar US$100 por tonelada pelo déficit de capacidade. Embora o árbitro vencido acredite que o dano decorreu de construir a usina sem a capacidade prometida, a maioria entende que o dano ocorreu no fechamento ao pagar por capacidade que não existia, não em momento futuro.
>
> 210. O tribunal decidiu unanimemente que a Requerente comprou uma usina que tinha 1 milhão de toneladas a menos de capacidade de moagem do que os Requeridos haviam declarado, e esta decisão é consistente com o pedido da Requerente de indenização pelo déficit de 1 milhão de toneladas. A maioria do tribunal entende que a Requerente foi lesada ao pagar US$100 por tonelada por estas 1 milhão de toneladas de capacidade de moagem inexistente. Para ser indenizado por este dano nos termos do artigo 944 do Código Civil Brasileiro, por voto majoritário, o Tribunal determina que os Requeridos paguem à Requerente US$100 milhões como indenização apropriada pelo déficit de 1 milhão de toneladas" (fls. 371/372, e-STJ).

Ocorre que a lei brasileira dispõe, expressamente, que a indenização se mede pela extensão do dano (art. 944 do Código Civil), que deve ser efetivo e estar comprovado nos autos, inexistindo previsão legal que ampare a obrigação de indenizar danos eventuais ou hipotéticos.

Verifica-se que o Tribunal Arbitral fixou a indenização, adotando como critério o preço do negócio, o que implica distorção do sistema brasileiro de responsabilidade civil.

Em parecer acostado aos autos, afirma FÁBIO ULHOA COELHO:

> "29. O preço em nada se confunde com o prejuízo efetivo, materializado e comprovado que deve dar azo ao pagamento de indenização ao credor. Se os contratantes escolheram livremente fixar o preço contratual em um dado patamar, isso não implica mudança na forma de se apurar os danos indenizáveis.
>
> 30. No caso concreto, Abengoa deve ser indenizada segundo prevê o art. 944 CC, ou seja, considerando-se o prejuízo incorrido em razão da capacidade de moagem reduzida.
>
> 31. Esse prejuízo deve ser medido concretamente, sem incluir danos hipotéticos

> ou incertos e tomando por base o montante que a Abengoa investiria para suprir o déficit de capacidade de moagem, como declarado no voto vencido do prestigiado advogado brasileiro José Emílio Nunes Pinto.
>
> 32. Portanto, em qualquer caso, a indenização devida ao credor não pode abranger o pagamento senão pelos danos concretos e diretos experimentados pelo credor, o que não se confunde com o preço de aquisição ou qualquer outro critério de avaliação usado pelos contratantes para atribuição de valor a suas prestações contratuais" (fl. 1.409, e-STJ).

Mais adiante, lembra o parecerista que a lei brasileira prevê, para a hipótese de vícios redibitórios, a possibilidade de rescisão do contrato com a devolução do preço ou a redução deste, conforme previsto, respectivamente, nos arts. 441 e 442 do Código Civil. Aponta que o critério de indenização adotado pelo Tribunal Arbitral assegurou às requerentes o mesmo resultado econômico daquele que seria alcançado por uma ação estimatória. Todavia, ainda que se pudesse considerar haver um pedido implícito de abatimento do preço, tal direito já teria sido alcançado pela decadência. Leia-se o seguinte trecho do referido parecer:

> "74. As quotas representativas do capital social de sociedade limitada, adquiridas por meio do SPA, são classificadas, no direito brasileiro, como bens móveis para os efeitos legais (CC, art. 83, III). Assim, nos termos do art. 445 do Código Civil, o prazo para o exercício do direito à redução proporcional do preço exauriu-se trinta dias após a assinatura do instrumento de transmissão da titularidade destas quotas; vale dizer, em 3 de setembro de 2007. Como o pedido de indenização em razão da alegada deficiência de informação sobre a capacidade de moagem das empresas negociadas foi apresentado, na ICC, em 3 de agosto de 2009, de há muito já se tinha exaurido, segundo o direito brasileiro, a possibilidade de a Abengoa obter a redução proporcional do preço.
>
> [...]
>
> 76. Trata-se de um argumento a mais para demonstrar que a maioria do Tribunal Arbitral não aplicou o direito brasileiro, quando fixou o *quantum* da indenização, tomando por base critérios de fixação do preço contratados pelas partes, quando da assinatura do SPA. Deixou de aplicar o direito brasileiro não somente por ter se afastado do art. 944 do Código Civil, mas, também, por ter possibilitado à Abengoa o mesmo resultado econômico que adviria de um hipotético exercício tempestivo, por esta, da ação estimatória prevista no art. 442 do mesmo Código Civil" (fls. 1.419/1.420, e-STJ).

Observa-se que o árbitro brasileiro dissentiu de seus pares quanto ao critério adotado na fixação do valor indenizatório justamente em observância à legislação pátria, consoante se pode constatar da nota de rodapé constante da sentença arbitral, em que se registra seu entendimento, *in verbis*:

> "Embora o co-árbitro José Emilio Nunes Pinto concordou com o voto majoritário de que (i) declaração falsa pelo Vendedor sobre a capacidade real de moagem ocorreu na data do fechamento, (ii) um déficit de cerca de um milhão de toneladas de capacidade de moagem foi então caracterizado, (iii) o Vendedor deve indenizar a Compradora por tal déficit em razão de dolo acidental, ele discorda, entretanto, do voto da maioria com relação ao valor de tal indenização. Com base na linguagem do artigo 146 do Código Civil que determina que o Vendedor deve indenizar a Compradora por perdas e danos e de acordo com o artigo 944 do Código Civil que determina que a indenização será medida pela extensão dos danos sofridos e que o sistema brasileiro de responsabilidade civil não reconhece a indenização de danos futuros ou hipotéticos, o co-árbitro vencido entende que a Compradora deverá ser indenizada pelo valor realmente incorrido ao restaurar a capacidade de moagem da usina ao nível original declarado, isto é, 7 milhões de toneladas de capacidade de moagem, para recuperar o déficit verificado e preservar o *status quo* refletido pela declaração do Vendedor ao final e, se existentes, lucros cessantes associados com tal déficit. O co-árbitro entende que em razão do artigo 482 do Código Civil, os três elementos mencionados lá para caracterizar a compra e venda genuína (consentimento, objeto e preço) são refletidos na documentação de fechamento em que o Vendedor realmente pagou US$100 por tonelada de capacidade de moagem da usina (metodologia de preço adotada na indústria e provada no caso), já que a Compradora comprou uma usina de 7 milhões de toneladas. Portanto, a opinião do árbitro vencido é que o pedido subsidiário da Compradora deveria ser concedido, conforme os itens (2) e (3) de 118 e pedido na Petição da Requerente na Petição Inicial, de 25 de agosto de 2010" (fl. 372, e-STJ, grifei).

Assim, considerando que o direito brasileiro – eleito pelas partes para regular a relação contratual e a arbitragem – não autoriza a condenação na obrigação de indenizar em valor que supere os efetivos prejuízos suportados pela vítima, a sentença arbitral extrapolou os limites da convenção de arbitragem, devendo ser recusada a pretendida homologação nesta parte, consoante prevê o art. 38, IV, da Lei de Arbitragem.

Ante o exposto, pedindo vênia ao eminente relator, voto pela **não homologação das sentenças arbitrais estrangeiras.**

Na hipótese de superado o entendimento retromencionado, entendo, ainda, que não seria o caso de homologar plenamente a sentença estrangeira n. 16.513, visto que arbitrou indenização que extrapola os limites previstos na legislação brasileira, aplicável ao caso por convenção das próprias partes.

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 9.412 - US (2013/0278872-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
REQUERENTE	:	ASA BIOENERGY HOLDING A G
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA AGRÍCOLA LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SÃO JOÃO LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SANTA FÉ LTDA
ADVOGADOS	:	GUILHERME SILVEIRA COELHO
		SERGIO BERMUDES E OUTRO(S)
REQUERIDO	:	ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S)
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S)
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS
		LEANDRO CHIAROTTINO
REQUERIDO	:	ADRIANO OMETTO AGRICOLA LTDA
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S)
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S)
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS
		LEANDRO CHIAROTTINO

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Trata-se de pedido de Homologação de Sentenças Estrangeiras formulado por ASA BIOENERGY HOLDING AG, ABENGOA BIOENERGIA AGRÍCOLA LTDA, ABENGOA BIOENERGIA SÃO JOÃO LTDA, ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A e ABENGOA BIOENERGIA SANTA FÉ LTDA, contestado por ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO e ADRIANO OMETTO AGRICOLA LTDA.

Ação: pedido de homologação de duas sentenças arbitrais estrangeiras (sentença arbitral n.° 16.176/JRF/CA e sentença arbitral n.° 16.513/JRF/CA), proferidas em 21 de novembro de 2011 pelos mesmos três árbitros de Tribunal Arbitral sediado em Nova York, Estados Unidos, e instaurado de acordo com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI). Ficou estabelecido pelas partes que as sentenças arbitrais deveriam ser proferidas de acordo com as leis brasileiras de direito material.

Sob o fundamento de descumprimentos de contrato de compra e venda de quotas do então denominado Grupo Dedini Agro, além de outras questões conexas decorrentes do referido contrato, a sentença arbitral n.° 16.176/JRF/CA condenou os requeridos deste pedido homologatório a pagarem "*um total de (a) US$9.437.865,73, mais juros à taxa de 9% ao ano a partir de* [...] *26 de setembro de 2007 até a data de pagamento; (b) R$ 3.562.227,32* [com] *correção monetária aplicando-se o Índice Geral de Preços do Mercado- IGP-M, mais juros à taxa de 1% ao mês prevista na lei brasileira a contar de* [...] *26 de setembro de 2007 até o pagamento; mais (c) US$1.380.713 a título de custas da arbitragem*" (e-STJ fls.192).

Já a sentença arbitral n.° 16.513/JRF/CA, sob o fundamento de que os requeridos cometeram "*dolo acidental*" quanto à "*real capacidade de moagem das usinas*" (e-STJ fls. 362) vendidas às requerentes, condenou-os ao pagamento de "*um total de (a) US$ 100.000.000, mais juros à taxa de 9% ao ano a partir de* [...] *26 de setembro de 2007 até a data de pagamento; (b) R$ 14.415.312,10* [com] *correção monetária aplicando-se o Índice Geral de Preços do Mercado- IGP-M, mais juros à taxa de 1% ao mês a contar de* [...] *26 de setembro de 2007 até a data de pagamento; mais (c) US$2.636.426 a título de custas da arbitragem*" (e-STJ fls. 439).

O valor da condenação dos requeridos em razão das duas sentenças arbitrais, atualizado até a presente data, é de aproximadamente R$ 433 milhões.

O pedido de homologação foi contestado pelos requeridos, em essência, por duas alegações principais. A primeira alegação principal dos requeridos é a de que teria havido violação "*à imparcialidade e independência do árbitro-presidente*" do tribunal arbitral que proferiu as sentenças em questão (e-STJ fls. 1118), pelo fato de ele ser "*sócio sênior da banca de advocacia* [que] *recebeu de empresa do Grupo das Requerentes o montante de, pelo menos, US$ 6.500.000,00. Tal valor foi creditado em favor do escritório e pago por empresa do Grupo das Requerentes durante o curso dos*

procedimentos arbitrais respectivos, sem que isso jamais fosse revelado aos Requeridos " (e-STJ fls. 1118). A segunda alegação principal da contestação é que na sentença arbitral n.° 16.513/JRF/CA, que condenou os requeridos ao pagamento de mais de US$ 100.000.000 (cem milhões de dólares), houve "*a aplicação aos Requeridos de 'indenização' com caráter eminentemente punitivo*" (e-STJ fls. 1122), o que teria ensejado "*desrespeito ao princípio constitucional da legalidade, mediante fixação de condenação acima do limite previsto pelo artigo 944, caput, do Código Civil*" (e-STJ fls.1173), tendo em vista que "*o Tribunal Arbitral ignorou a extensão do dano e, para quantificar a 'indenização', pautou-se ao contrário na própria avaliação financeira do negócio* " (e-STJ fls.1174), apesar de que "*o único árbitro brasileiro que compunha o Tribunal ressalvou expressamente que a indenização atribuída pelos demais integrantes do Tribunal não se enquadraria nos parâmetros de delimitação do dano, conforme a lei brasileira, aplicável à controvérsia* ." (e-STJ fls. 1175).

Parecer do MPF: pela homologação das sentenças arbitrais.

Voto precedente: quanto à alegação de parcialidade do árbitro-presidente do tribunal arbitral que proferiu as sentenças em questão, o i. Min. Relator rejeitou-a sob o fundamento de que "*não pode este Superior Tribunal ou qualquer outro da nossa justiça resolver a questão suscitada, ou seja, a parcialidade do juiz condutor do processo arbitral, uma vez que, tratando-se de tribunal arbitral instaurado nos Estados Unidos é aquele Estado, por meio de seus órgãos, é que tem a competência para julgar a parcialidade do juiz americano, mesmo que juiz arbitral, o que ocorreu in casu, e entender de forma contrária, a meu ver, seria ferir a soberania daquela nação. Ademais, há de se ressaltar, por oportuno, que os procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras, a competência desta Corte, por força da Emenda Constitucional 45, não têm caráter recursal.* "

Em seguida, entendeu que não teria havido "*ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa*" pelas sentenças arbitrais. Diante disso, votou no sentido da homologação das sentenças arbitrais.

Na sequência, pediu vista o e. Ministro João Otávio de Noronha.

Revisados os fatos, decido.

I - Delimitação da controvérsia.

Cinge-se a controvérsia a verificar se, nos termos do inciso II do art. 39 da Lei n.° 9.307/96, as sentenças arbitrais homologandas ofendem ou não a ordem pública brasileira, tendo em vista as seguintes questões principais suscitadas na contestação ao pedido de homologação, quais sejam: (i) se teria havido violação da imparcialidade do árbitro-presidente do tribunal arbitral que proferiu as sentenças em questão; e (ii) se teria havido desrespeito ao princípio constitucional da legalidade, mediante fixação de indenização com caráter eminentemente punitivo.

II - Quanto à alegação de parcialidade do árbitro-presidente do tribunal arbitral que proferiu as sentenças arbitrais.

a) Imparcialidade do julgador não é matéria de mérito, mas pressuposto processual de validade da decisão jurisdicional.

De início, convém ressaltar que a imparcialidade do julgador não é matéria de mérito, mas pressuposto processual subjetivo de validade de toda relação processual que se desenvolva num Estado Democrático de Direito. Em outras palavras, em qualquer ordenamento onde vigorem os princípios da isonomia e do devido processo legal, a imparcialidade do julgador é pressuposto que deve estar presente para que o mérito de qualquer processo seja validamente por ele julgado.

Aliás, a esse respeito, Michele Taruffo chega a afirmar que a imparcialidade do juiz é "*um princípio fundamental de qualquer sistema de*

administração da justiça" (**Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**; tradução Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 143). Ainda nesse amplo sentido, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco asseveram que "***O caráter de imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição***. *O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo.* ***A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente***. *É nesse sentido que se diz que o órgão jurisdicional deve ser subjetivamente capaz. A incapacidade subjetiva do juiz, que se origina da suspeita de sua imparcialidade, afeta profundamente a relação processual.*" (**Teoria geral do processo**. 22.ª ed., rev. e atual., de acordo com a EC 45. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 58 - grifado).

Com efeito, expressiva doutrina processual, tanto antiga, como mais atual, classifica a imparcialidade do julgador na categoria dos pressupostos processuais de validade do processo. Além dos doutrinadores aos quais já me referi acima, ainda manifestam esse entendimento, por exemplo, Moacyr Amaral Santos (**Primeiras linhas de direito processual civil**. Vol. 1. 29.ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 264); Egas Dirceu Moniz De Aragão (**Comentários ao Código de processo civil**. Vol. II. 10.ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 426); Arruda Alvim (**Manual de direito processual civil. Parte geral**. Vol. 1. 7.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 519); Fredie Didier Jr (**Curso de direito processual civil**. Vol. 1. 14.ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 255); José Roberto Dos Santos Bedaque (*Pressupostos processuais e condições da ação, in* Justitia, São Paulo, v. 53, n. 156, p. 48-66, out./dez. 1991. pp. 49/50); Luiz Rodrigues Wambier (**Curso avançado de processo civil**. Vol. 1. 10.ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 244); Luiz Guilherme Marinoni (**Curso de Processo Civil. Vol. 1 - Teoria Geral do Processo**. 3.ª ed. atua. 2.ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 468) e Teresa Arruda Alvim Wambier (**Nulidades do processo e da sentença**. 4.ª ed. rev., atual. e ampl.,2.ª tir., São Paulo: Revista dos Tribunais 1998. p. 40).

Esse aturado entendimento doutrinário também está presente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como se nota, por exemplo, na Exceção de Suspeição n.º 82/RS, na qual o eminente relator, Ministro Castro Meira, consignou que "*a **imparcialidade constitui um pressuposto de validade da relação processual** derivada da garantia do juiz natural no aspecto substantivo. Além disso é considerada uma importante característica da própria jurisdição.*" (DJe 30/04/2009). Igualmente o e. Ministro Og Fernandes, ao adotar o parecer ministerial como *ratio decidendi* do HC n.° 180.477/SC, entendeu que, "*tendo em vista que o impedimento constitui obstáculo à atuação do **pressuposto processual da imparcialidade do julgador**, é de se dar razão ao impetrante e reconhecer a nulidade do julgamento*" (DJe 01/02/2012). No mesmo sentido, e de forma mais ampla, entendeu o e. Ministro Luis Felipe Salomão que "***A imparcialidade do juiz é um cânone constitucional e um pressuposto processual** de existência da relação jurídica processual. Além disso, é **um direito fundamental do cidadão que visa à justiça da decisão e assegurar a dignidade do processo***." (Ag n.° 964.377/BA, DJe 01/07/2009).

Aos posicionamentos dos eminentes colegas acima citados, acrescento que, além de ser um pressuposto processual de validade de qualquer processo e das decisões nele proferidas, de ser um cânone constitucional decorrente diretamente das cláusulas do devido processo legal e do juiz natural, a imparcialidade do juiz é a maior garantia de ética, de legitimidade e de licitude da jurisdição e a crença dos jurisdicionados na imparcialidade de quem vai julgá-los é um dos pilares de qualquer sociedade civilizada.

Por decorrer também do princípio constitucional da isonomia, a imparcialidade do julgador exige a igualdade no tratamento dispensado às partes na relação processual, daí porque “juiz parcial” não pode ser considerado ontologicamente “juiz”, já que evidentemente não dispensa tratamento equânime a cada uma das partes, pois, como diz LIEBMAN, a imparcialidade é "*uma das notas distintivas essenciais da*

figura do juiz", sem a qual "*o julgamento não é correto, nem a decisão justa*" (**Problemi del processo civile**. Napoli: Morano, 1962. pp. 12 e 14) e também como afirma Celso Agrícola Barbi, "*A primeira e mais importante qualidade de um juiz é a imparcialidade. Investido da alta missão de decidir acerca dos mais relevantes interesses das partes, munido de amplos poderes para esse fim,* ***é indispensável que o juiz realmente julgue sem ser influenciado por quaisquer fatores que não o direito dos litigantes***. *O despreparo cultural ou a morosidade do juiz pode preocupar o litigante. Mas* ***o fator que é realmente capaz de intranqüilizá-lo, de fazê-lo descrer na justiça humana, é a falta de confiança na isenção do juiz***" (**Comentários ao Código de Processo Civil**. vol 1. 5.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, pp. 546/547, grifado). Por isso, a sentença proferida com comprovada parcialidade ou sob forte suspeita de parcialidade não é legítima manifestação de jurisdição, é qualquer outra coisa, menos administração de Justiça. A descrença na imparcialidade do juiz é a vitória do arbítrio, da barbárie, a falência do Judiciário e de qualquer outra forma alternativa de jurisdição, afinal, como afirmou Rui Barbosa, "*A esperança nos Juízes é a última esperança*" (**Obras Completas: 1898**. Vol. XXV, Tomo II, Rio de Janeiro: Ministério de Educação e Saúde, 1947. p. 130).

b) Imparcialidade do julgador decorre de princípio e garantias constitucionais fundamentais e é matéria de ordem pública não sujeita à preclusão.

No Brasil, a imparcialidade de quem presta a jurisdição é manifestação do postulado do Estado Democrático de Direito, consagração do princípio republicano, previsto no *caput* do art. 1.º da Constituição Federal, e é um dos elementos integradores das garantias constitucionais da isonomia, do devido processo legal e diretamente do juiz natural, proclamadas nos incisos I, XXXVII, LIII e LIV do art. 5.º da nossa Constituição.

Isso é o que se pode concluir do que decidiu o Pleno do Supremo

Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 597.133/RS: "*o âmago teleológico do princípio do juiz natural consiste na* ***estrita prevalência de um julgamento imparcial*** *e isonômico para as partes*" (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17/11/2010, DJe 05/04/2011 - grifado).

Também a esse respeito, Cassio Scarpinella Bueno assevera que "*O 'princípio da imparcialidade' não tem previsão expressa na Constituição Federal. A doutrina, contudo, não hesita em entendê-lo como* ***decorrência do 'princípio do juiz natural'*** *ou, mais corretamente, como fator que o complementa.* [...] *Não basta, apenas, que o órgão judiciário preexista ao fato a ser julgado. Isto, por si só, pode não garantir a realização concreta de todos os valores idealizados por aquele princípio. Também a pessoa física que ocupa o cargo de magistrado no órgão competente para julgamento deve ser imparcial.* ***Imparcialidade, neste contexto, significa acentuar que o magistrado*** *(o juiz, propriamente dito, e não o juízo, que é indicativo do órgão jurisdicional)* ***seja indiferente em relação ao litígio***. *Seja, no sentido comum da palavra, um terceiro,* ***totalmente estranho, totalmente indiferente à sorte do julgamento e ao destino de todos aqueles que, direta ou indiretamente, estejam envolvidos nele***." (**Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. Vol. 1. 8.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 116 – grifado).

Assim, como a violação ao princípio da imparcialidade equivale a violar princípio e garantias constitucionais fundamentais da República Federativa do Brasil, trata-se de matéria de interesse público, de ordem pública e não sujeita à preclusão. Com efeito, a questão relativa à imparcialidade do julgador consubstancia matéria de ordem pública no Brasil e, portanto, é cognoscível a qualquer tempo, ainda que após a prolação da sentença, já que por ser até mesmo causa suficiente para ação rescisória (incisos I e II do art. 485 do CPC), com maior razão pode ser examinada quando em curso o processo de homologação de decisão em que se aponta a atuação de julgador parcial.

Em sentido semelhante, assim decidiu, por exemplo, a Quinta Turma, ao acolher por unanimidade a questão de ordem no AgRg no REsp n.º 1.070.065/SC (DJe 12/04/2012), suscitada pelo e. Ministro Marco Aurélio Bellizze que, com apoio na doutrina de Celso Ribeiro Bastos, afirmou que: "***A imparcialidade do juiz pode ser considerada como um dos requisitos de validade do processo***. *Para Liebman, não basta que o juiz, em sua consciência, se sinta competente para cumprir suas tarefas funcionais com a habitual imparcialidade;* ***necessário se faz que não subsista a menor dúvida de que motivos pessoais lhe não vão influir o ânimo***. *No processo civil, a imparcialidade do juiz se verifica tanto nas hipóteses de impedimento quanto nas de suspeição.* [...] ***em relação à sua alegação não há preclusão****, podem ser declarados ex officio e, ainda, dão margem, após o trânsito em julgado, à ação rescisória (v. art. 485, II)*" (grifado).

Também a esse respeito, a Segunda Turma decidiu por unanimidade no AgRg no REsp n.º 947.840/SC (DJe 16/04/2010), de relatoria do e. Ministro Humberto Martins, que "*O impedimento é* ***matéria de ordem pública****, concebido pelo Código de Processo Civil como fenômeno inibidor do poder jurisdicional, em que se presume de forma absoluta a* ***parcialidade do magistrado***." (grifado). Igualmente, a Quarta Turma, no julgamento do REsp n.° 909.940/ES (DJe 04/08/2014), relatado pelo e. Ministro Raul Araújo, por unanimidade entendeu que "*exceção de suspeição do juiz*" "*É* ***incidente processual de ordem pública****, suscitado por uma das partes do processo, com o objetivo de corrigir algum vício que lhe possa trazer prejuízo no resultado final da lide.*"

Nessa linha de entendimento, em razão da ausência de preclusão da questão relativa à imparcialidade do julgador, na espécie é irrelevante que os requeridos tenham ajuizado ação perante o Poder Judiciário dos Estados Unidos com alegação de parcialidade do árbitro-presidente do tribunal arbitral que proferiu as sentenças homologandas. Portanto, tendo em vista que o dever de imparcialidade do

julgador não é matéria de mérito, mas pressuposto processual de validade de todo julgamento de mérito, e, *maxime*, é matéria de ordem pública no Brasil, não sujeita à preclusão, a análise dessa questão não somente pode, como, na verdade, deve ser feita pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de todo pedido de homologação de sentença estrangeira contestada, ainda que essa questão já tenha sido julgada no país de origem da sentença homologanda, cuja decisão obviamente não vincula esta Corte, sob pena de grave interferência na soberania do Brasil, já que esta funda-se no princípio da independência dos Poderes da República brasileira dentro do nosso território em relação a órgãos de outros países (inciso I do art. 4.° da Constituição Federal).

Em outras palavras, não é porque no país de origem da sentença estrangeira homologanda foi afastada a alegação de violação ao dever de imparcialidade por quem proferiu a sentença homologanda, que estaria supostamente um Tribunal de cúpula brasileiro, portador de competência, de acordo com a Constituição Federal do Brasil (art. 105, I, "i"), para conferir eficácia aqui às sentenças estrangeiras, impedido de analisar, de acordo com a legislação aplicável – *in casu*, a Constituição Federal brasileira, a Lei de Arbitragem brasileira e o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), este eleito pelas partes e aquelas aplicáveis obrigatoriamente a todos os pedidos de homologação de sentença arbitral estrangeira –, se houve ou não violação ao dever de imparcialidade por quem proferiu a sentença estrangeira homologanda, já que no Brasil, não custa repisar, a imparcialidade do julgador é matéria de ordem pública, com extração em princípio e garantias constitucionais fundamentais da República.

Do contrário, isto é, se não pudéssemos, por hipótese, analisar a alegação de parcialidade de quem proferiu a sentença estrangeira homologanda, não haveria apenas interferência na soberania do Brasil, em razão de eventuais violações pela sentença estrangeira ao disposto no inciso I do art. 1.º e nos incisos I, XXXVII, LIII e LIV do art. 5.º da nossa Constituição, mas também haveria manietação da competência constitucional do Superior Tribunal de Justiça, reduzindo-o a simples cartório

homologatório de sentenças estrangeiras, obrigando-nos a dar eficácia aqui a sentenças estrangeiras viciadas de parcialidade. Ora, é evidente que esta Corte não pode simplesmente fechar os olhos à grave acusação de parcialidade, porque além de a questão ser de ordem pública e de matriz em princípio e garantias constitucionais, o procedimento de homologação de sentença estrangeira contestada é de competência do segundo colegiado mais importante do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ art. 216-K) e exige *quorum* de julgamento superior à maioria dos processos de competência do Tribunal, a revelar que, ao decidirmos o pedido de homologação de sentença estrangeira contestada, não podemos reduzir a importância da análise dos quinze Ministros mais antigos a aspectos meramente burocráticos ou formais da sentença estrangeira, fechando os olhos a eventuais vícios de parcialidade.

Aliás, na espécie, a possibilidade de o Superior Tribunal de Justiça analisar a alegação de violação ao dever de imparcialidade por um dos árbitros que proferiu as sentenças homologandas, independentemente do que decidiu o tribunal norte-americano que julgou improcedente a ação anulatória ajuizada pelos ora requeridos tendo como causa de pedir a parcialidade do árbitro-presidente do tribunal arbitral que proferiu as sentenças arbitrais, **é ponto incontroverso entre as partes**, em razão do que o advogado das requerentes afirmou na sua sustentação oral na sessão do dia 21 de outubro de 2015: "*evidentemente que os senhores, esta egrégia Corte Especial, não está adstrita àquele julgamento*" (*sic*).

Portanto, como as requerentes mesmas não questionam que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça não se vincula ao que decidiu o tribunal estrangeiro a respeito da alegação de violação do dever de imparcialidade do árbitro-presidente do tribunal arbitral que proferiu as sentenças arbitrais homologandas, passo a analisar especificamente esta questão.

c) A dimensão do dever de imparcialidade do árbitro.

Os princípios da isonomia das partes na arbitragem e da imparcialidade do árbitro são de ordem pública, vale dizer, não podem ser derrogados pelas partes, e estão positivados no § 2.º, do art. 21 da Lei de Arbitragem brasileira: "***serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios*** *do contraditório,* ***da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro***."

Quanto à imparcialidade do árbitro, o § 1.º do art. 14 da Lei de Arbitragem brasileira estabelece que "*As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o* ***dever de revelar****, antes da aceitação da função,* ***qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade*** *e independência* ." Notem que a Lei de Arbitragem brasileira, portanto, ao usar a expressão "*qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade* ", não tratou a questão da imparcialidade do árbitro de forma taxativa, como o fez o nosso Código de Processo Civil, nos arts. 134 e 135.

A esse respeito, Martim Della Valle diz que "***o legislador preferiu adicionar uma espécie de tipo aberto mais amplo que o inciso V do art. 135 do CPC****, e o fez com razão,* ***pois podem existir razões de suspeição que não são apenas o interesse direto no resultado da causa****. Assim,* ***tal artigo cria uma possibilidade de exame caso a caso para a suspeição, não adstrita aos tipos legais****. Parece-nos conveniente tal sorte de liberdade na arbitragem, pois,* ***dada a natureza privada da constituição dos tribunais arbitrais, há questões relevantes que podem surgir, como, por exemplo, no relacionamento entre sociedades de advogados, seus integrantes, ex-integrantes e seus clientes****. Assim, um ex-integrante de uma sociedade de advogados que é indicado como árbitro em arbitragem em que atue tal sociedade pode ser motivo para perda de independência.* " (*Considerações sobre os pressupostos processuais em arbitragens* , *In* **Revista brasileira de arbitragem**, v. 3, n. 12, p. 7-30, out./dez. 2006. p. 22 - grifado e destacado).

Como se vê, diferentemente do Código de Processo Civil brasileiro que trata de forma taxativa nos arts. 134 e 135 as hipóteses de ausência de imparcialidade do juiz, a Lei de Arbitragem brasileira, ao estabelecer que o árbitro tem o **dever de revelar** "***qualquer fato*** *que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade* ", não trata a questão da imparcialidade do árbitro em *numerus clausus*, pelo contrário, **estabelece uma dimensão aberta, muito ampla desse dever**, em razão das peculiaridades mesmas da arbitragem, forma privada de composição de litígios, sem previsão de recurso a uma segunda instância e da possibilidade, em tese, de qualquer pessoa capaz ser árbitro (art. 13 da Lei n.° 9.307/96) mas **sem sujeição a qualquer tipo de órgão corregedor propriamente dito, apto a coibir eventuais violações ao amplíssimo dever de imparcialidade do árbitro**.

A esse respeito, Cândido Rangel Dinamarco faz as seguintes ponderações: "***Dos predicados ordinariamente exigíveis a todo julgador, o de maior realce e magnitude democrática no Estado de direito é o da imparcialidade*** *, dizendo Norberto Bobbio que 'a imparcialidade é para o juiz como a indiferença inicial para o cientista: é a soma das virtudes. Um juiz parcial é como um cientista tendencioso'. Assim como o juiz que se desvia dessa linha se afasta de uma postura de impessoalidade que deve caracterizar suas atividades,* ***o árbitro que o faz incide em uma repulsiva infidelidade à confiança que nele depositaram as partes***. [...] *A Constituição Federal não dedica palavras explícitas e diretas à imparcialidade do juiz e muito menos do árbitro, sabendo-se porém que por diversos modos procura fechar um verdadeiro cerco destinado a favorecer a condução imparcial dos processos e os julgamentos imparciais produzidos por via destes. Procura criar as melhores condições possíveis para a imparcialidade dos juízes, minimizando-se tanto quanto se possa os riscos de comportamentos parciais ou tendenciosos. Para tanto impõe a garantia do juiz natural, proibidos os chamados tribunais de exceção, além de cercar o juiz de uma série de garantias e impedimentos destinados a deixá-lo imune a influências nefastas, tendentes a comprometer sua independência e provocar sua*

parcialidade (art. 95, caput e par.). [...] ***E a Lei de Arbitragem, com esse mesmo espírito, estabelece que, 'no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade*** *, independência, competência, diligência e discrição' (art. 13, § 6º), para depois declarar impedidas de funcionar como árbitros as pessoas que, segundo a regência do processo civil comum, estariam em situação de suspeição ou impedimento (LA, art. 14, caput).* [...] ***Ao dizer que 'o árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação', o art. 14, § 2.°, da Lei de Arbitragem alude somente à recusa a ser feita pela própria parte que o houver nomeado*** *. **Quanto ao árbitro nomeado pelo adversário ou escolhido pelos dois árbitros nomeados pelas partes (art. 13, § 2.º) a recusa poderá também fundar-se em 'motivo ocorrido antes de sua nomeação' (art. 14, § 2.º, alínea 'a'). Também assim será quando só depois da nomeação a parte vier a ter conhecimento da causa determinante do impedimento do árbitro por ela própria nomeado (art. 14, § 2.°, alínea 'b')*** *. Além disso, **a lei arbitral contém uma disposição de grande envergadura para a preservação da imparcialidade e independência do árbitro contida em seu art. 14, § 1.º, segundo o qual ele tem 'o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência'*** *. É como a mulher de César: **não basta ser honesto, é preciso que também projete sobre o espírito de todos a certeza de que é honesto. O dever de revelação é exaltado pela doutrina, sempre em nome da boa-fé indispensável na arbitragem*** *, afirmando-se que **'na dúvida é melhor que o árbitro revele todo e qualquer contato que tenha tido com o caso ou com as partes*** *. (...) A segurança será também para o árbitro, que afastará a possibilidade de ser responsabilizado em razão de ter julgado processo em que era parcial ou dependente* ". (**A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013. pp. 27/29 - grifado e destacado).

Ademais, é evidente que a observância do dever previsto no § 1.º do art. 14 da Lei de Arbitragem brasileira não é exigida apenas antes de o indicado árbitro aceitar a função, como diz a redação da lei, pois ela disse menos do que deveria, já que é evidente que não apenas antes da aceitação da função de árbitro, como após aceitá-la

e **durante todo o curso do procedimento arbitral até o seu fim, tem o árbitro o dever de revelar qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade**, pois, do contrário, estaria aberta a possibilidade de fraude ou burla ao espírito do mesmo § 1.º do art. 14 e ao princípio da boa-fé, exigível durante todo o procedimento arbitral. O dever de revelação exigido pelo art. 14, § 1.° da Lei n.° 9.307/96 trata-se de um dever contínuo do árbitro.

Isso é o que se vê, por exemplo, no atual Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) – ao qual igualmente as sentenças arbitrais em questão estão submetidas –, que prevê nos itens 2 e 3 do art. 11 que "*2 Antes da sua nomeação ou confirmação, a pessoa proposta como árbitro deverá assinar declaração de aceitação, disponibilidade, imparcialidade e independência. **A pessoa proposta como árbitro deverá revelar por escrito à Secretaria quaisquer fatos ou circunstâncias cuja natureza possa levar ao questionamento da sua independência aos olhos das partes, assim como quaisquer circunstâncias que possam gerar dúvidas razoáveis em relação à sua imparcialidade** . A Secretaria deverá comunicar tal informação às partes por escrito e estabelecer um prazo para apresentarem os seus eventuais comentários. 3 **O árbitro deverá revelar**, imediatamente e por escrito, à Secretaria e às partes **quaisquer fatos ou circunstâncias** de natureza semelhante àquelas previstas no artigo 11(2) **relativas à sua imparcialidade** ou independência **que possam surgir durante a arbitragem** ." (cfr. http://www.iccwbo.org/Data/Documents/Buisness-Services/Dispute-Resolution-Services/Mediation/Rules/2012-Arbitration-Rules-and-2014-Mediation-Rules-PORTUGUESE-version/).

Nesse sentido, em interessante trabalho intitulado "*A ética e a imparcialidade na arbitragem* " (**Revista de arbitragem e mediação**, v. 10, n. 39, p. 17-37, out./dez. 2013. pp. 29/30), Arnold Wald faz a seguinte análise da jurisprudência da Corte Internacional de Arbitragem da CCI a respeito de alegações de vício de parcialidade: "*a análise das decisões da CCI em matéria de confirmação e impugnação*

de árbitros por suposto vício em sua independência e/ou imparcialidade denota que, além de serem poucos ***os casos de não confirmação ou destituição do árbitro, estas somente ocorrem em casos em que há uma clara relação de prestação de serviços entre o árbitro, ou o escritório de advocacia ao qual pertence, e a parte na arbitragem ou empresa do mesmo grupo****. Assim, não houve confirmação, por exemplo, nos seguintes casos: (a)* ***O escritório de advocacia do árbitro representava*** *a controladora de uma das partes e* ***uma de suas afiliadas à época da nomeação*** [...] *(e)* ***Sócios do árbitro prestavam serviços*** ***à parte que o indicou ou partes a ela relacionadas em diversos casos, ainda que não relacionados à arbitragem em questão****;* [...] *(j)* ***O escritório de advocacia a que pertencia o árbitro prestava serviços para*** *a parte que o indicou ou* ***subsidiárias pertencentes ao mesmo grupo econômico, ainda que em matérias não relacionadas à arbitragem****;* [...] *As diversas situações acima enumeradas, em que a CCI recusou o árbitro inicialmente nomeado ou aceitou a impugnação formulada por uma das partes, demonstram inequivocamente que* ***eventual dúvida justificada quanto à independência ou imparcialidade do árbitro decorre, necessariamente, da existência de verdadeira relação de prestação de serviços ou clientela entre o árbitro ou o escritório de advocacia a que pertence e a parte na arbitragem ou outra a ela relacionada***." (grifado e destacado).

Entendo que a acima citada jurisprudência da Corte Internacional de Arbitragem da CCI quanto ao reconhecimento da parcialidade do árbitro se estiver provada relação de prestação de serviços ou clientela entre o escritório de advocacia ao qual pertença o árbitro e a parte na arbitragem ou outra a ela relacionada pode ser aplicada com perfeição à situação destes autos, porquanto no documento juntado às fls. 1995 (e-STJ) um dos sócios do escritório de advocacia do qual o árbitro-presidente do tribunal arbitral que proferiu as sentenças homologandas é sócio sênior **confessou em 9 de junho de 2011**, ou seja, alguns meses antes de terem sido proferidas as sentenças arbitrais em questão (em 21 de novembro de 2011, e-STJ fls. 192 e 439), que o referido escritório ("Debevoise & Plimpton") **recebeu "*por serviços prestados*" à "Abengoa Solar Inc"**, **empresa americana pertencente ao grupo econômico das ora**

requerentes - a "Abengoa Solar Inc" é a subsidiária americana da "Abengoa Solar, S.A.", empresa da divisão de energia solar do grupo da multinacional espanhola "Abengoa", que tem na estrutura da sua divisão de bioenergia ("Abengoa Bioenergía, S.A.") a empresa alemã "Asa Bioenergy Holding, AG" e as empresas brasileiras "Abengoa Bioenergia Agrícola Ltda", "Abengoa Bioenergia São João Ltda" e "Abengoa Bioenergia São Luiz Ltda" e "Abengoa Bioenergia Santa Fé Ltda", ora requerentes. (cfr. http://www.abengoa.com/export/sites/abengoa_corp/resources/pdf/en/gobierno_corporativo/informes_anuales/2009/2009_Volume1_AR_ManagementStructure.pdf e http://www.abengoabioenergy.com/export/sites/abg_bioenergy/resources/pdf/acerca_de/en/Annual_report_2009_3.pdf) - **pelo menos US$ 3.927.693,41 (três milhões, novecentos e vinte e sete mil, seiscentos e noventa e três dólares e quarenta e um centavos de dólar)**, **no período de 4 de março de 2010 a 13 de dezembro de 2010**, **quando estava em curso o procedimento arbitral em questão**, iniciado em 22 de junho de 2009 com a designação do árbitro presidente pelos dois árbitros nomeados pelas partes (e-STJ fls. 146).

Tendo em vista que o escritório de advocacia, do qual o árbitro-presidente do tribunal arbitral que proferiu as sentenças homologandas é sócio sênior, recebeu, na pendência do procedimento arbitral em questão (*i.e.* de 4 de março de 2010 a 13 de dezembro de 2010), honorários por serviços prestados a empresa "*relacionada* " – para usar o termo da citada jurisprudência da Corte Internacional de Arbitragem da CCI –, a uma das partes da arbitragem, **era dever ético do referido árbitro renunciar ao cargo de presidente do tribunal arbitral ou, pelo menos, revelar essa circunstância às partes da arbitragem**, porque é evidente que o fato de o escritório de advocacia do qual o árbitro é sócio sênior receber expressivos honorários de empresa do mesmo grupo de uma das partes da arbitragem causa em qualquer pessoa, quando não fundada suspeição, ao menos, forte desconfiança ou séria dúvida, a respeito da imparcialidade do árbitro em questão.

Ao não revelar aos requeridos que na pendência do procedimento arbitral seu escritório havia recebido vultosos honorários de empresa pertencente ao grupo econômico das ora requerentes, o árbitro-presidente do tribunal arbitral que proferiu as sentenças homologandas não só violou frontalmente o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), especificamente os itens 2 e 3 do art. 7.°, na redação vigente à época (itens 2 e 3 do art. 11 na atual redação, acima transcrito), como tolheu dos requeridos o direito de apresentar recusa formal contra ele antes de serem proferidas as sentenças homologandas, o que, a meu ver, configura não só violação ao Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), como também evidente cerceamento de defesa.

Além disso, mais do que provada a relação de prestação de serviços durante o procedimento arbitral a uma empresa do mesmo grupo das ora requerentes pelo escritório de advocacia do qual o árbitro-presidente do tribunal arbitral que proferiu as sentenças homologandas é sócio sênior, este, em correspondência eletrônica enviada à Corte Internacional de Arbitragem da CCI no dia 26 de janeiro de 2012 (e-STJ fls.1644) **renunciou ao cargo de árbitro presidente do referido tribunal arbitral**, admitindo implicitamente, portanto, a formal acusação de parcialidade feita pelos ora requeridos também àquela corte após a prolação das sentenças arbitrais.

Assim, pedindo todas as *venias* ao eminente relator, mas entendo não apenas possível, como indispensável, que "*este Superior Tribunal*" resolva "*a questão suscitada, ou seja, a parcialidade do juiz condutor do processo arbitral*", que para mim está escancarada diante do pagamento acima comprovado nestes autos, afinal, como afirma Humberto Theodoro Jr., "*É imprescindível à lisura e prestígio das decisões judiciais a* ***inexistência da menor dúvida sobre motivos de ordem pessoal que possam influir no ânimo do julgador***. *Não basta, outrossim, que o juiz, na sua consciência, sinta-se capaz de exercitar o seu ofício com a habitual imparcialidade.* ***Faz-se necessário que não suscite em ninguém a dúvida de que motivos pessoais***

possam influir sobre seu ânimo. Na pitoresca comparação de Andrioli, 'o magistrado, como a mulher de César, não deve nunca ser suspeito' (**Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 50.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 207 - grifado e destacado).

Tenho, portanto, que, nos termos do inciso II do art. 39 da Lei n.° 9.307/96, as sentenças arbitrais homologandas ofendem a ordem pública brasileira em razão da sua incompatibilidade com o § 1.º do art. 14 da Lei de Arbitragem brasileira e com o art. 1.º, *caput* e inciso I, e art. 5.º incisos I, XXXVII e LIII, ambos da Constituição Federal, relembrando, ainda, que a Corte Especial já decidiu na SEC n.° 10.228/EX (DJe 03/11/2014), de relatoria do e. Ministro João Otávio De Noronha, que se a sentença estrangeira desafiar "*direitos constitucionalmente previstos*", há óbice à "*sua homologação quanto ao ponto*".

Por esses fundamentos, voto pelo **INDEFERIMENTO DA HOMOLOGAÇÃO**, com inversão dos ônus da sucumbência, divergindo do E. Relator.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2013/0278872-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **SEC 9.412 / US**

Número Origem: 201202718101

PAUTA: 02/03/2016 JULGADO: 20/04/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária
Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE	:	ASA BIOENERGY HOLDING A G
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA AGRÍCOLA LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SÃO JOÃO LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SANTA FÉ LTDA
ADVOGADOS	:	GUILHERME SILVEIRA COELHO SERGIO BERMUDES E OUTRO(S)
REQUERIDO	:	ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S)
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO CHRISTIANO PEREIRA CARLOS LEANDRO CHIAROTTINO
REQUERIDO	:	ADRIANO OMETTO AGRICOLA LTDA
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S)
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO CHRISTIANO PEREIRA CARLOS LEANDRO CHIAROTTINO

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha indeferindo o pedido de homologação de sentença estrangeira, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Nancy Andrighi, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Aguardam os Srs. Ministros Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Maria

Isabel Gallotti.

Declararam-se aptos a votar a Sra. Ministra Nancy Andrigh e o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2013/0278872-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **SEC 9.412 / US**

Número Origem: 201202718101

PAUTA: 01/06/2016 JULGADO: 01/06/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretária
Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE	:	ASA BIOENERGY HOLDING A G
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA AGRÍCOLA LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SÃO JOÃO LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SANTA FÉ LTDA
ADVOGADOS	:	GUILHERME SILVEIRA COELHO SERGIO BERMUDES E OUTRO(S)
REQUERIDO	:	ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S)
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO CHRISTIANO PEREIRA CARLOS LEANDRO CHIAROTTINO
REQUERIDO	:	ADRIANO OMETTO AGRICOLA LTDA
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S)
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO CHRISTIANO PEREIRA CARLOS LEANDRO CHIAROTTINO

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado para a próxima sessão por indicação do Sr. Ministro Herman Benjamin.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2013/0278872-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **SEC 9.412 / US**

Número Origem: 201202718101

PAUTA: 03/08/2016 JULGADO: 03/08/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretária
Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE	:	ASA BIOENERGY HOLDING A G
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA AGRÍCOLA LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SÃO JOÃO LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SANTA FÉ LTDA
ADVOGADOS	:	GUILHERME SILVEIRA COELHO
		SERGIO BERMUDES E OUTRO(S)
REQUERIDO	:	ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S)
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S)
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS
		LEANDRO CHIAROTTINO
REQUERIDO	:	ADRIANO OMETTO AGRICOLA LTDA
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S)
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S)
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS
		LEANDRO CHIAROTTINO

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2013/0278872-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **SEC 9.412 / US**

Número Origem: 201202718101

PAUTA: 03/08/2016 JULGADO: 17/08/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretária
Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE	:	ASA BIOENERGY HOLDING A G
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA AGRÍCOLA LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SÃO JOÃO LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SANTA FÉ LTDA
ADVOGADOS	:	GUILHERME SILVEIRA COELHO SERGIO BERMUDES E OUTRO(S)
REQUERIDO	:	ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S)
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO CHRISTIANO PEREIRA CARLOS LEANDRO CHIAROTTINO
REQUERIDO	:	ADRIANO OMETTO AGRICOLA LTDA
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S)
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO CHRISTIANO PEREIRA CARLOS LEANDRO CHIAROTTINO

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2013/0278872-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **SEC 9.412 / US**

Número Origem: 201202718101

PAUTA: 21/09/2016 JULGADO: 21/09/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária
Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE	:	ASA BIOENERGY HOLDING A G
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA AGRÍCOLA LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SÃO JOÃO LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SANTA FÉ LTDA
ADVOGADOS	:	GUILHERME SILVEIRA COELHO - DF033133
		SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) - DF002192
REQUERIDO	:	ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) - SP086352
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S) - SP128599
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS - DF014223
		LEANDRO CHIAROTTINO - SP174894
REQUERIDO	:	ADRIANO OMETTO AGRICOLA LTDA
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) - SP086352
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S) - SP128599
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS - DF014223
		LEANDRO CHIAROTTINO - SP174894

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado julgamento.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2013/0278872-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **SEC 9.412 / US**

Número Origem: 201202718101

PAUTA: 05/10/2016 JULGADO: 05/10/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária
Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE	:	ASA BIOENERGY HOLDING A G
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA AGRÍCOLA LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SÃO JOÃO LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SANTA FÉ LTDA
ADVOGADOS	:	GUILHERME SILVEIRA COELHO - DF033133
		SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) - DF002192
REQUERIDO	:	ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) - SP086352
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S) - SP128599
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS - DF014223
		LEANDRO CHIAROTTINO - SP174894
REQUERIDO	:	ADRIANO OMETTO AGRICOLA LTDA
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) - SP086352
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S) - SP128599
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS - DF014223
		LEANDRO CHIAROTTINO - SP174894

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 9.412 - EX (2013/0278872-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
REQUERENTE	:	ASA BIOENERGY HOLDING A G
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA AGRÍCOLA LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO JOAO LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SANTA FÉ LTDA
ADVOGADOS	:	MARIA AZEVEDO SALGADO - RJ096637
		GUILHERME SILVEIRA COELHO - DF033133
		SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) - DF002192
REQUERIDO	:	ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) - SP086352
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S) - SP128599
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS - DF014223
		LEANDRO CHIAROTTINO - SP174894
REQUERIDO	:	ADRIANO OMETTO AGRICOLA LTDA
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) - SP086352
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S) - SP128599
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS - DF014223
		LEANDRO CHIAROTTINO - SP174894

EMENTA

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. SENTENÇA ARBITRAL. ALEGAÇÃO DE NÃO TER SIDO APLICADA A LEI BRASILEIRA. IMPARCIALIDADE DO JUIZ COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL MAIOR. NÃO VINCULAÇÃO DO STJ À DECISÃO DA JUSTIÇA NORTE-AMERICANA QUE CONTRARIA A *ORDEM PÚBLICA* BRASILEIRA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS POR GRUPO A QUE PERTENCE PARTE NA ARBITRAGEM A ESCRITÓRIO INTEGRADO POR ÁRBITRO. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE REVELAÇÃO. CRITÉRIO "NA DÚVIDA, PRÓ REVELAÇÃO". HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. As requerentes, empresas do Grupo Abengoa, adquiriram do requerido Adriano Giannetti Dedini Ometto o controle do chamado Grupo Dedini Agro, produtor de açúcar e álcool, pelo valor de US$ 327.416.756,00. Posteriormente, entendendo-se lesadas, instauraram duas arbitragens, julgadas procedentes por tribunais constituídos nos Estados Unidos, segundo o Regulamento da Câmara Internacional de Comércio.

2. Os dois tribunais arbitrais foram compostos pelos mesmos três árbitros: um indicado pelas requerentes, o outro pelos requeridos e o presidente, David W. Rivkin, pelos dois primeiros.

3. O total da condenação é de cerca de 132 milhões de dólares, dos quais cem

milhões de dólares foram fixados como indenização pelo fato de que as usinas transferidas teriam capacidade de moagem de apenas 6 milhões de toneladas/ano, em vez dos 7 milhões que se entenderam previstos.

4. Os requeridos contestam o pedido de homologação sustentando as teses de (a) violação dos deveres de imparcialidade e independência pelo presidente dos tribunais arbitrais; (b) violação aos princípios da reparação integral e da legalidade; e (c) desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. Festejo, inicialmente, o magnífico Voto do eminente Relator, Ministro Felix Fischer, que, de maneira exaustiva, analisou a matéria, com pinceladas de notável de erudição, como é muito próprio de Sua Excelência.

ORGANIZAÇÃO DO VOTO-VISTA

6. A principal tese defendida na contestação é a de parcialidade do presidente dos tribunais arbitrais. Todavia, deixarei para o final o seu exame, por requerer maior aprofundamento.

DESCABIMENTO DO ARGUMENTO DE NÃO HAVER A ARBITRAGEM APLICADO A LEI BRASILEIRA

7. Em brevíssima síntese, a tese é de que as sentenças arbitrais não poderiam ser homologadas porque não teriam usado corretamente o art. 944 do Código Civil, que limitaria a indenização aos prejuízos comprovados, o que levou à condenação no pagamento de indenização de cem milhões de dólares, estabelecida com base em juízo de equidade, empregando-se a teoria americana dos *punitive damages.*

8. As partes do contrato, por livre e espontânea vontade e em questão relativa a direitos patrimoniais disponíveis, estabeleceram que os eventuais litígios dele decorrentes seriam resolvidos **por arbitragem e não pelo Poder Judiciário**. Essa opção traz vantagens e desvantagens. Uma das desvantagens é que, proferida a sentença arbitral, os interessados devem, como regra, se conformar com a decisão, pois a lei limita severamente as possibilidades de buscar sua anulação judicial.

9. Embora não o digam diretamente, a tese das requeridas quanto ao ponto é de que as sentenças arbitrais decidiram mal. Todavia, isso **não constitui, isoladamente, fundamento para anulação da sentença arbitral**, seja quanto aos fatos, seja quanto à aplicação do Direito.

10. Não se sustenta a alegação de que as sentenças arbitrais amparam-se no direito norte-americano, pelo que teria havido violação da cláusula arbitral que determina a aplicação do Direito brasileiro. A leitura da sentença arbitral CCI 16513 mostra que ela tomou por base o art. 944 do Código Civil, além de ter analisado outros dispositivos legais brasileiros, como o art. 146 do mesmo Código, e citar civilistas brasileiros.

11. Se a condenação tivesse seu fulcro claramente em lei ou precedentes norte-americanos ou de qualquer outro País, teria sido violada a convenção arbitral e seria caso de negar a homologação da sentença, por aplicação do art. 38, IV, da Lei de Arbitragem (Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que: ... IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem). Porém, estando a sentença arbitral fundamentada na lei brasileira, não há como negar a homologação, pois não cabe ao Poder Judiciário fazer novo julgamento da

causa para decidir se a lei brasileira foi bem ou mal aplicada. Nos termos do art. 18 da Lei de Arbitragem, "o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário".

DESCABIMENTO DO ARGUMENTO DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO POR NÃO TEREM SIDO CONSIDERADOS DOIS E-MAILS

12. Durante a fase de produção de provas, as requerentes juntaram duas correspondências eletrônicas (e-mails) que, posteriormente, o tribunal arbitral decidiu que não deveriam ser levadas em conta, por se tratar de comunicação confidencial entre cliente e advogado. As requeridas afirmam que essa desconsideração implicou violação do contraditório, motivo suficiente para não homologação das sentenças arbitrais.

13. Não há violação ao contraditório se as partes se manifestaram sobre a admissibilidade ou não de determinada prova e o tribunal arbitral examinou suas razões e decidiu num sentido ou noutro. As contratantes poderiam ter optado por submeter seus conflitos ao Judiciário. Tendo escolhido o juízo arbitral, devem conviver com as consequências da sua livre (e desde que realmente livre) escolha, a mais óbvia de todas sendo a de que quem conduzirá o processo e fará o julgamento serão os árbitros indicados, e não o Judiciário.

IMPARCIALIDADE DO JUIZ COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL MAIOR

14. Antes de qualquer norma específica relativa a casos de impedimento ou suspeição do juiz trazidos no Código de Processo Civil, no Código de Processo Penal ou em qualquer outra lei, o *princípio da imparcialidade do juiz* pode ser inferido da própria Constituição de 1988, como um dos pilares da República.

15. O princípio é extraível de diversas normas da Constituição, a começar da **cláusula do Estado Democrático de Direito**, expressa na verdadeira carta de intenções que é o preâmbulo da Constituição. Um Estado onde juízes pudessem atuar em processos em que existissem fatores comprometedores, efetiva ou potencialmente, de sua isenção em relação às partes, por certo não poderia ser chamado de Estado Democrático *de Direito*.

16. Da mesma forma, pode-se considerar que esse princípio está contido no **princípio da igualdade** (art. 5º, I), pois se todos são iguais perante a lei, também o devem ser perante os olhos do juiz, que deve tratar as partes de um processo com rigorosa imparcialidade, não podendo seu julgamento ser influenciado pela qualidade de uma delas.

17. A necessária imparcialidade do julgador deriva, também, do **princípio do devido processo legal** (art. 5º, LIV). Um processo em que haja parcialidade do juiz não pode ser devido.

18. Finalmente, à luz dos **princípios da impessoalidade e da moralidade**, previstos no art. 37 da Constituição e aplicáveis a todos os Poderes, conclui-se que uma decisão judicial só pode ser impessoal e só pode ser moral se proferida independentemente da qualidade das partes.

APLICABILIDADE, NA ARBITRAGEM, DO PRINCÍPO DA IMPARCIALIDADE AMPLIADO

19. O **princípio da imparcialidade** do juiz também se aplica ao árbitro, pois, nos termos do art. 18 da Lei de Arbitragem, ele é juiz de fato e de direito. Na verdade, o **princípio da impessoalidade** deve ser exigível até com maior intensidade em relação ao árbitro, como forma de compensar a não aplicação na arbitragem do **princípio do juiz natural**. Se o juiz que julgará um caso deve ser escolhido de forma absolutamente impessoal, com base em critérios objetivos previamente estabelecidos, o árbitro é escolhido pelas partes, que devem ter especial confiança em sua competência e imparcialidade.

20. O art. 13 da Lei de Arbitragem traz regra basilar de que o árbitro deve ter a confiança das partes; o art. 21, § 2º, estabelece o princípio da imparcialidade do árbitro; o art. fixa que ao árbitro são aplicáveis as hipóteses de suspeição e impedimento ao juiz, mas vai além, estabelecendo no seu parágrafo primeiro o chamado **dever de revelação**, pelo qual a pessoa indicada para árbitro deve revelar todo fato que possa gerar dúvidas sobre sua imparcialidade e independência.

21. A Lei prevê procedimento específico para a recusa do árbitro por uma parte. Mesmo em relação ao árbitro indicado pela própria pessoa, é possível que posteriormente surja fato novo ou se descubra fato até então desconhecido que possa gerar perda de confiança. De toda sorte, a lei deixa claro que, se a arguição não for acolhida no âmbito da própria arbitragem, poderá ser levantada novamente perante o Poder Judiciário (art. 20, § 2º).

NÃO VINCULAÇÃO DO STJ À DECISÃO DA JUSTIÇA NORTE-AMERICANA QUE CONTRARIA A *ORDEM PÚBLICA* BRASILEIRA

22. É irrelevante que a questão sobre a suposta ausência de imparcialidade do presidente dos tribunais arbitrais dos casos sob exame já tenha sido submetida ao Poder Judiciário norte-americano. **A imparcialidade do juiz é princípio fundante do Judiciário brasileiro e se este concluir que, num caso de sentença submetida a processo de homologação para produção de efeitos em território brasileiro, esta rigorosa imparcialidade não estava presente, a homologação deve ser negada por contrariedade à *ordem pública***, nos termos do art. 39, II, da Lei 9.307/96.

23. Incompatível com o sistema constitucional e infraconstitucional brasileiro o entendimento da Justiça norte-americana de que seria necessário provar que, ao decidir contra o interesse da parte contrária, o presidente dos dois tribunais arbitrais teria, *concretamente* , se deixado influenciar pelo fato de seu escritório ter advogado para a parte vencedora. No Brasil, suspeição e impedimento regem-se por juízo *in abstracto* e não por juízo *in concreto* .

EXAME CONCRETO DOS FATOS QUE SUSTENTAM A TESE DE SUSPEIÇÃO DO PRESIDENTE DOS TRIBUNAIS ARBITRAIS

24. Passo ao exame concreto dos elementos de convicção sobre possível suspeição ou impedimento do presidente dos tribunais arbitrais, ou seja, do Sr. David Rivkin, em decorrência de atividades do escritório Debevoise & Plimpton, de que é sócio. **Os fatos, convém destacar, são essencialmente incontroversos nos autos, havendo divergência entre as partes somente quanto às consequências jurídicas deles extraíveis**.

PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PELO GRUPO ABENGOA AO ESCRITÓRIO DEBEVOISE & PLIMPTON

25. A primeira alegação diz respeito ao fato de que o escritório Debevoise & Plimpton recebeu de empresas do Grupo Abengoa aproximadamente 6,5 milhões de dólares de honorários. As requerentes argumentam que isso não geraria a sua suspeição porque, embora o Grupo Abengoa tenha efetuado o pagamento, o cliente do escritório era tão somente o Departamento de Energia. Afirmam que a prática americana prevê que o interessado na aprovação de projetos no Departamento de Energia deve arcar com os honorários do escritório escolhido unilateralmente pela Administração para analisar os projetos, razão pela qual o pagamento dos honorários não gerou relação de confiança entre o escritório e a Abengoa.

26. A suspeição existe, pois, ainda que o cliente do Debevoise & Plimpton fosse somente o Departamento de Energia, o Grupo Abengoa e somente ele era devedor dos honorários. Assim, haveria o enquadramento da hipótese no art. 135, II, do CPC/1973, que estabelecia que "reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: ... II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau".

27. O caso não é de simples tecnicismo, de interpretação literal da lei. A existência desses pagamentos por empresas do Grupo Abengoa ao escritório do presidente do tribunal arbitral é fator que certamente levaria qualquer um, se tivesse conhecimento deles, a questionar se o árbitro não seria de alguma forma influenciado por eles, mesmo que apresentado o argumento de que os pagamentos eram por serviços prestados ao Departamento de Energia. No mínimo, o chamado "homem médio" certamente diria que, na dúvida, seria melhor o árbitro ser outra pessoa.

DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE REVELAÇÃO. CRITÉRIO "NA DÚVIDA, PRÓ REVELAÇÃO"

28. Há agravante de que não foi comunicada às partes a existência desses pagamentos, em desrespeito ao **dever de revelação**, previsto não apenas na Lei de Arbitragem brasileira, mas no Regulamento de Arbitragem da CCI. O próprio formulário de declaração de independência adotado pela Câmara Internacional de Comércio versa sobre a divulgação de fatos que sejam de natureza a permitir questionamento sobre a independência "na visão de qualquer uma das partes".

29. Devem ser divulgados não apenas fatos que comprometam a independência do árbitro, mas que possam levar a parte a questionar se não haveria abalo desta, sendo certo que, ao contrário dos juízes, já que os árbitros precisam ter a confiança das partes. O mesmo formulário da Câmara Internacional de Comércio tem uma espécie de cláusula "na dúvida, conte": *"INDEPENDÊNCIA Se aceitar atuar como árbitro, favor <u>também</u> assinalar um dos dois campos abaixo. A escolha do campo será determinada após ter levado em conta, <u>entre outras coisas</u>, se há **qualquer relacionamento passado** ou atual, direto **ou indireto**, com qualquer das partes ou seus advogados, seja de **natureza financeira, profissional** ou de outro tipo, e se a natureza de tal relacionamento exigir a divulgação segundo os critérios descritos abaixo. <u>Qualquer dúvida deverá resolvida a favor da divulgação</u>"* (sublinhado no original; negrito, acréscimo deste Voto-Vista) .

30. Em suma, quanto à questão dos honorários pagos pelo Grupo Abengoa ao

escritório Debevoise & Plimpton, o pagamento deles, por todos os ângulos em que se analise a questão, deveria ter sido divulgado às partes da arbitragem, em obediência ao dever de revelação, sendo a existência deles motivo suficiente para gerar dúvida sobre a imparcialidade do árbitro.

AQUISIÇÃO PELA FIRST RESERVE DE PARTICIPAÇÃO NA *HOLDING* DO GRUPO ABENGOA

31. O segundo fato apontado como comprometedor da imparcialidade do presidente dos tribunais arbitrais é que, no curso dessas, a First Reserve Corporation, empresa de investimentos privados, adquiriu participação na *holding* do Grupo Abengoa por cerca de 400 milhões de dólares. Embora o escritório do presidente dos dois tribunais arbitrais não tenha participado da operação, é incontroverso que a First Reserve é sua cliente habitual.

32. A operação gera igualmente grave suspeição, pois, em tese, a vitória do Grupo Abengoa nas arbitragens favoreceria os intuitos da First Reserve, cuja prosperidade seria do interesse da Debevoise & Plimpton, por ser um bom cliente do escritório. O caso enquadra-se na alínea V do art. 135 do CPC/1973, que determina que "reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: ... V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes".

33. Repita-se: para o Direito brasileiro, irrelevante se o Sr. David Rivkin efetivamente conhecia ou deixou-se influenciar por tal proximidade e relacionamento. Mesmo que se admita que não se contaminou, *in concreto*, pela convivência negocial entre seu escritório, terceiros interessados e a parte vencedora na arbitragem, ainda assim eventual desconhecimento dos fatos não descaracteriza a sua dupla suspeição.

AQUISIÇÃO PELA SCHNEIDER ELECTRIC DE PARTICIPAÇÃO QUE O GRUPO ABENGOA TINHA NA EMPRESA TELVENT

34. O terceiro fato apontado é que a empresa francesa Schneider Electric, assessorada pelo escritório do presidente dos dois tribunais arbitrais, adquiriu a participação de 40% que o Grupo Abengoa tinha na empresa Telvent, em operação de cerca de 2 bilhões de dólares.

35. Esse episódio específico, no meu entendimento, não gera suspeição para o presidente dos tribunais arbitrais, pois o seu escritório assessorou a compradora em operação em que o Grupo Abengoa foi vendedor.

CONCLUSÃO

36. Em suma, os episódios relativos ao Departamento de Energia e aquisição pelo First Reserve de participação no Grupo Abengoa geram suspeição do presidente dos tribunais arbitrais. Julgamentos, judiciais ou arbitrais, proferidos com a participação de julgador suspeito violam a ordem pública brasileira.

37. Assim, celebrando o judicioso e erudito Voto do eminente Relator, Ministro Felix Fischer, peço vênia para **acompanhar a divergência inaugurada pelo eminente Min. João Otávio de Noronha e voto pela não homologação das sentenças arbitrais** CCI 16.176 e CCI 16.513.

38. **Se a maioria, porém, for pela homologação, meu voto é no sentido de que esta seja integral**, divergindo no ponto do eminente Min. Noronha, que, se vencido, entende que a sentença 16.513 não deveria ser integralmente homologada. Defendo que, se afastada a suspeição, não podemos efetuar novo

julgamento do mérito para dizer que o direito material brasileiro foi mal aplicado.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN:

1. Histórico da demanda

As requerentes são empresas do Grupo Abengoa, de origem espanhola, que, em 2007, firmou contrato para adquirir do requerido Adriano Giannetti Dedini Ometto o controle do chamado Grupo Dedini Agro, tradicional produtor de açúcar e álcool no Estado de São Paulo, pelo valor de US$ 327.416.756,00.

Posteriormente, as requerentes, entendendo-se lesadas no negócio, instauraram duas arbitragens contra os réus, que foram julgadas procedentes por tribunais constituídos nos Estados Unidos, segundo o Regulamento da Câmara Internacional de Comércio.

Os dois tribunais arbitrais foram compostos pelos mesmos três árbitros, tendo um deles sido indicado pelas requerentes (Guillermo Aguilar-Alvarez), um pelos requeridos (José Emílio Nunes Pinto) e o terceiro, que presidiu o julgamento, pelos dois primeiros (David W. Rivkin).

As alegações trazidas em cada uma das arbitragens, quais delas foram acolhidas e as condenações estabelecidas estão detalhadas no relatório trazido pelo relator, eminente Min. Felix Fischer, e não há necessidade de aqui repeti-las. Registro, porém, que são valores altamente expressivos, montando a cerca de **132 milhões de dólares,** e que a essência da condenação teve por base o fato de que as usinas transferidas teriam capacidade de moagem de apenas 6 milhões de toneladas/ano, ao invés dos 7 milhões que se entenderam previstos.

Citados, os requeridos apresentaram extensa contestação, acompanhada de diversos pareceres, em que sustentam, em brevíssima síntese, as teses de (a)

violação dos deveres de imparcialidade e independência pelo presidente dos tribunais arbitrais; (b) violação ao princípio da reparação integral e da legalidade e (c) desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Primeiramente, alegam que o presidente dos tribunais arbitrais, ou seja, David W. Rivkin, é sócio do escritório Debevoise & Plimpton, que teria participado de pelo menos três operações envolvendo o grupo Abengoa, com o recebimento de honorários de pelo menos 6,5 milhões de dólares.

Em segundo lugar, que a sentença arbitral 16513/JRF/CA impôs condenação de 360 milhões de reais, aproximadamente metade do preço de aquisição do negócio, apesar da inexistência de dano correspondente,

Em terceiro, afirmam que foram desconsiderados e-mails levados aos autos na fase de *discovery*, por indevida aplicação da lei americana, e que, se esses documentos tivessem sido tidos em conta, nenhuma indenização teria sido concedida.

Por último, afirmam ter havido desapego à lei brasileira, que era aquela que a convenção considerou aplicável, concedendo-se, por maioria, indenização por equidade, por influência do instituto norte-americano dos *punitive damages*.

Assim, defendem que as sentenças arbitrais não podem ser homologadas, por força dos arts. 38, III e IV, e 39, II, da Lei de Arbitragem e arts. 5º, I, "b" e "d", e II, "b", da Convenção de Nova Iorque, promulgada pelo Decreto 4.311/2002.

As requerentes apresentaram réplica e as requeridas, tréplica, havendo outras manifestações de ambas nos autos.

O Ministério Público Federal opinou pela homologação das sentenças arbitrais.

O relator, eminente Ministro Felix Fischer, votou pela homologação requerida, tendo os não menos eminentes Ministros João Otávio de Noronha e Nancy Andrighi apresentado votos-vistas em sentido divergente.

2. Divisão do voto

A principal tese defendida na contestação, indubitavelmente, é a de

parcialidade do presidente dos tribunais arbitrais. Todavia, deixarei seu exame para o final, por requerer maior aprofundamento.

3. Violação ao princípio *da reparação integral* e julgamento sem aplicação da lei brasileira

Em brevíssima síntese da tese longamente exposta na contestação e em pareceres de renomados juristas: as sentenças arbitrais não poderiam ser homologadas porque não teriam usado corretamente o art. 944 do Código Civil, que limitaria a indenização aos prejuízos comprovados, tendo determinado condenação no pagamento de indenização de cem milhões de dólares com base em juízo de equidade, empregando-se a teoria americana dos *punitive damages.*

Há que se atentar que, por livre e espontânea vontade e em questão relativa a direitos patrimoniais disponíveis, as partes do contrato estabeleceram que os eventuais litígios dele decorrentes seriam resolvidos **por arbitragem, e não pelo Poder Judiciário**.

Trata-se de opção permitida por lei, já julgada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a qual traz vantagens e desvantagens. Uma das circunstâncias favoráveis da arbitragem é que os litígios podem ter solução mais rápida, pois são resolvidos em única instância, poupando às partes o caminho que, no Judiciário, pode ser extremamente longo, já que, julgado o litígio por um Juiz, caberá recurso para um Tribunal de 2º grau e, após, nos casos importantes, certamente haverá recursos para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal, cabíveis ou incabíveis. E num Poder Judiciário assoberbado por uma infinidade de processos, todo esse iter poderá levar anos, ou mesmo décadas.

Na arbitragem, por outro lado, o litígio poderá ser resolvido com relativa rapidez, pois não apenas poderão as partes escolher árbitros com conhecimentos específicos das questões a serem dirimidas, como também com disponibilidade para se dedicarem prioritária ou até mesmo exclusivamente àquele litígio, além da vantagem já apontada de que não haverá os múltiplos recursos permitidos no processo judicial.

Todavia, o benefício da celeridade trazido pela ausência de recursos deve ser sopesado pelos interessados com o fato de que só haverá uma oportunidade para discutir as teses, no sentido de que, proferida a sentença arbitral, terão, em regra, de se conformar com a decisão tomada, pois a lei limita severamente as possibilidades de buscar a anulação judicial da sentença arbitral.

E **não é fundamento para anulação da sentença arbitral o entendimento de que os árbitros decidiram mal**, seja quanto aos fatos, seja quanto à aplicação do Direito.

É essa a situação da tese sob exame. Embora não o digam diretamente, mesmo porque representados judicialmente por advogados de primeira linha e assessorados por notáveis juristas, **a tese das requeridas no que concerne ao ponto é de que as sentenças arbitrais decidiram mal**.

Não se sustenta a tese de que as sentenças arbitrais baseiam-se no direito norte-americano, na teoria dos danos punitivos, pelo que teria havido violação da cláusula arbitral que determina a aplicação do Direito brasileiro. A leitura da sentença arbitral CCI 16513 revela que ela se fundamentou no art. 944 do Código Civil.

Transcrevo o parágrafo 210 (fl. 372, destaquei):

> 210. 0 tribunal decidiu unanimemente que a Requerente comprou uma usina que tinha 1 milhao de toneladas a menos de capacidade de moagem do que os Requeridos haviam declarado, e esta decisão é consistente com o pedido da Requerente de indenização pelo déficit de 1 milhão de toneladas. A maioria do tribunal entende que a Requerente foi lesada ao pagar US$ 100 por tonelada por estas 1 milhão de toneladas de capacidade de moagem inexistente. **Para ser indenizado por este dano nos termos do artigo 944 do Código Civil Brasileiro**, por voto majoritário, o Tribunal determina que os Requeridos paguem à Requerente US$100 milhões como indenização apropriada pelo déficit de 1 milhão de toneladas.

E a leitura da sentença mostra análise de outros dispositivos legais brasileiros, com o art. 146 do Código Civil (parágrafo 181, fl. 367) e a citação de civilistas brasileiros (parágrafo 182, fl. 367).

Se a condenação tivesse fulcro claramente em dispositivo de ou

precedentes norte-americanos ou de qualquer outro país que não o Brasil, teria sido violada a convenção arbitral e seria caso de negar homologação, por aplicação do art. 38, IV, da Lei de Arbitragem (*art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que: ... IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem*). Todavia, estando a sentença arbitral fundamentada na lei brasileira, não há como negar a homologação, pois não cabe ao Poder Judiciário fazer novo julgamento da causa para decidir se a lei brasileira foi bem ou mal aplicada.

Toda vez que alguém convenciona que um conflito será julgado por arbitragem e não pelo Poder Judiciário, deve ter em mente que o árbitro será o juiz da causa e não caberá recurso ao Judiciário sob a alegação de que a decisão proferida não está correta.

Nos termos do art. 18 da Lei de Arbitragem, "*o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário*".

Se as requeridas entendiam que árbitros estrangeiros não poderiam aplicar bem o Direito brasileiro, teriam de ter incluído no compromisso arbitral cláusula prevendo que só brasileiros poderiam ser escolhidos árbitros.

Por esse fundamento, portanto, não é o caso de ser negada homologação às sentença arbitrais.

4. Violação ao contraditório por não terem sido considerados duas determinadas correspondências eletrônicas

Durante a fase de produção de provas, as requerentes juntaram duas correspondências eletrônicas (*e-mails*) que, posteriormente, o tribunal arbitral decidiu que não deveriam ser levadas em conta, por considerar tratar-se de comunicação confidencial entre cliente e advogado.

As requeridas afirmam que a desconsideração dessas correspondências

eletrônicas implicou violação do contraditório, motivo suficiente para não homologação das sentenças arbitrais.

Todavia, não há violação ao contraditório se o julgador deixa, fundamentadamente, de permitir a produção de determinada prova ou decide que determinada prova não merece exame, como aconteceu no caso sob exame.

Da mesma forma que afirmado no item anterior deste voto, não cabe ao Poder Judiciário substituir-se aos árbitros, que as partes livremente elegeram para serem os julgadores do seu litígio, para decidir que determinada decisão sobre a matéria probatória está equivocada.

Se as partes se manifestaram sobre a admissibilidade ou não de determinada prova e o tribunal arbitral examinou suas razões e decidiu num sentido ou noutro, essa decisão é a que deve prevalecer. As contratantes poderiam ter optado por submeter seus conflitos ao Judiciário. Tendo escolhido o juízo arbitral, devem conviver com as consequências da sua escolha, a mais óbvia de todas sendo a de que quem conduzirá o processo e fará o julgamento serão os árbitros escohidos, e não o Poder Judiciário.

Repito: nos termos do art. 18 da Lei de Arbitragem, a sentença proferida pelo árbitro não fica sujeita a recurso perante o Poder Judiciário, que pode apenas anulá-la nos casos expressamente previstos em lei.

5. A imparcialidade do juiz é princípio do Judiciário brasileiro

A imparcialidade do juiz é um dos princípios fundantes do Judiciário brasileiro. Antes de qualquer norma específica relativa a casos de impedimento ou suspeição do juiz trazidos no Código de Processo Civil, no Código de Processo Penal ou em qualquer outra lei, esse princípio pode ser inferido da própria Constituição da República.

O princípio da imparcialidade do juiz é extraível de uma série de normas da Constituição, a começar pela **cláusula do Estado Democrático de Direito**, expressa na verdadeira carta de intenções que é o preâmbulo da Constituição. Um

Estado onde os juízes pudessem atuar em processos em que se encontrassem fatores que comprometam sua isenção em relação às partes, efetiva ou potencialmente, certamente não poderia ser chamado de Estado Democrático de Direito.

E, da mesma forma, esse princípio pode se considerar contido no **princípio da igualdade** (art. 5º, I), pois se todos são iguais perante a lei, também devem ser iguais perante os olhos do juiz, que deve olhar para as partes de um processo com rigorosa imparcialidade, não podendo seu julgamento ser influenciado pela qualidade de uma delas.

Da mesma forma, a necessária imparcialidade do julgador deriva do **princípio do devido processo legal** (art. 5º, LIV). Um processo em que haja parcialidade do juiz não pode ser um processo devido.

Conclusão diversa não se colheria dos **princípios da impessoalidade e moralidade**, previstos no art. 37 da Constituição e aplicáveis a todos os poderes, inclusive o Judiciário. De fato, uma decisão judicial só pode ser impessoal e só pode ser moral se proferida sem atenção à qualidade das partes.

6. A imparcialidade e o árbitro

O princípio da imparcialidade do juiz também se aplica ao árbitro, pois, nos termos do art. 18 da Lei de Arbitragem, o árbitro é juiz de fato e de direito. Na verdade, em relação ao árbitro o princípio da impessoalidade deve ser exigível com maior intensidade até, pois a ele não se aplica o princípio do juiz natural. Se o juiz que julgará um caso deve ser escolhido de forma absolutamente impessoal, com base em critérios previamente escolhidos, o árbitro é indicado pelas partes, que devem ter especial confiança em sua competência e imparcialidade.

A Lei de Arbitragem trata do árbitro em seu Capítulo III, que se inicia pelo art. 13, o qual contém a regra basilar de que o árbitro deve ter a confiança das partes:

> Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a

confiança das partes.

O princípio da imparcialidade seria aplicável ao árbitro ainda que sem previsão expressa, por decorrer do sistema da Constituição. Há texto legal expresso estabelecendo-o, trata-se do art. 21, § 2º, da Lei de Arbitragem:

> Art. 21 ...
> ...
> 2º **Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral** os princípios do contraditório, da igualdade das partes, **da imparcialidade do árbitro** e de seu livre convencimento.

O art. 14 da mesma lei dispõe que as hipóteses de suspeição e impedimento são aplicáveis ao juiz, mas vai além, preceituando no seu § 1º o chamado **dever de revelação**, pelo qual aquela pessoa que for indicada para ser árbitro deve revelar todo fato que possa gerar dúvidas sobre sua imparcialidade e independência:

> Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.
> § 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.
> ...

A Lei de Arbitragem estabelece procedimento específico para a recusa do árbitro por uma parte, pois há casos em que um árbitro pode ser indicado pelo outro contratante ou por terceiro, além de que, mesmo em relação ao árbitro indicado pela própria pessoa, é possível que posteriormente surja fato novo ou se descubra fato até então desconhecido que gere perda de confiança.

De toda sorte, consta da própria lei que, se a arguição não for acolhida no âmbito da própria arbitragem, poderá ser levantada novamente perante o Poder Judiciário. É a previsão do art. 20, § 2º:

> Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da

> convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.
> § 1º Acolhida a argüição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.
> § 2º **Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente**, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

Esclareço que o art. 33 trata da ação de nulidade de sentença arbitral, mas o exame da questão da suspeição ou impedimento do árbitro pode ser feito, em se tratando de sentença arbitral estrangeira, também no processo de homologação, com base no art. 39, II, da lei, já que a imparcialidade do julgado é questão de ordem pública.

7. STJ não fica vinculado pela decisão da Justiça norte-americana

Feitas essas observações, destaco ser irrelevante que a questão sobre a suposta ausência de imparcialidade do presidente dos tribunais arbitrais dos casos sob exame já tenha sido submetido ao Poder Judiciário norte-americano. A imparcialidade do juiz, como já disse, é um princípio fundante do Judiciário brasileiro, e se este concluir que, num caso de sentença submetida a processo de homologação para produção de efeitos em território brasileiro esta rigorosa imparcialidade não estava presente, a homologação deve ser negada por contrariedade à ordem pública, nos termos do art. 39, II, da Lei 9.307/96.

E não há que se cogitar que, como foi o entendimento da Justiça Federal norte-americana, seria necessário provar que o presidente dos tribunais arbitrais teria concretamente se deixado influenciar por determinadas circunstâncias.

No Brasil, se configuradas as situações que geram o impedimento ou a

suspeição do juiz, este não pode julgar a causa, ainda que, em concreto, tencione ou tenha condições de se desvincular totalmente das relações existentes e atuar de forma absolutamente imparcial.

Conhecido brocardo diz que à mulher de César não basta ser honesta, tem de parecer honesta. Parafraseando-o, poderíamos dizer que ao juiz não basta ser imparcial, tem de parecer imparcial. Da mesma forma, da versão em inglês desse pensamento ("*Caesar's wife must be above suspicion*"), poderíamos dizer que o juiz deve estar acima de qualquer suspeita.

8. Exame concreto dos fatos que sustentam a tese de suspeição do presidente dos tribunais arbitrais

Passo, agora, ao exame concreto dos elementos de convicção sobre possível suspeição ou impedimento do presidente dos tribunais arbitrais, ou seja, do senhor David W. Rivkin, em decorrência de atividades do escritório Debevoise & Plimpton, de que é sócio. Os fatos, convém destacar, são essencialmente incontroversos nos autos, havendo divergência entre as partes quanto às consequências jurídicas deles extraíveis.

8.1. Pagamento de honorários pelo Grupo Abengoa ao escritório Debevoise & Plimpton

A primeira alegação diz respeito ao fato de que o escritório Debevoise & Plimpton recebeu de empresas do Grupo Abengoa aproximadamente 6,5 milhões de dólares de honorários.

As requerentes argumentam que isso não geraria sua suspeição porque, embora o Grupo Abengoa tenha efetuado o pagamento, o cliente do escritório Debevoise & Plimpton era tão somente o Departamento de Energia norte-americano, o equivalente ao nosso Ministério das Minas e Energias. Afirmam que a prática americana prevê que o interessado na aprovação de projetos pelo Departamento de

Energia deve arcar com os honorários do escritório escolhido unilateralmente pela Administração para analisar os projetos, razão pela qual o pagamento dos honorários não gerou relação de confiança entre o escritório e a Abengoa.

Entendo que, ao contrário do alegado pelas requerentes, a suspeição efetivamente existe.

Ainda que o cliente do Debevoise & Plimpton fosse apenas o Departamento de Energia, como aponta o voto do eminente Min. João Otávio de Noronha, o Grupo Abengoa e somente ele era o único devedor dos honorários. Assim, haveria enquadramento da hipótese no art. 135, II, do CPC/1973, que estabelecia:

> Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:
> ...
> II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;
> ...

Recorde-se que as hipóteses de suspeição do juiz são aplicáveis ao árbitro, por expressa previsão do art. 14 da Lei de Arbitragem.

Não se trata de um simples tecnicismo, de uma interpretação literal e desnecessária da lei. A existência desses pagamentos por empresas do Grupo Abengoa ao escritório do presidente do tribunal arbitral é fator que certamente levaria qualquer um, tendo conhecimento deles, a questionar se o árbitro não seria de alguma forma influenciado por eles, ainda que se apresentasse o argumento de que os pagamentos eram por serviços prestados ao Departamento de Energia.

No mínimo, o chamado homem médio certamente diria que, na dúvida, seria melhor o árbitro ser outra pessoa.

No caso, há a agravante de que não houve comunicação às partes da existência desses pagamentos, em desrespeito ao dever de revelação, previsto não apenas na Lei de Arbitragem brasileira, mas também no Regulamento de Arbitragem da CCI, que, em seu art. 7º dispõe:

> ...
> 2 Antes da sua nomeação ou confirmação, a pessoa proposta como árbitro deverá assinar uma declaração de independência e

> informar por escrito à Secretaria quaisquer fatos ou circunstâncias cuja natureza possa levar ao questionamento da sua independência pelas partes. A Secretaria deverá comunicar tal informação às partes por escrito e estabelecer um prazo para apresentarem os seus eventuais comentários.
> 3 O árbitro deverá informar, imediatamente e por escrito, à Secretaria e às partes quaisquer fatos ou circunstâncias de natureza semelhante que porventura surjam durante a arbitragem.

Note-se que o próprio formulário de declaração de independência adotado pela Câmara Internacional de Comércio versa sobre a divulgação de fatos que sejam de natureza a permitir questionamento sobre a independência **"na visão de qualquer uma das partes"** (original de fl. 1787, traduzido às fls. 1783/1784, por exemplo):

> [Campo assinalado:] Sou independente de cada uma das partes e assim pretendo permanecer; que seja do meu conhecimento, não há fatos ou circunstâncias, passados ou presentes, que precisem ser divulgados pelo fato de que sejam de tal natureza a questionar minha independência na visão de qualquer uma das partes.

Não se trata, assim, simplesmente de fatos que comprometam a independência do árbitro, mas que possam levar a parte a questionar se a independência do árbitro não estaria sendo comprometida. Lembre-se que os árbitros devem ter a confiança das partes, ao contrário dos juízes.

E o formulário da Câmara Internacional de Comércio tem uma observação interessante, uma espécie de **cláusula "na dúvida, conte"** (fl. 1783, destaques constam do original):

> INDEPENDÊNCIA
> (Se aceitar atuar como árbitro, favor também assinalar um dos dois campos abaixo. A escolha do campo será determinada após ter levado em conta, entre outras coisas, se hà qualquer relacionamento passado ou atual, direto ou indireto, com qualquer das partes ou seus advogados, seja de natureza financeira, profissional ou de outro tipo, e se a natureza de tal relacionamento exigir a divulgação segundo os critérios descritos abaixo. Qualquer dúvida deverá resolvida a favor da divulgação.

Assim, em suma, quanto à questão dos honorários pagos pelo Grupo

Abengoa ao escritório Debevoise & Plimpton, o pagamento deles teria de ser divulgado às partes da arbitragem, em obediência ao dever de revelação, sendo a existência deles motivo suficiente para gerar numa das partes dúvida sobre a imparcialidade do árbitro, sendo certo que, na arbitragem, é necessário que os árbitros gozem da confiança das partes. E, mais relevante até, o fato de que o Grupo Abengoa era devedor do Debevoise & Plimpton, ainda que não fosse por serviços prestados a ele, faz incidir a norma estabelecida no art. 135, II, do CPC/1973, gerando suspeição do presidente do tribunal arbitral.

8.2. Aquisição pela First Reserve de participação na *holding* do grupo Abengoa

O segundo fato apontado como comprometedor da imparcialidade do presidente dos tribunais arbitrais é que, no curso dessas, a First Reserve Corporation, empresa de investimentos privados (*private equity*), adquiriu participação na *holding* do Grupo Abengoa por cerca de 400 milhões de dólares.

Embora o escritório do presidente dos tribunais arbitrais, Debevoise & Plimpton, não tenha participado da operação, é incontroverso que a First Reserve é cliente habitual do escritório, tendo o Sr. David Rivkin admitido o fato em depoimento à Justiça Federal americana. Assim, essa operação é geradora de suspeição, pois, em tese, decisão favorável ao Grupo Abengoa nas arbitragens favoreceria os interesses da First Reserve, cuja prosperidade seria do interesse da Debevoise & Plimpton, por ser um bom cliente do escritório. Há o enquadramento do caso na alínea V do art. 135 do CPC/1973, que estabelecia que "*reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: ... V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes*".

Irrelevante se o Sr. David Rivkin efetivamente se influenciou por esse relacionamento e mesmo se o conhecia. É até possível que não o conhecesse, pois se trata de escritório que os próprios recorridos admitem ser de "primeiríssima linha", com centenas de sócios atuando em diversas capitais do mundo, mas um eventual desconhecimento seu dos fatos não descaracteriza suspeição.

8.3. Aquisição pela Schneider Electric de participação do Grupo Abengoa na empresa Telvent

O terceiro fato apontado é que a empresa francesa Schneider Electric, assessorada pelo escritório do presidente dos tribunais arbitrais, adquiriu a participação de 40% que o Grupo Abengoa tinha na empresa Telvent, em operação de cerca de 2 bilhões de dólares.

Esse episódio específico não gera suspeição para o presidente dos tribunais arbitrais, pois seu escritório assessorou a compradora em operação em que o Grupo Abengoa foi vendedor. Em tese, os interesses do cliente do escritório eram opostos aos do Abengoa e o resultado das arbitragens não teria reflexo para a empresa adquirida (Telvent).

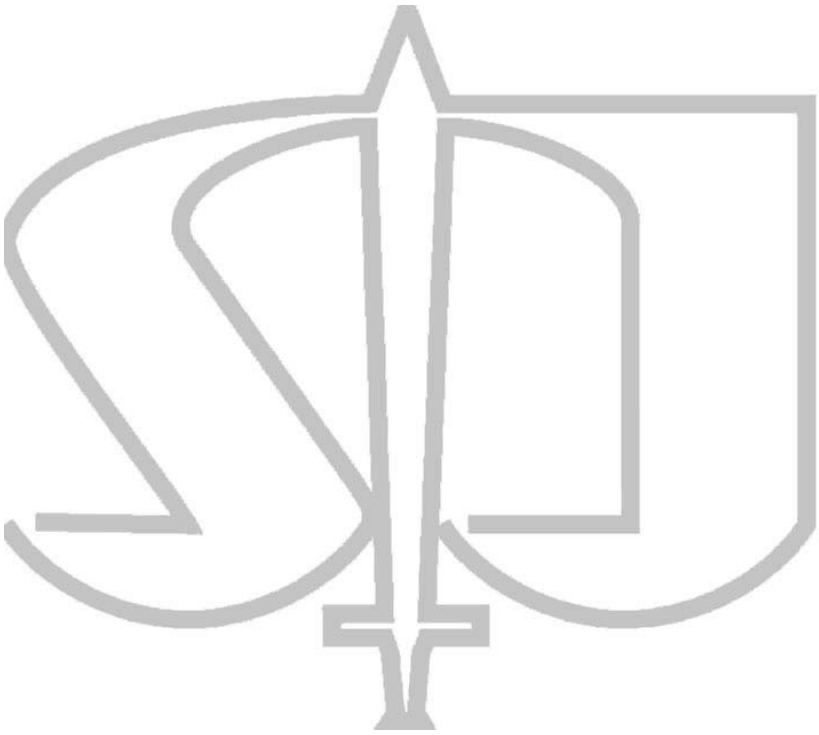
9. Conclusão

Em suma, os episódios relativos ao Departamento de Energia e aquisição pelo First Reserve de participação no Grupo Abengoa geram a suspeição do presidente dos tribunais arbitrais, sendo que julgamentos proferidos com a participação de julgador suspeito violam a ordem pública brasileira.

Ante o exposto, **acompanho a dissidência inaugurada pelo eminente Min. João Otávio de Noronha e voto pela não homologação das sentenças arbitrais** CCI 16.176 e CCI 16.513.

Se a maioria dos votos, porém, for pela homologação, meu voto é no sentido de que essa seja integral, divergindo no ponto do eminente Min. Noronha, que, se vencido, entende que a sentença 16.513 não deveria ser integralmente homologada. Defendo que, se afastada a questão da suspeição, não podemos efetuar novo julgamento do mérito para dizer que o direito material brasileiro foi mal aplicado.

É como voto.



CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2013/0278872-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **SEC 9.412 / US**

Número Origem: 201202718101

PAUTA: 05/10/2016 JULGADO: 19/10/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária
Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE	:	ASA BIOENERGY HOLDING A G
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA AGRÍCOLA LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SÃO JOÃO LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SANTA FÉ LTDA
ADVOGADOS	:	GUILHERME SILVEIRA COELHO - DF033133
		SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) - DF002192
REQUERIDO	:	ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) - SP086352
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S) - SP128599
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS - DF014223
		LEANDRO CHIAROTTINO - SP174894
REQUERIDO	:	ADRIANO OMETTO AGRICOLA LTDA
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) - SP086352
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S) - SP128599
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS - DF014223
		LEANDRO CHIAROTTINO - SP174894

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL

CERTIDÃO

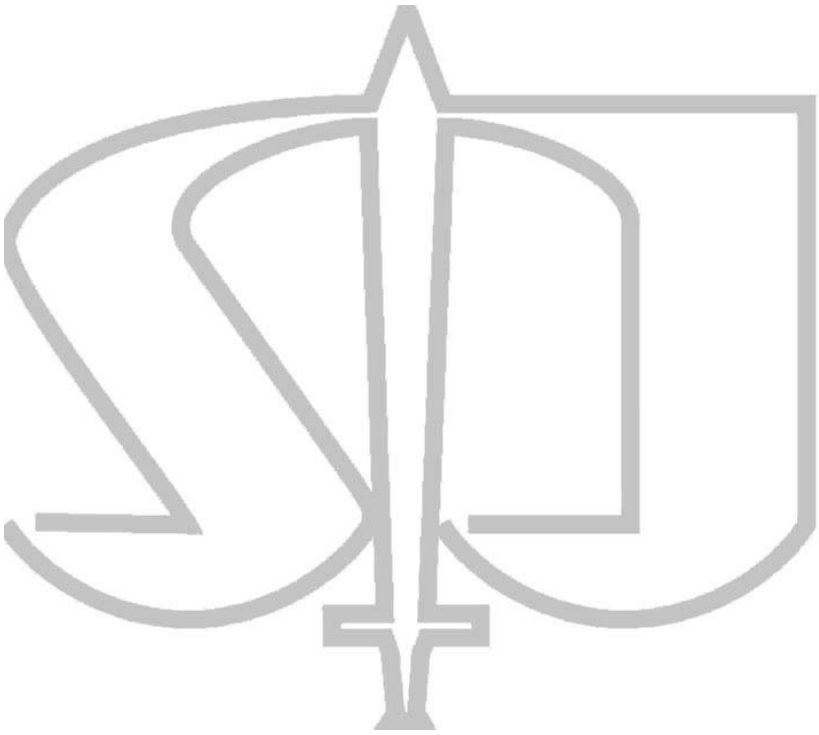
Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin acompanhando a divergência, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator.

Aguardam os Srs. Ministros Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.



SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 9.412 - US (2013/0278872-5)
RATIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de pedido de homologação de 2 (duas) sentenças arbitrais estrangeiras, em processo de minha relatoria, que versam, em linhas gerais, acerca de pedido indenizatório decorrente de contrato de compra e venda celebrado entre empresas do setor sucroalcooleiro.

Em sessão de julgamento realizada aos 21/10/2015, proferi voto no sentido da homologação das sentenças arbitrais, por entender que foram preenchidos os requisitos formais necessários à pretendida homologação, previstos na Convenção de Nova Iorque, na Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96), no Código de Processo Civil brasileiro e no Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

No que diz respeito às teses suscitadas pelas ora requeridas, concluí, em apertada síntese, quanto à suposta **parcialidade do Juiz Presidente do Tribunal Arbitral,** que a competência para a análise da suspeição do julgador, por força da Lei de Arbitragem, é da Justiça estadunidense. Assim, tendo sido proposta ação anulatória das referidas sentenças arbitrais perante a Justiça Federal norte-americana, que examinou as questões ali suscitadas em 1º e 2º graus de jurisdição, com trânsito em julgado, afastando a nulidade, não poderia esta Corte, em sede de homologação de sentença arbitral, sem revolver fatos e provas, adentrar no mérito da lide e concluir em sentido diverso daquele julgado, ação própria para impugnar as decisões do Tribunal Arbitral.

Inferi, ainda, que não houve a alegada **ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa**, tendo sido amplamente demonstrada a efetiva participação dos requeridos no procedimento arbitral; tampouco **afronta ao princípio da reparação integral e da legalidade**, no que tange ao **quantum indenizatório**, por ser matéria de mérito a que se nega a análise em sede de homologação, principalmente quando aplicado o direito indicado na convenção de arbitragem, como ocorreu no caso.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, também opinou pela homologação das sentenças arbitrais estrangeiras (fls. 3.001-3.015).

Após o meu voto, pediu vista dos autos o em. **Ministro João Otávio de Noronha** que, mesmo reconhecendo a impossibilidade de se discutir, nesta seara homologatória, teses próprias de ações ordinárias, votou pela não homologação das sentenças arbitrais estrangeiras, no que foi acompanhado pela em. **Ministra Nancy Andrighi**, na sessão de julgamento realizada aos 20/4/2016. O em. **Ministro Herman Benjamin**, naquela oportunidade, pediu vista antecipada, e, aos 19/10/2016, acompanhou a divergência para não homologar as sentenças estrangeiras. Naquela data, pedi vista regimental dos autos.

Retorno agora ao julgamento, pedindo vênia aos integrantes desta Corte para fazer uma breve síntese das decisões que me sucederam, entendendo que a complexidade da causa, o tempo decorrido desde a primeira prolação e as consequências da decisão final deste colegiado, em um ou em outro sentido, estão a exigir.

I. O em. **Ministro João Otávio de Noronha**, ao inaugurar a divergência, considerou que no "*juízo de valor acerca do respeito* ***à soberania e à ordem pública nacional****, o STJ possui ampla liberdade para realizar o efetivo controle da decisão estrangeira antes de reconhecer sua eficácia no território nacional*" (grifei). E, por isso, as decisões acerca da parcialidade do Juiz arbitral, afastando-a, proferidas pela Justiça Federal americana, em duplo grau de jurisdição, no entender do Magistrado, não têm "*o condão de obstar o exame do STJ quanto à possível ofensa à ordem pública nacional [...]*".

Assinalou, ainda, que "*a imparcialidade do julgador é uma das garantias que resultam do postulado do devido processo legal, aplicável à arbitragem*" e, que, **sua inobservância ofende a ordem pública nacional**.

Assim, para o em. Ministro, o fato de o escritório do Juiz arbitral ter tido relações com empresas do grupo da ora requerente, **ainda que não tenham configurado relações entre cliente e advogado** e "***ainda que essa relação*** *[...]* ***fosse de desconhecimento do árbitro****, já é suficiente para colocar objetivamente em dúvida sua independência*", autorizando o "*enquadramento na cláusula aberta de suspeição prevista no inciso V do art. 135 do CPC*".

Manifestou-se, também, o em. Ministro João Otávio acerca do valor da indenização fixado em desfavor dos ora requeridos pelo Tribunal arbitral (Sentença n. 16.513). No seu entender, **a Corte julgadora distorceu o sistema brasileiro de responsabilidade civil**, extrapolando os limites da convenção de arbitragem.

Por essas razões, **votou pela não homologação das sentenças estrangeiras**, ressalvando que, em sendo superado o seu entendimento, não seria o caso de homologar plenamente a Sentença n. 16.513, que trata especificamente do valor da indenização.

II. Por sua vez, a em. **Ministra Nancy Andrighi**, em explanação repleta de referências doutrinárias e de jurisprudência desta Corte, consignou que "*a **imparcialidade do julgador não é matéria de mérito**, mas pressuposto subjetivo de validade de toda relação processual que se desenvolve num estado Democrático de Direito*"; e explica, "*deve estar presente para que o mérito de qualquer processo seja validamente por ele julgado*".

Acrescentou, ademais, que é "*matéria de interesse público, **de ordem pública** e não sujeita à preclusão*", sendo irrelevante que os requeridos tenham ajuizado ação perante o Poder Judiciário dos Estados Unidos, devendo a questão da imparcialidade do julgador ser analisada por esta Corte no julgamento do pedido de homologação, "*ainda que essa questão já tenha sido julgada no país de origem da sentença estrangeira, cuja decisão obviamente não vincula esta Corte*".

Concluiu, então, não ser possível a homologação das sentenças estrangeiras ora sob exame, pois, no seu olhar, a parcialidade do juiz condutor do processo arbitral "*está escancarada*", uma vez que o escritório de que faz parte teria recebido honorários por serviços prestados a empresa do mesmo grupo da ora requerente, o que o levou a renunciar "*ao cargo de árbitro presidente do referido tribunal*". Tais fatos, na visão da em. Ministra, **ofenderiam a ordem pública brasileira.**

Importante registrar, no momento, que nada disse a em. Ministra acerca do valor da indenização fixada pelo Tribunal Arbitral e contestado pelos ora requeridos.

III. Por fim, mas não menos brilhante, o voto do em. **Ministro**

Herman Benjamin iniciou a análise pelo alegado excesso da indenização fixada.

Destacou, acerca do tema, que, "*embora não o digam diretamente, [...], **a tese das requeridas no que concerne ao ponto é de que as sentenças arbitrais decidiram mal***", o que, na sua visão, **não é fundamento** a impedir a homologação da sentença arbitral.

Ressaltou, na oportunidade, que a escolha da arbitragem para a solução dos litígios decorrentes do contrato celebrado foi de livre e espontânea vontade dos ora litigantes. Mencionou, ainda, a constitucionalidade da opção, realçando as suas vantagens e desvantagens, dentre estas, "*o fato de que só haverá uma oportunidade para discutir as teses, no sentido de que, proferida a sentença arbitral, terão, em regra, de se conformar com a decisão tomada, pois a lei limita severamente as possibilidades de se buscar a anulação judicial da sentença arbitral*".

Ao contrário do alegado pelos requeridos, o em. Ministro **reconheceu a aplicação, no caso, do direito brasileiro**, ressaltando que, se a condenação tivesse fulcro em dispositivo de qualquer outro país que não o Brasil, estaria violada a convenção arbitral e seria, aí, caso de obstar a homologação. Mas, "***estando a sentença arbitral fundamentada na lei brasileira, não há como negar a homologação, pois não cabe ao Poder Judiciário fazer novo julgamento da causa para decidir se a lei foi bem ou mal aplicada***".

Afirmou, no mesmo sentido do meu entendimento, que por este fundamento não se pode negar a homologação às sentenças arbitrais.

Quanto **à imparcialidade do juiz**, entendeu tratar-se de princípio inferido da própria Constituição da República, aplicável também ao árbitro, ressaltando que a própria Lei de Arbitragem dispõe sobre a possibilidade de a arguição ser levantada novamente perante o Poder Judiciário (art. 20, § 2º) e, ainda, em processo de homologação (art. 39, inciso II), "***já que a imparcialidade do julgado é questão de ordem pública***" (grifei), sendo irrelevante que a questão já tenha sido submetida ao Poder Judiciário norte-americano. Assim, descreve minuciosamente os três fatos, incontroversos, que possivelmente poderiam ter gerado a suspeição do árbitro.

Sobre o primeiro fato, confirmou que "***o cliente do escritório Debevoise & Plimpton era tão somente o Departamento de Energia norte-americano***, *o equivalente ao nosso Ministério das Minas e Energia*" (grifei), e que os pagamentos efetuados eram por serviços a ele prestados, mas entende que houve "*desrespeito ao dever de revelação*", já que o árbitro tem o dever de revelar, às partes, possíveis suspeições. Argumentou, ainda, que **muito embora possa ser possível que o árbitro sob suspeição não tivesse conhecimento dos fatos que a geraram**, uma vez que "*se trata de escritório que os próprios recorridos admitem ser de* 'primeiríssima linha'*, com centenas de sócios atuando em diversas capitais do mundo*", "*a suspeição efetivamente existe*".

Quanto ao segundo fato, reafirmou que embora "***o escritório do presidente dos tribunais arbitrais [...] não tenha participado da operação***" (grifei) efetuada pela First Reserve Corporation (aquisição de participações na holding da requerente), esta era cliente habitual do escritório, o que geraria a suspeição.

E, por fim, sobre o terceiro episódio, entendeu que "***não gera suspeição [...], pois seu escritório assessorou a compradora em operação em que o Grupo Abengoa foi vendedor***".

Concluindo sua palavra, o em. Ministro Herman Benjamin votou no sentido de que **a suspeição do árbitro viola a ordem pública brasileira**, impedindo a homologação das sentenças, mas ressalvando que, em entendendo a Corte pela não suspeição, devam as duas decisões estrangeiras ser integralmente homologadas.

IV. Com essas colocações iniciais, peço novamente vênia, para fazer algumas observações que julgo pertinentes, ratificando aquelas feitas no meu voto inaugural.

Não resta dúvida que, para o ordenamento jurídico nacional, os laudos proferidos em sede de tribunal arbitral são equiparados às sentenças prolatadas pelo Poder Judiciário. Como consequência, quando emanados em terras estrangeiras, necessitam, para o reconhecimento e execução no território nacional, ser previamente submetidos à homologação perante esta Corte, em juízo de delibação. É importante ressaltar, ainda, que o objeto do processo homologatório não se confunde, e nem pode,

com o objeto do processo desenvolvido no exterior. **Lá se desenvolve e se exaure a relação litigiosa.** Aqui se verifica a presença dos requisitos a que a lei condiciona a importação da sentença/laudo estrangeiro.

Assim, **reafirmo**, o juízo de delibação exercido por esta Corte tem por objetivo o reconhecimento de julgado proferido em terras alienígenas. Com esse espírito, deve estar permeável aos influxos advindos de outros ordenamentos jurídicos. E mais especificamente, no que diz respeito à sentença arbitral, não se pode desconsiderar o espírito da arbitragem internacional, com vocação de se efetivar quase sempre em território diverso daquele em que é prolatada.

É sabido que o sistema de delibação adotado pelo ordenamento brasileiro limita o controle do provimento estrangeiro a apenas alguns poucos e taxativos requisitos que, no caso dos laudos arbitrais, estão descritos na Lei de Arbitragem e na Convenção de Nova Iorque.

No caso em exame, dois requisitos estão sendo questionados como impeditivos da homologação ora requerida, quais sejam, a sentença arbitral teria sido proferida fora dos limites da convenção de arbitragem e a decisão ofenderia a ordem pública nacional por parcialidade do juiz (arts. 38, inciso IV, e 39, inciso II, da Lei de Arbitragem, respectivamente).

V. Quanto ao primeiro requisito, como bem pontuou o em. Min. Herman Benjamin em seu voto, "***não se sustenta a tese de que as sentenças arbitrais se baseiam no direito norte-americano [...]. A leitura da sentença arbitral CCI 16513 revela que ela se fundamentou no art. 944 do Código Civil***". E continua o em. Ministro, "*a leitura da sentença mostra análise de outros dispositivos legais brasileiros, como o art. 146 do Código Civil [...] e a citação de civilistas brasileiros*".

A análise do alcance da aplicação destes dispositivos, se bem ou mal aplicados, se justo ou injusto, se correto ou incorreto, escapa à competência desta Corte que, como já afirmado anteriormente no meu voto, não pode, repito, em hipótese alguma, pronunciar-se sobre o mérito da situação jurídica conflituosa da causa julgada. O mérito do processo de arbitragem já foi decidido pelo órgão competente para fazê-lo. Nesse sentido, a jurisprudência pacífica deste Tribunal, à qual fiz menção no meu voto. Aqui não podemos, a lei veda, nos manifestar sobre qualquer outra matéria

além daquelas enumeradas taxativamente na Convenção de Nova Iorque, reproduzidas na Lei n. 9.307/96 e demais legislações pertinentes.

Assim, como antes, não vislumbro, no ponto, qualquer impeditivo à homologação das sentenças arbitrais.

VI. Por outro lado, a violação à ordem pública nacional enseja a improcedência da demanda homologatória, podendo ser declarada, inclusive, **ex officio** pelo julgador (art. V, n. 2, alínea **b**, da Convenção internacional, e do art. 39, inciso II, da Lei de Arbitragem).

O conceito de ordem pública é amplo e o exame da sua violação, no juízo de delibação, delicado. Como bem delineado pelo d. representante do Ministério Público Federal, em trecho de parecer que transcrevi em meu voto e ora reproduzo, por oportuno, "*o conceito de ordem pública, pois, é interpretado nestes campos de forma finalística hábil a não desmantelar o papel do Superior Tribunal de Justiça de chancelador de sentenças estrangeiras antes do ingresso na ordem pública*". Assim, serve como forma de controle do país **ad quem** em respeito à soberania do Estado.

Ao interpretá-lo, entretanto, em sede de homologação de sentença estrangeira, deve fazê-lo o aplicador do direito com vista a afastar da ordem jurídica aqueles atos **absolutamente repugnantes** à sua ordem social interna. Não se pode, dessa forma, e principalmente sob o manto de ferimento da ordem pública nacional, negar a homologação de laudos arbitrais estrangeiros proferidos sob a égide da Convenção de Nova Iorque, da qual o Brasil é signatário. Caso contrário, estar-se-ia indo de encontro ao espírito do tratado nova-iorquino e, por consequência, da Lei de Arbitragem, impingindo de morte a **efetividade da arbitragem internacional**.

Nesse sentido, é o entendimento consolidado pela ordem jurídica internacional. Por oportuno, transcrevo trecho do livro **Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras**, de André de Albuquerque Cavalcanti Abbud, Ed. Atlas S. A., 2008, sob a coordenação de Carlos Alberto Carmona:

"A essa perspectiva se alinha, desde sempre, a posição adotada pela jurisprudência dos Estados membros da Convenção de Nova Iorque. Os tribunais da Alemanha repetidas vezes afirmaram não ser qualquer violação a normas imperativas (zwingend) do direito nacional germânico que configura afronta à ordem pública, a

ponto de impedir a homologação de laudos estrangeiros. Apenas em casos extremos tal óbice se impõe. Também na Suíça se entende que, para fim de reconhecimento de sentenças arbitrais peregrinas, a ideia de ordem pública é mais estreita que a usada na aplicação direta da lei nacional. Para a jurisprudência norte-americana, a seu turno, o limite da ordem pública deve ser aplicado de modo restrito, somente nos casos em que a homologação violaria as mais básicas noções de moralidade e justiça do Estado ad quem. Esse ponto de vista é também endossado pela história da elaboração do Tratado de Nova Iorque."

E conclui o autor:

"Esse sentido mais restrito e internacionalista de ordem pública deve ser o adotado pelo juiz brasileiro, no processo de homologação. Afinal, a locução ordem pública nacional, contida no art. 39, inc. II, da Lei nº 9.307/96 deve ser interpretada à luz de sua norma inspiradora, o art. V, nº 2, 'b', da Convenção de Nova Iorque, redigido em termos idênticos".

VII. Esse o entendimento que tive quando proferi meu voto. E explico novamente.

É imprescindível para a validade jurídica de qualquer ato judicial, a imparcialidade do julgador. **Todavia, no processo homologatório de laudos arbitrais, não bastam indícios da parcialidade ou a mera alegação da parte que não logrou êxito no julgamento da sua causa.** É necessário que o juiz tenha **comprovadamente** agido de modo parcial e, apenas nessa hipótese, estaria ferida a ordem pública nacional de forma a obstar a homologação do laudo.

Em caso de suspeita de parcialidade do árbitro, o art. 20 da Lei de Arbitragem prevê **rito próprio para o exame da questão, perante o Poder Judiciário competente**. Eis o teor do artigo:

"Art. 20. A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

§ 1º [...]

§ 2º Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei."

VIII. E foi o que fizeram as ora requeridas. Todavia, não lograram êxito, uma vez que o Poder Judiciário americano, único competente para o exame da questão, diga-se de passagem, analisando fatos e provas, em duplo grau de jurisdição, entendeu pela **imparcialidade do juiz presidente do tribunal arbitral que prolatou as sentenças ora contestadas.** Eis os termos da r. sentença, confirmada pela col. Corte Federal norte americana:

*"**Depois de analisar as volumosas petições escritas de ambas as partes e ouvir as alegações sobre as duas moções, o tribunal ordenou uma audiência de instrução** nos termos da Fed. R. Civ. P, 43(c) para auxiliar sua determinação de fatos relacionados com a alegado imparcialidade de David Rivkin. **O Tribunal e os advogados das duas partes tiveram oportunidade de propor questões ao Sr. Rivkin, e o Tribunal recebeu vários documentos antes da audiência para ajudar em sua determinação.***

*Quem opta pela arbitragem privada em preferência ao aparato judicial civil dos tribunais federais dos Estados Unidos elege um sistema de avaliação que muitas vezes dará pouco conforto em caso de derrota. A lei nesta circunscrição é clara em relação ao padrão de 'evidente parcialidade', e procede da análise 'severamente limitada' de sentenças arbitrais feita pelos tribunais: **este Tribunal só pode considerar 'evidente parcialidade' como suficiente para suspender uma sentença 'quando uma pessoa razoável, considerando todas as circunstâncias** , teria que concluir que um árbitro foi parcial por um dos lados'*

[...]

*Com estes princípios em mente, **o Tribunal considera que não existe nenhuma evidência substancial que refutado*** (sic) ***a afirmação sob juramento do Sr. Rivkin de que ele, de fato, desconhecia completamente os conflitos sobre os quais a Ometto reclama quando foi o autor das sentenças** "* (fls. 3.094-3.096, grifei).

Ressalto, por oportuno, que são 3 (três) os fatos geradores da suposta parcialidade do juiz, e que foram - **repita-se** - afastados pela col. Corte americana. E, para o melhor entendimento da causa, relembro-os.

Primeiro fato. O árbitro teria recebido honorários do Grupo Abengoa no curso da arbitragem. Esclareço. O escritório do árbitro (DEBEVOISE & PLIMPTON) foi contratado pelo Departamento de Energia americano (DOE) para prestar assessoria jurídica em investimentos no setor de energia a serem realizados naquele país pela Abengoa Solar, empresa do grupo Abengoa, do qual faz parte a ASA, ora requerente.

O valor pago pela ABENGOA SOLAR ao escritório DEBEVOISE & PLIMPTON, longe de configurar relação cliente-advogado, decorreu da prática do mercado americano que estabelece que os honorários dos escritórios contratados para assessorar o DOE são arcados pela empresa interessada na realização do investimento. Ressalte-se que a ABENGOA SOLAR foi assessorada pelos escritórios Milbank, Tweed, Hadley & McCloy LLP (fls. 2.199-2.200).

Os fatos acima descritos, além de não configurarem relação de cliente-advogado, não era do conhecimento do árbitro e nem poderia ser, uma vez que o cliente, neste caso, era o DOE, conforme comprovado em processo judicial perante a Justiça Federal americana.

Segundo fato. A First Reserve Corporation, assessorada pelo escritório Simpson Thacher & Bartlet LLP e Cuatrecasas, adquiriu participação no Grupo ABENGOA, este assessorada pelo escritório DLA Piper. Não houve qualquer interferência do DEBEVOISE & PLIMPTON. Como se vê o escritório DEBEVOISE & PLIMPTON nem participou da negociação, não havendo o que o árbitro revelar.

Terceiro fato. Nessa operação, a Abengoa S.A., holding controladora do Grupo Abengoa, assessorada, exclusivamente, pelo escritório DLA Piper (docs. 14/14A), alienou as suas ações da TELVENT (empresa do grupo ABENGOA) para a sociedade SCHENEIDER ELETRIC, esta, por sua vez, assessorada pelo escritório DEBEVOISE & PLIMPTON.

Como se observa dos fatos descritos acima, no caso, o escritório DEBEVOISE & PLIMPTON não teve qualquer relação cliente-advogado com a ora requerente ou qualquer outra empresa do grupo. E da mesma forma, o árbitro não podia ter conhecimento da negociação, uma vez que a empresa contratada não era do grupo da requerente.

Por fim, no que tange à renúncia do Juiz Presidente do Tribunal arbitral, o documento de fls. 1645-1646 demonstra que não se trataria de "confissão implícita", conforme restou consignado pela em. Ministra **Nancy Andrighi**, mas, ao que se depreende das suas explanações e das circunstâncias do caso concreto, de medida por ele tomada a título de cautela.

Ainda que assim não fosse, após o exame criterioso dos fatos e provas

perante o meio próprio de impugnação, a Justiça estadunidense concluiu que não houve ofensa ao dever de revelação pelo árbitro-presidente, tampouco à ordem pública daquele país.

Entender de modo contrário, a meu ver, é negar o espírito da Convenção de Nova Iorque e da Lei de Arbitragem, que buscam prioritariamente o reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras de forma a permitir a maior cooperação entre os Estados.

Sobre o tema, a autora Renata Alvares Gaspar, na obra **Reconhecimento de Sentenças Arbitrais Estrangeiras no Brasil** - Coordenação Carlos Alberto Carmona, Ed. Atlas S. A., 2009, assim esclarece:

"De tal sorte que a internacionalidade do caso concreto vai servir de norte para a interpretação da ordem pública, minimizando seu raio de ação. Ou seja, que a referência a uma ordem pública nacional e não interna indica uma ordem pública internacional, baseada numa estandardização mínima de proteção que pode ser usada como impedimento para a concessão do reconhecimento de laudos arbitrais estrangeiros, somente com a finalidade de proteger o sistema político e jurídico interno contra violações dos princípios internacionalmente reconhecidos. [...] Nessa verificação ex officio, em sede de processo de reconhecimento de laudos arbitrais estrangeiros, o magistrado jamais poderá desconsiderar o caráter internacional da relação jurídica, no momento de interpretar e aplicar esta cláusula de exceção."

Ressalte-se, por derradeiro, que foram trazidas aos autos e minuciosamente analisadas por este Relator, cópias autenticadas pelo consulado brasileiro nos EUA e traduzidas por profissional juramentado no Brasil, das referidas decisões judiciais americanas - já transcritas no que interessa à espécie em ocasião anterior -, que poderiam, inclusive, ser homologadas por esta Corte se assim tivessem pleiteado os requerentes.

Logo, não vislumbro qualquer óbice à homologação.

Diante disso, após novo reexame da causa, **reafirmo meu entendimento no sentido da homologação das duas sentenças arbitrais ora contestadas**.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2013/0278872-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **SEC 9.412 / US**

Número Origem: 201202718101

PAUTA: 19/04/2017 JULGADO: 19/04/2017

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Relator para Acórdão
Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária
Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE	:	ASA BIOENERGY HOLDING A G
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA AGRÍCOLA LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO JOAO LTDA
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
REQUERENTE	:	ABENGOA BIOENERGIA SANTA FÉ LTDA
ADVOGADOS	:	MARIA AZEVEDO SALGADO - RJ096637
		GUILHERME SILVEIRA COELHO - DF033133
		SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) - DF002192
REQUERIDO	:	ADRIANO GIANNETTI DEDINI OMETTO
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) - SP086352
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S) - SP128599
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS - DF014223
		LEANDRO CHIAROTTINO - SP174894
REQUERIDO	:	ADRIANO OMETTO AGRICOLA LTDA
ADVOGADOS	:	FERNANDO EDUARDO SEREC E OUTRO(S) - SP086352
		GIOVANNI ETTORE NANNI E OUTRO(S) - SP128599
ADVOGADOS	:	ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
		CHRISTIANO PEREIRA CARLOS - DF014223
		LEANDRO CHIAROTTINO - SP174894

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator

ratificando o voto anteriormente proferido no sentido de deferir o pedido de homologação das sentenças estrangeiras e os votos dos Srs. Ministros Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Raul Araújo acompanhando a divergência, a Corte Especial, por maioria, indeferiu o pedido de homologação das sentenças estrangeiras.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Vencido o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Antonio Carlos Ferreira e Joel Ilan Paciornik.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Jorge Mussi e Luis Felipe Salomão.

