

A chamada proibição de os tribunais estaduais reexaminarem o mérito da sentença arbitral: mito ou realidade?

18 Julho 2019 - [por António Sampaio Caramelo](#)

Autoria: António Sampaio Caramelo.

1. Não é raro deparar-se, na doutrina dedicada ao direito da arbitragem (e, por influência desta, nalgumas decisões judiciais), com a proposição de que o tribunal estadual perante o qual uma sentença arbitral foi impugnada, está “proibido de proceder ao reexame do mérito da decisão proferida pelo tribunal arbitral”. Neste artigo, propomo-nos mostrar que esta proposição é mais um mito do que uma realidade, não podendo ser aceite, se for entendida de acordo com significado literal das palavras que a compõem.

A insustentabilidade lógica da proibição de os tribunais estaduais procederem ao reexame do mérito da sentença arbitral

2. É por demais óbvio que, para poder decidir se a sentença arbitral impugnada deve ser anulada, o tribunal estadual competente tem de examinar tal sentença, na sua totalidade. Como tenho salientado, repetidamente, nos meus escritos[1], na maioria das vezes, a parte dispositiva da sentença arbitral (tal como a parte dispositiva da sentença de um tribunal estadual) é neutra relativamente à substância da decisão. Usualmente, figura com a seguinte redação: “O demandado é por esta via condenado a pagar ao demandante o montante de x” ou uma frase semelhante. Portanto, só um exame atento das circunstâncias do caso e de toda a fundamentação apresentada pelo tribunal arbitral para a decisão proferida, permite ao tribunal estadual supervisor determinar o real significado e alcance dessa decisão.

A suposta proibição do reexame do mérito da decisão dos árbitros é particularmente insustentável no caso de o fundamento com que a sentença arbitral foi impugnada não ter natureza processual, respeitando antes à sua substância: é o que acontece quando a impugnação é baseada em alegada violação da ‘ordem pública’ do foro (i.e., do Estado a que pertence o tribunal estadual supervisor) pelo resultado da sentença. Em tal caso, a reavaliação do conteúdo substantivo[2] da decisão dos árbitros é inevitável, o que, em alguma medida, implica a reapreciação do *mérito* dessa decisão. A grande maioria

dos comentadores não mostra desconforto em reconhecer isto[3].

3. Além disso, ao analisar todo o conteúdo da sentença arbitral impugnada, o tribunal supervisor pode achar necessário requalificar os atos e contratos praticados pelas partes, se a maneira como o tribunal arbitral os caracterizou não permitir ao tribunal estadual a sua correta apreciação, tendo em vista a eventual violação de princípios e regras inderrogáveis pela decisão arbitral. Em princípio, isto não envolve a reabertura do processo que decorreu perante o tribunal arbitral nem a admissão de novas provas sobre as questões por ele decididas; só em circunstâncias muito excepcionais poderá isso ter lugar.

A possível recharacterização das conclusões do tribunal arbitral, quanto aos factos e ao direito, pode ser particularmente justificada quando a sentença arbitral foi impugnada (ou ao seu reconhecimento e execução foi deduzida oposição) com fundamento em ser contrária à ordem pública do foro[4]. Mas tal requalificação pode também justificar-se relativamente a conclusões de caráter processual atingidas pelo tribunal arbitral, se o tribunal estadual supervisor a considerar necessária para apreciar corretamente se a sentença impugnada deve ou não ser anulada. Os tribunais das jurisdições mais sofisticadas (e favoráveis à arbitragem) não hesitam em fazer ambas as modalidades de requalificação das conclusões do tribunal arbitral[5], quando o consideram necessário.

4. Outras considerações demonstram que o tribunal estadual supervisor tem de examinar a totalidade da decisão proferida pelo tribunal arbitral sobre o mérito da causa. Segundo o artigo 46 (3) a) v) da Lei de Arbitragem Voluntária (LAV), a sentença arbitral pode ser anulada, se for alegado e provado que o tribunal arbitral ordenou a uma parte que pagasse um montante que excedia o que fora pedido ou decidisse questões não lhe haviam sido submetidas (decisão *ultra petitum*), ou ordenou algo diferente do que fora pedido (decisão sobre *aliud*), ou omitiu decisão sobre pedidos ou questões importantes apresentados ou suscitados pelas partes (decisão *infra petitum*). Também em relação a estes casos é evidente que o tribunal estadual supervisor não pode verificar se aquelas alegações são bem fundadas, sem ter examinado a totalidade da sentença arbitral e sem haver comparado o âmbito da decisão dos tribunais arbitral com o conteúdo das peças escritas apresentadas pelas partes.

5. Tendo em conta o exposto acima, é forçoso concluir que a supramencionada proposição, segundo a qual “ao tribunal estadual supervisor é vedado proceder ao exame do mérito do caso decidido pela

sentença arbitral” é logicamente insustentável.

Por outro lado, a tentativa de alguns comentadores de apoiarem a validade da proposição supramencionada nalgumas palavras contidas no art. 46 (9) da LAV também não é suportada pela redação desta disposição legal. Com efeito, como salientei no meu livro *A Impugnação da Sentença Arbitral*[6], o único objetivo desta disposição é tornar claro que o Tribunal da Relação que anule a sentença arbitral impugnada, não tem o poder de decidir o mérito do respetivo caso, poder esse que o tribunal de 2.^a instância teria (de acordo com o art. 665^o do Código do Processo Civil), no caso de haver anulado a decisão de um tribunal inferior. Na verdade, a decisão do Tribunal da Relação que anule uma sentença arbitral tem apenas um efeito rescisório; não tem um efeito substitutivo como pode ter a decisão da Relação, quando decide um recurso de um tribunal inferior. Como a sua redação inequivocamente mostra, o art. 46 (9) dispõe unicamente para a *fase subsequente* à anulação da sentença arbitral. O período de tempo durante o qual o tribunal estadual supervisor está a ponderar se anula ou não a sentença impugnada não é, de todo, contemplado por esse preceito legal.

Embora os tribunais estaduais tenham de examinar toda a sentença arbitral, não podem proceder à revisão do mérito decidido por ela

6. A este respeito, a distinção entre *reexame* e *revista* é crucial. Com efeito, no domínio do direito, é indispensável que se usem termos rigorosos para exprimir o pensamento a comunicar. Nenhuma reflexão produtiva pode ser efetuada e nenhum debate frutuoso pode ter lugar, se os participantes não procurarem usar palavras precisas e desprovidas de ambiguidade, para transmitirem o que pretendam significar.

Para transmitir a ideia de que o objetivo de favorecer a arbitragem como meio jurisdicional de resolução de litígios requer que o controlo judicial da substância das sentenças arbitrais seja limitado, é muito mais correto afirmar que “ao tribunal estadual é vedado proceder à revisão do mérito decidido pela sentença arbitral”. Na verdade, é esta proposição que, de longe, mais frequentemente se encontra em tratados e ensaios da especialidade bem como em documentos internacionais de referência, em ligação com o tópico analisado neste artigo[7].

Na pág. 80 do *Guia da ICCA sobre a Interpretação da Convenção de Nova Iorque de 1958*, encontra-se uma boa definição para esta proposição (‘não revisão do mérito’): “O tribunal estadual não tem poder

para substituir a decisão do tribunal arbitral pela sua decisão sobre o mérito, se o árbitro tiver decidido erradamente os factos ou o direito”.

A meu ver, esta definição é muito elucidativa, porque identifica a diferença crucial entre a tarefa do tribunal de recurso que deva decidir uma apelação da decisão de um tribunal inferior e a tarefa do tribunal estadual supervisor que tem de decidir se anula uma sentença arbitral que foi impugnada, nomeadamente, com fundamento em violação da ordem pública do foro.

7. Quando decide sobre uma apelação, o tribunal de recurso tem o dever (intelectual) de julgar novamente o litígio, em ordem a verificar se chega ao mesmo resultado que foi atingido pela decisão recorrida. Por outras palavras, o tribunal de recurso deve efetuar as mesmas operações intelectuais[8] que deveria ter realizado se fosse o primeiro julgador do litígio submetido ao tribunal inferior – o objeto da apreciação do tribunal de recurso constitui o que se pode designar por “litígio primário”[9]. Ao fazer isso, o tribunal de recurso substitui pela sua decisão a decisão proferida pelo tribunal inferior, que é revogada ou anulada. Deste modo, a resolução do litígio é *reescrita* pelo tribunal de recurso. Pode, por isso, dizer-se que a essência da missão do tribunal de recurso é efetuar a *revisão*[10] do mérito do litígio decidido pelo tribunal inferior.

Claramente diferente é a tarefa a efetuar pelo tribunal que tem de decidir se anula ou não a sentença arbitral perante ele impugnada. Quando decide sobre um pedido de anulação, o tribunal estadual de controlo não raciocina sobre o ‘litígio primário’ (definido como se indicou acima) e não exprime a sua opinião sobre o modo como o litígio foi decidido, quanto aos factos ou ao direito, pelo tribunal arbitral. O tribunal de controlo apenas verifica (i) se o tribunal arbitral tinha poder jurisdicional para dirimir o litígio, (ii) se o processo arbitral conducente à decisão decorreu de acordo com os padrões de correção e justiça processual prescritos pela lei do foro (i.e., a lei da sede da arbitragem ou do lugar de execução da sentença), (iii) se a fundamentação da sentença é suficiente para a tornar inteligível, (iv) se a(s) decisão(ões) contida(s) na sentença está(ão) em conformidade com as peças escritas apresentadas pelas partes, e (v) se o resultado material[11] da decisão proferida pelo tribunal arbitral é contrário às regras e princípios jurídicos que constituem a ‘ordem pública’[12] do Estado a que pertence o tribunal supervisor.

Portanto, em vez de verificar se o tribunal arbitral estava certo ou errado relativamente ao factos

considerados como provados ou à lei aplicada (pois tal verificação pertence ao 'litígio primário', como acima se referiu), o tribunal estadual de controlo verificará se a sentença arbitral, atendendo à sua forma, ao processo através do qual foi proferida e ao resultado produzido, preenche as condições de regularidade e de validade[13] que justificam que o Estado disponibilize os seus meios coercivos para fazer executar aquilo que os árbitros decidiram. É a verificação da existência destas condições que constitui o que alguns autores designam por 'litígio secundário'[14], que é o exclusivo objeto da análise do tribunal estadual de controlo[15].

Ainda que o tribunal estadual tenha de examinar todas as questões de facto ou de direito que formam o conteúdo substantivo da sentença arbitral – como tem de fazer, em ordem a poder controlar esta, como acima se explicou – tal exame não pode dar azo a uma revisão do mérito de tal sentença[16].

Em conclusão: Ao decidirem sobre pedidos de anulação de sentenças arbitrais ou sobre pedidos de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, os tribunais estaduais de supervisão não podem proceder à revisão do mérito decidido por tais sentenças, mas têm de as examinar, na sua totalidade. Por conseguinte, a chamada proibição de os tribunais estaduais reexaminarem o mérito da sentença arbitral é indubitavelmente um mito, não uma realidade.

[1] Acompanhando a observação feita, a este respeito, por muitos reputados académicos e comentadores; *vide*, entre outros, os autores e obras referidos nos meus estudos *Anulação da Sentença Arbitral Contrária à Ordem Pública*, in 'Temas de Direito da Arbitragem', Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 328, e *A Impugnação da Sentença Arbitral*, 2.ª ed, Almedina, Coimbra, 2018, p. 144.

[2] Ou, como prefiro colocar o assunto, o 'resultado' da aplicação da sentença, isto é, a solução dada pelos árbitros ao litígio que lhes foi submetido; cf. os meus estudos *Anulação da Sentença Arbitral Contrária à Ordem Pública*, supra n. 2 p. 332, e *A Impugnação da Sentença Arbitral*, supra n. 2, p. 146.

[3] Vide, entre outros, Paula Costa e Silva – *Corrupção, Ordem Pública e Decisão Arbitral: A propósito do caso Alstrom*, Arbitragem Comercial - Estudos Comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 841 e nota 1;

Mariana França Gouveia – *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3.ª ed. Almedina, Coimbra, 2014, p. 314; António Pedro Pinto Monteiro – *Da Ordem Pública no Processo Arbitral*, in ‘Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Feitas’, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 663; Armindo Ribeiro Mendes – *A Nova Lei de Arbitragem Voluntária e as Formas de Impugnação de Decisões Arbitrais*, in ‘Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Feitas’, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 743; António Sampaio Caramelo – *A Impugnação da Sentença Arbitral*, supra n. 2, pp. 136-140; Juan Cadarso Palau – *Motivos de Anulación del Laudo*, in ‘Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje’, 2nd ed, Aranzadi /Thomson Reuters, 2011, p. 584; Christophe Seraglini & Jérôme Ortscheidt – *Droit de l’arbitrage interne et international*, Montchrestien, Paris, 2013, pp. 890-894; Jean-François Poudret & Sébastien Besson – *Comparative Law of International Arbitration*, Thomson /Sweet & Maxwell, 2ª ed., 2007, pp. 757-758 e 761-762; Gary Born – *International Commercial Arbitration*, 2ª ed., Volume III, Wolters Kluwer, 2014, pp. 3355- 3358.

[4] É digno de nota que os tribunais superiores franceses (nomeadamente, a *Cour d’appel* de Paris e a *Cour de Cassation*) que, durante cerca de dez anos (2004-2014), adotaram uma “abordagem minimalista” muito estrita, relativamente ao controlo de sentenças arbitrais impugnadas com fundamento em contrariedade à ordem pública, têm vindo, nos últimos cinco anos, a praticar uma apreciação aprofundada das alegações feitas pelo requerente da anulação, pelo menos, quando alegações de corrupção e, mais geralmente, de atos de natureza criminal, tinham sido feitas para fundamentar esse requerimento. Exemplos desta nova orientação dos tribunais superiores franceses são as decisões proferidas nos seguintes casos: *Belokon* (fevereiro de 2017), *Republique démocratique du Congo* (maio de 2017) *Indagro* (setembro de 2016 e 2017) e *MK Group v. Onix* (janeiro de 2018). Nestes casos (respeitantes a arbitragens internacionais), os mencionados tribunais afirmaram que, em ordem a exercerem o controlo que lhes cabe, “os juízes tem de investigar, relativamente aos factos e ao direito, todos os elementos que permitam decidir sobre a alegada ilegalidade dos acordos questionados e determinar se a sentença arbitral infringiu de modo concreto e efetivo a ordem pública internacional do Estado francês; e, no âmbito dessa análise, os juízes competentes não estão vinculados nem pelas conclusões do tribunal arbitral nem pela lei aplicável ao fundo da causa.”. Mais recentemente, no caso *Alstom v. Alexander Brothers* (abril de 2018) a *Cour d’appel* de Paris reenquadrou o argumento da parte impugnante e chamou a si a verificação de se os contratos das partes (que o tribunal arbitral considerara

serem acordos de consultoria) eram contratos de corrupção; em vez de decidir a impugnação, a *Cour d'appel* reabriu o processo e ordenou às partes que fornecessem documentação adicional. Por seu turno, os tribunais ingleses têm adotado, desde há muito, uma orientação muito semelhante à dos tribunais franceses acabada de descrever, pelo menos, quando alegações plausíveis de corrupção ou outra séria ilegalidade foram feitas em apoio da impugnação de uma sentença arbitral.

[5] *Vide*, por exemplo, a decisão proferida em 10.01.2018 pela *Cour de Cassation* (recurso 16-21391), confirmando a decisão da *Cour d'appel* de Versailles, que recharacterizou a decisão do tribunal arbitral que havia erradamente qualificado os argumentos aduzidos pelas partes como atinentes ao âmbito da 'jurisdição' do tribunal arbitral (questão que os tribunais estaduais têm competência para controlar, nas ações de anulação de sentenças arbitrais), sendo que, em vez disso, a questão controvertida dizia respeito à 'admissibilidade' do requerimento apresentado por uma das partes (que, nesse contexto, os tribunais estaduais não podem controlar). Tendo em conta a *ratio decidendi* desta decisão, é antecipável que a requalificação inversa (recharacterizando a questão controvertida como respeitando a 'jurisdição', em vez de respeitar à 'admissibilidade') seja também feita pelos tribunais franceses, se as particularidades do caso o justificarem.

[6] *Cf.* nota 2, pp. 169-172.

[7] Com efeito, esta proposição ("não revisão do mérito") e as que lhe correspondem nas línguas dominantes na arbitragem internacional ("no review on the merits" / "prohibition de révision au fond" / "no hay revisión sobre el fondo") são as invariavelmente usadas na literatura jurídica e nos guias internacionais sobre a anulação de sentenças arbitrais pelos tribunais estaduais e sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras (nomeadamente, os publicados pela ICCA, a UNCITRAL e a IBA).

[8] Isto é, enunciar os factos que são de considerar como provados e aplicar-lhes as regras e os princípios jurídicos pertinentes.

[9] Usando aqui os termos propostos por Louis Christophe Delanoy, in *Le Contrôle de l'Ordre Public par le Juge de l'Annulation: Trois Constats, Trois Propositions*, *Revue de l'Arbitrage*, 2007, Nº 2, Comité Français

de l'Arbitrage, Paris, especialmente, nas pp. 200-204.

[10] Nesta frase, o termo 'revisão'/'review' é usado com o significado que lhe dão os dicionários mais utilizados (por ex. o *Cambridge Dictionary*; "pensar ou falar de algo outra vez, a fim de lhe fazer alterações ou de tomar uma decisão sobre isso") ou aquele que tal termo assume em diversos domínios do pensamento (por ex: *fazer uma revisão da História*, como a praticada pelo chamado *revisionismo histórico*).

[11] Ou seja, os efeitos jurídicos criados pela decisão dos árbitros nas esferas jurídicas das partes (constituindo aí novos direitos ou obrigações ou extinguindo outros detidos até então).

[12] No âmbito da LAV, a referência normativa pertinente é a 'ordem pública internacional do Estado português'.

[13] Sendo tal *validade* apreciada à luz das condições elementares de justiça material que qualquer decisão jurisdicional deve preencher.

[14] Louis Christophe Delanoy - *Le Contrôle de l'Ordre Public* cit., p. 201.

[15] Estas considerações são aplicáveis quer no contexto de um pedido de anulação de sentença quer no contexto de um pedido de reconhecimento e execução de uma sentença arbitral estrangeira.

[16] A opinião exposta neste artigo, que eu já desenvolvera em *A Impunção da Sentença Arbitral*, supra n. 2, pp. 136-152, não coincide com a forma como Gary Born trata deste tópico. Este autor defende que uma limitada medida de controlo judicial da substância das sentenças arbitrais pelos tribunais estaduais da sede da arbitragem, é legítima e até desejável, enquanto que eu prefiro entender que o objeto desse indispensável controlo judicial é o chamado 'litígio secundário' (estando o 'litígio primário' dele excluído). No entanto, os efeitos práticos destas duas abordagens não são significativamente diferentes.



**António
Sampaio
Caramelo**
Of Counsel

