

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE – FDR  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ



JÚLIA MARIA DE OLIVEIRA SOUSA

**Admissibilidade de Provas Ilícitas na Arbitragem Comercial Internacional:  
Das consequências da possibilidade da admissão de provas obtidas por meios  
ilícitos na exequibilidade de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil**

RECIFE

2019

JÚLIA MARIA DE OLIVEIRA SOUSA

**Admissibilidade de Provas Ilícitas na Arbitragem Comercial Internacional:  
Das consequências da possibilidade da admissão de provas obtidas por meios  
ilícitos na exequibilidade de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil**

Monografia apresentada ao Curso de  
Direito da Universidade Federal de  
Pernambuco como requisito para  
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador (a): Paul Hugo Weberbauer

RECIFE

2019

JÚLIA MARIA DE OLIVEIRA SOUSA

**Admissibilidade de Provas Ilícitas na Arbitragem Comercial Internacional:  
Das consequências da possibilidade da admissão de provas obtidas por meios  
ilícitos na exequibilidade de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Recife, 31 de outubro de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr.  
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

---

Prof. Dr.  
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

---

Prof. Dr.  
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Ao meu avô (*in memoriam*), José Luis de Sousa, pela dedicação e inspiração, e por plantar na família a sede pela educação.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus pela finalização desta etapa da minha vida. Aos meus pais, pelo amor e apoio incondicional, e às minhas irmãs, Débora e Mariana, por me ensinarem, em casa, o significado mais puro da amizade.

Aos meus avós, Gilvanete e José Luis (in memoriam), por serem fonte de inspiração, e a cada pessoa da minha família.

Ao meu orientador, Paul Hugo Weberbauer, pelo apoio e paciência, e por ser responsável por algumas das melhores aulas da graduação.

A todos os meus amigos por me ajudarem a encontrar leveza e humor em meio ao desespero.

## RESUMO

A discussão acerca da possibilidade de admissão de provas ilegais na Arbitragem Comercial Internacional vem dividindo opiniões entre doutrinadores das mais diversas nacionalidades. Este trabalho tem como objetivo discorrer sobre a homologação e a efetiva exequibilidade de sentenças arbitrais estrangeiras que tenham admitido provas obtidas por meios ilícitos. Para tal, por meio do método hipotético dedutivo, o trabalho conceitua e caracteriza o instituto da Arbitragem Internacional, por meio de uma análise histórica e comparativa. Além disso, o trabalho discorre acerca do procedimento para admissão de provas na Arbitragem Comercial Internacional, por meio da análise da lei-modelo da UNCITRAL, e da possibilidade de admissão de provas ilegais, com base em instrumentos de “*soft law*” e teorias como a “*clean hands doctrine*”. Por fim, o trabalho discorre acerca do processo para homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil, com o intuito de analisar a exequibilidade de sentenças arbitrais que tenham admitido provas ilícitas no Brasil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Arbitragem Comercial Internacional. Admissibilidade de provas. Prova ilícita. Homologação. Exequibilidade.

## **ABSTRACT**

The discussion about the possibility of admission of illegal evidence in the International Commercial Arbitration has been dividing the opinions among the doctrinators of the most diverse nationalities. This paper aims to discuss the homologation and enforceability of extraneous arbitral awards that have admitted illegally obtained evidence. In this sense, through the hypothetical deductive method, the conceptualized work and the use of the International Arbitration through a historical and comparative analysis. In addition, the paper discusses the procedure for the admission of evidence in International Commercial Arbitration proceedings, through the analysis of UNCITRAL's model law, and the possibility of admission of illegal evidence, based on soft law instruments and theories such as a "clean hand doctrine". Finally, the paper discusses the process of homologation of foreign arbitral awards in Brazil, with the purpose of analyzing the enforceability of arbitral awards that admitted into the proceedings illegally obtained evidence in Brazil.

**KEYWORDS:** International Commercial Arbitration. Admissibility of evidence. Illegal evidence. Enforceability.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
1 CAPÍTULO 1.....	11
1.1 Conceito e características .....	11
1.2 Histórico .....	14
1.3 Da Arbitragem no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	16
1.4 Arbitragem Comercial Internacional x Arbitragem de Investimento.....	19
2 CAPÍTULO: DA POSSIBILIDADE DE ADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILEGAIS NA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL.....	19
2.1 Do procedimento para admissibilidade de provas na Arbitragem Internacional.....	19
2.2 Da possibilidade de admissão de provas ilegais na arbitragem.....	22
2.3 Da aplicação da <i>clean hands doctrine</i> na arbitragem comercial.....	24
3 DA POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO E EXECUÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL QUE ADMITIU PROVAS ILEGAIS NO BRASIL .....	26
3.1 Da homologação de sentenças arbitrais internacionais no Brasil .....	26
3.2 Da problemática da prova ilícita no ordenamento jurídico brasileiro .....	28
3.3 Da exequibilidade de sentenças arbitrais proferidas com provas ilícitas .....	31
1. CONCLUSÃO .....	33
4 REFERÊNCIAS.....	35

## INTRODUÇÃO

Nos últimos cinquenta anos, a arbitragem se tornou o mais importante mecanismo para dirimir disputas comerciais internacionais<sup>1</sup>. Apesar de existirem registros que confirmam suas primeiras ocorrências há mais de 3.000 anos, sendo um dos institutos de direito mais antigos<sup>2</sup>, o método ganhou notoriedade, em especial, em razão da globalização da economia, que tornou manifesta a necessidade da arbitragem como meio para solucionar conflitos internacionais.<sup>3</sup>

No âmbito da Arbitragem Comercial Internacional, o maior desafio encontrado pelos tribunais arbitrais é o de não apenas promover procedimentos de alta especificidade e celeridade, mas a preocupação de produzir sentenças que sejam executáveis nos países envolvidos nas disputas.

Tendo em vista as diferenças legislativas nos diversos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, a Arbitragem Internacional tem o desafio de lidar com conflitos entre entes de países diferentes, com diferentes sistemas jurídicos, cujas decisões precisam gerar efeitos legais para ambas as partes.

Nesse sentido, muito se tem discutido acerca da possibilidade da admissão de provas obtidas por meios ilícitos na Arbitragem Comercial Internacional, assim como a possibilidade da aplicação da *clean hands doctrine*, usualmente aplicada em procedimentos de Arbitragem de Investimentos, na Arbitragem Comercial.

Entretanto, caso seja possível admitir provas ilícitas na Arbitragem Comercial Internacional, é necessário analisar a exequibilidade de sentenças arbitrais internacionais que tenham admitidos tais provas no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que este veda constitucionalmente o uso da prova ilícita.

Para isto, necessário se faz, no primeiro capítulo, conceituar o instrumento da arbitragem no âmbito dos meios alternativos de resolução de conflitos. Além disso, é necessário discorrer acerca das suas características e seu histórico, para que, então, seja possível analisar a Arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro. Necessário,

---

<sup>1</sup> VARADY, Tibor; BARCELO, John; KROLL, Stefan; MEHREN, Arthur T. Von. **International Commercial Arbitration – A Transnational Perspective**. 3d ed. Minnesota: West Academic. 2006. 21-22 p.

<sup>2</sup> OPORTO, Sílvia Fazzinga; VASCONCELLOS, Fernando. **Arbitragem Comercial Internacional**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/080306t.pdf>. Acesso em: 15/10/2019.

<sup>3</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018. 18p.

ainda, diferenciar a Arbitragem Comercial Internacional da Arbitragem de Investimentos.

Em um segundo momento, no segundo capítulo, se faz necessário discorrer sobre a possibilidade da admissão de provas ilícitas na Arbitragem Internacional, inicialmente analisando o procedimento para admissibilidade de provas nos procedimentos arbitrais, de acordo com a lei-modelo da UNCITRAL para a Arbitragem Internacional. Depois, faz-se necessário discorrer acerca da possibilidade de admissão de provas ilegais na arbitragem, de acordo com o *IBA Rules on the Taking of Evidence*, além da análise de casos internacionais.

Nesse sentido, ainda no segundo capítulo, é necessário conceituar a “*clean hands doctrine*” e discorrer acerca da possibilidade da sua aplicação na Arbitragem Comercial, para que seja possível concluir sobre a admissibilidade de provas ilícitas no procedimento arbitral.

Por fim, no terceiro e último capítulo, o objetivo é discorrer sobre o processo de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de análise da legislação do país e da Convenção de Nova York sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Em um segundo momento, faz-se necessário discorrer sobre a problemática da prova ilícita no Brasil, por meio de análise da aplicação da “teoria dos frutos da árvore envenenada” pela doutrina e jurisprudência do país.

Finalmente, tem-se o intuito de discorrer acerca da exequibilidade de sentenças arbitrais estrangeiras, que tenham admitido provas obtidas por meios ilícitos, pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja análise não pode adentrar no mérito do procedimento arbitral.

A referida análise será realizada por meio do método hipotético dedutivo, de análise de dados bibliográficos qualitativa e de decisões proferidas por tribunais arbitrais internacionais.

## 1 CAPÍTULO 1

### 1.1 Conceito e características

É cediço que a Arbitragem consiste em um método alternativo de solução de conflitos, baseado na autonomia da vontade das partes, que derrogam da jurisdição estatal, e acordam em uma pessoa ou entidade privada para solucionar possíveis controvérsias. Entre os métodos alternativos de resolução de conflitos (ADR – “Alternative Dispute Resolution”), tais como a negociação, a conciliação e a mediação, a arbitragem se destaca pelo alto nível de especialidade dos árbitros e pelo caráter impositivo das decisões proferidas pelo tribunal arbitral. Importante frisar, nesse sentido, que:

Refere-se a alternativo tendo como parâmetro a jurisdição estatal, mas não como substituto de um sistema jurídico capaz de desvencilhar-se do ordenamento, pois na arbitragem aplica-se o direito material e processual, além dos princípios gerais e a Constituição Federal, ou seja, é uma alternativa à justiça estatal, mas seguindo regras jurídicas para o julgamento.<sup>4</sup>

Nesse sentido, Irineu Strenger define a arbitragem como “a instância jurisdicional praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios e força executória perante tribunais estatais.”<sup>5</sup>

Ainda, Carmona explica que:

(...) a arbitragem, de forma ampla, é uma técnica de solução de controvérsias através de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada decidindo com base nela sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial.<sup>6</sup>

A arbitragem pode ser *ad hoc*, por meio da qual as partes convencionam que as regras, os árbitros, o procedimento e o local serão estabelecidos pelas partes, que ficam responsáveis pela administração do procedimento, sendo fortemente guiada pela autonomia da vontade das partes, que decidem todos os aspectos do procedimento. Por outro lado, na arbitragem institucional, as partes

---

<sup>4</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Mediação Conciliação Resolução CNJ 125/2010**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.119.

<sup>5</sup> STRENGER, Irineu. **Arbitragem Comercial Internacional**. 23ª ed. São Paulo: LTr, 1996.

<sup>6</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007.

elegem uma câmara arbitral, que terá a responsabilidade de administrar todas as questões ligadas ao procedimento.<sup>7</sup>

Diferentemente do que ocorre na mediação e na conciliação, na arbitragem a solução dada pelos árbitros não é consensual, e se impõe às partes. A sentença arbitral tem natureza de título executivo judicial e sua execução é feita perante o Poder Judiciário.<sup>8</sup>

Tem-se na arbitragem a predominância da autonomia da vontade das partes, que são livres para decidirem acerca das regras a serem aplicadas no procedimento. Dentre as vantagens do método está a possibilidade de escolha do julgador, baseado na confiabilidade das partes envolvidas, e levando em consideração o conhecimento específico dos árbitros sobre a matéria em discussão<sup>9</sup>, o que justifica o alto grau de especificidade do procedimento.

Uma das mais importantes características da arbitragem diz respeito à possibilidade da manutenção da confidencialidade dos procedimentos arbitrais, o que configura um dos grandes atrativos para a escolha do método. Os regulamentos dos principais tribunais arbitrais internacionais discorrem acerca do dever de confidencialidade das partes, sendo essa considerada uma decorrência natural de uma solução privada de conflitos.

Ainda nesse sentido, importante frisar a diferença entre a privacidade e a confidencialidade na arbitragem:

Os termos "Privacidade" e "Confidencialidade" foram usados na arbitragem de maneira alternada até a segunda metade do século XX. Embora "Privacidade" signifique que nenhum terceiro possa participar de conferências e audiências arbitrais, "Confidencialidade" refere-se à não divulgação de informações específicas em público. Audiências privadas não necessariamente vinculam obrigações de confidencialidade às partes na arbitragem.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> MARX, Gabriel. **Arbitragem internacional: uma alternativa para resolução de conflitos em um mundo globalizado**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63869/arbitragem-internacional-uma-alternativa-para-resolucao-de-conflitos-em-um-mundo-globalizado>. Acesso em: 15/10/2019.

<sup>8</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018. 25p.

<sup>9</sup> Idem. Ibidem.

<sup>10</sup> SAMUEL, Mayank. **Confidentiality in International Commercial Arbitration: Bedrock or Window-Dressing?** Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/02/21/confidentiality-international-commercial-arbitration-bedrock-window-dressing/>. Acesso em: 15/10/2019. Traduzido de: "The terms 'Privacy'

Além da confidencialidade, outra importante característica do procedimento arbitral é a celeridade. Como exemplo, segundo dados da Câmara de Comércio Internacional (CCI), a Corte estabelece e monitora os prazos dos procedimentos arbitrais, podendo intervir e substituir os árbitros caso eles não cumpram com suas obrigações, o que permite que os casos sejam decididos dentro de alguns meses.<sup>11</sup> No Brasil, em média, as controvérsias demoram cerca de 1 ano e 9 meses para serem resolvidas, levando em consideração as principais câmaras do país<sup>12</sup>, dado que destoa da realidade do judiciário brasileiro.

Além disso, outro fato que justifica sua celeridade é que o julgamento arbitral se faz em uma instância única, sem a possibilidade de recursos<sup>13</sup>, podendo, posteriormente, ser discutida no judiciário apenas possíveis nulidades do procedimento, mas não o mérito da controvérsia.

A escolha das partes pela arbitragem ocorre por meio da convenção de arbitragem, definida pela Convenção de Nova York sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras como:

(...) o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido,

---

and 'Confidentiality' had been used in arbitration interchangeably until the latter half of 20th century. While 'Privacy' means that no third party can attend arbitral conferences and hearings, 'Confidentiality' refers to non-disclosure of specific information in public. Private hearings do not necessarily attach confidentiality obligations to the parties to arbitration".

<sup>11</sup> Nesse sentido, o art. 30 do Regulamento da ICC lida com o tempo limite para a sentença final. Vide: "1) By agreeing to arbitration under the Rules, the parties agree that this Article 30 and the Expedited Procedure Rules set forth in Appendix VI (collectively the "Expedited Procedure Provisions") shall take precedence over any contrary terms of the arbitration agreement.

2)The Expedited Procedure Rules set forth in Appendix VI shall apply if:

a) the amount in dispute does not exceed the limit set out in Article 1(2) of Appendix VI at the time of the communication referred to in Article 1(3) of that Appendix; or  
b) the parties so agree.

3)The Expedited Procedure Provisions shall not apply if:

a) the arbitration agreement under the Rules was concluded before the date on which the Expedited Procedure Provisions came into force;  
b) the parties have agreed to opt out of the Expedited Procedure Provisions; or  
c) the Court, upon the request of a party before the constitution of the arbitral tribunal or on its own motion, determines that it is inappropriate in the circumstances to apply the Expedited Procedure Provisions."

Disponível em: <http://www.iccbrasil.org/resolucao-de-litigios/arbitragem/>. Acesso em: 16/10/2019.

<sup>12</sup> Arbitragem demora, em média, 1 ano e 9 meses para solucionar conflitos no Brasil. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI299336,21048-Arbitragem+demora+em+media+1+ano+e+9+meses+para+solucionar+conflitos>.

Acesso em: 16/10/2019.

<sup>13</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018. 45p.

seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem.<sup>14</sup>

Destaque-se que, diferentemente do direito inglês e alemão, que não fazem distinção entre as espécies de convenção de arbitragem, o Brasil, assim como muitos países, entende a convenção de arbitragem como gênero, do qual a cláusula compromissória e o compromisso arbitral são espécies.<sup>15</sup>

A arbitragem finda com a sentença arbitral, que possui força vinculante entre as partes, sendo sua execução realizada perante o judiciário. No caso de sentenças internacionais, sua execução ocorre conforme determinado pela Convenção da ONU sobre o Reconhecimento e Execução das Decisões Arbitrais Estrangeiras, de 1958. O referido instrumento, ratificado pelo Brasil em 2002 por meio do Decreto Legislativo nº 4.311, estabelece que o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras proferidas no território de um Estado que não o Estado em que se tencione o reconhecimento e a execução de tais sentenças, oriundas de divergências entre pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas.

## 1.2 Histórico

Entende-se que, em diversas civilizações a arbitragem tenha precedido a justiça estatal, tendo, inclusive, sido responsável por estruturar essa jurisdição. Isto porque, muitas vezes, por opção das partes envolvidas em conflitos, se buscava a solução por meio de uma terceira pessoa, de confiança das partes, como autoridades religiosas ou pessoas notórias na comunidade.<sup>16</sup>

Moreira Alves, ao dispor sobre a evolução da arbitragem, compreende a existência de quatro fases, quais sejam:

a) na primeira, os conflitos entre particulares são, em regra, resolvidos pela força (entre a vítima e o defensor, ou entre os grupos de que cada um deles fazia parte), mas o Estado – então incipiente – intervém em questões vinculadas à religião, e os costumes vão estabelecendo regras para estabelecer a violência legítima e ilegítima

<sup>14</sup> Convenção das Nações Unidas para o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Traduzido de: “Art. I. 1. “Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.”

<sup>15</sup> CABRAL, Marcella Kfourri. **Arbitragem Internacional**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI194367,51045-Arbitragem+internacional>. Acesso em 17/10/2019.

<sup>16</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018. 16p.

- b) na segunda, surge o arbitramento facultativo: a vítima, ao invés de usar a vingança individual ou coletiva contra o ofensor, prefere, de acordo com este, receber uma indenização para que a ambos pareça justa, ou escolher um terceiro (ou árbitro) para fixá-la;
- c) na terceira etapa, nasce o arbitramento obrigatório: o facultativo só era utilizado quando os litigantes o desejassem, e como esse acordo nem sempre existia, daí resultava que, as mais das vezes, se continuava a empregar a violência para a defesa do interesse violado; por isso o Estado não só passou a obrigar os litigantes a escolherem o árbitro que determinasse a indenização a ser paga pelo ofensor, mas também a assegurar a execução da sentença, se, porventura, o réu não quisesse cumpri-la;
- e) finalmente, na quarta e última etapa, o Estado afasta o emprego da justiça privada, e através de funcionários seus, resolve os conflitos de interesses surgidos entre os indivíduos, executando a força, se necessário, a decisão. Ainda sendo possível utilizar-se de árbitros para dirimir tal conflito.<sup>17</sup>

A História mundial é repleta de registros e exemplos do emprego da arbitragem para solução dos mais diversos conflitos. Na mitologia grega há exemplos do emprego do método para resolução de divergências entre deuses. Historicamente, nas questões de limites entre as Cidades-Estados, houve o surgimento de um direito intermunicipal que buscava, por meio também da arbitragem, superar divergências e conflitos.<sup>18</sup>

Nesse sentido, na medida em que se alarga o relacionamento dos gregos com os estrangeiros começam a surgir litígios que resultam no nascimento do Direito Internacional na Grécia. Inclusive, o Tratado de Paz de 445 a.C., entre Atenas e Esparta, é considerado um exemplo característico de tratado com cláusula compromissória.<sup>19</sup>

Em Roma, a arbitragem passou a ser utilizada como meio de resolução de conflitos entre Estados e, após, entre particulares. À época, havia a estipulação contratual da cláusula compromissória e o compromisso era o de respeitar a decisão arbitral, sendo o “*compromissium*” considerado um pacto legítimo e válido.<sup>20</sup>

Mais adiante, na Idade Média, é possível observar um desenvolvimento da arbitragem, que, de acordo com Schizzeroto, foi causado pela ausência de leis, a falta de garantias jurisdicionais, a grande variedade de ordenamentos, a fraqueza dos

<sup>17</sup> ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**, v.1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, v. I. P.203-204

<sup>18</sup> OPORTO, Silvia Fazzinga; VASCONCELLOS, Fernando. **Arbitragem Comercial Internacional**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/080306t.pdf>. Acesso em: 15/10/2019.

<sup>19</sup> Idem. Ibidem.

<sup>20</sup> Idem. Ibidem.

Estados e os conflitos entre Estado e Igreja.<sup>21</sup> A sociedade feudal era um ambiente propício tanto para a arbitragem quanto para a mediação, no campo internacional e entre os feudos, destacando-se, ainda, o papel da Igreja Católica, que favoreceu soluções pacíficas de litígios entre fronteiras e também nas questões privadas.<sup>22</sup>

Na Idade Moderna, marcada pela Revolução Francesa, a arbitragem foi constitucionalmente protegida, por meio do art. 5º, título III, Capítulo V da Constituição Francesa de 1791, que estabelecia “O direito dos cidadãos de resolver definitivamente suas controvérsias pela via da arbitragem não pode ser prejudicado pelos atos do Poder Legislativo”<sup>23</sup>.

Entretanto, o Código de Processo Civil francês de 1806 desestimulou o uso da arbitragem, por se tratar de um diploma legal restritivo ao método, com pesadas e rigorosas formalidades.<sup>24</sup> A partir de então, a arbitragem demandou tempo para adquirir a expressão atingida a partir do século XIX até os dias atuais.<sup>25</sup>

### 1.3 Da Arbitragem no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Gary Born, acerca dos aspectos históricos da Arbitragem no Brasil, pontua que:

Quanto ao Brasil independente, embora inicialmente demonstrasse entusiasmo por arbitragem comercial - promulgando legislação em 1850 obrigando arbitragem para casos comerciais - isto foi revogado apenas dezessete anos depois. Depois disso, o Brasil logo se tornou conhecido como “um dos os exemplos mais notórios de adversidades latino-americanas contra arbitragem”. De fato, até recentemente, os tribunais brasileiros não fazer cumprir acordos pré-disputa para arbitrar e tribunais não reconheceram uma sentença arbitral estrangeira até 1940, citando a jurisdição exclusiva de tribunais locais sob processo civil brasileiro regras.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> Idem. Ibidem.

<sup>22</sup> OPORTO, Silvia Fazzinga; VASCONCELLOS, Fernando. **Arbitragem Comercial Internacional**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/080306t.pdf>. Acesso em: 17/10/2019.

<sup>23</sup> FRANÇA. Constituição Francesa de 1791. Art. 5º, título III, Capítulo V.

<sup>24</sup> BONATO, Giovanni. **Panorama da arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de direito comparado com o sistema brasileiro**. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/208504/mod\\_resource/content/0/BONATO%2C%20Arbitragem%20na%20Fran%C3%A7a%20e%20na%20Italia..pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/208504/mod_resource/content/0/BONATO%2C%20Arbitragem%20na%20Fran%C3%A7a%20e%20na%20Italia..pdf). Acesso em: 17/10/2019.

<sup>25</sup> OPORTO, Silvia Fazzinga; VASCONCELLOS, Fernando. **Arbitragem Comercial Internacional**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/080306t.pdf>. Acesso em: 17/10/2019.

<sup>26</sup> BORN, Gary. **International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International. 2009 P. 30. Traduzido de: “As for independent Brazil, while it initially exhibited enthusiasm for commercial arbitration – enacting legislation in 1850 mandating arbitration for commercial cases – this was repealed only seventeen years later. Thereafter, Brazil soon became known as “one of the most notorious examples of Latin American adversity against arbitration.” Indeed, until recently, Brazilian courts would not enforce pre-dispute agreements to arbitrate and Brazilian courts did not recognize a foreign arbitral award until 1940, citing the exclusive jurisdiction of local courts under Brazilian civil procedural rules.”

No Brasil, antes do advento de lei específica sobre o tema, o legislador e a jurisprudência brasileira encontravam óbices ao emprego da arbitragem como solução de conflitos tanto no Código Civil de 1916 como no Código de Processo Civil de 1939 e 1973.<sup>27</sup> Nesse sentido, diante da falta de norma específica acerca da cláusula compromissória, esta foi desprestigiada pela jurisprudência brasileira. Além disso, à época, a homologação da sentença arbitral, ainda que produzida no país, era imprescindível para que esta produzisse efeitos no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>28</sup>

Em 1996, por meio da Lei 9.307, houve a regulamentação do método no país, com a consequente difusão da arbitragem nacional.<sup>29</sup> Entretanto, apenas em 2001 a referida lei foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de julgamento de recurso em processo de homologação de Sentença Estrangeira (SE 5.206)<sup>30</sup>. Desde então, o Brasil tem ocupado a liderança na utilização da arbitragem entre os países latino-americanos, de acordo com dados da Câmara de Comércio Internacional (CCI).<sup>31</sup>

O art. 1º da Lei Brasileira de Arbitragem estabelece que todas as pessoas capazes de contratar poderão se valer da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.<sup>32</sup> Em 2015, a Lei nº 13.129 promoveu reforma na lei de arbitragem, tendo como uma de suas principais mudanças a adição dos parágrafos 1º e 2º ao art. 1º da lei, que determinou a possibilidade da utilização da arbitragem pela administração pública direta e indireta.

Um dos grandes avanços da Lei 9.307/96 foi a determinação de que a sentença arbitral produz entre as partes os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos

---

<sup>27</sup> BONATO, Giovanni. **Panorama da arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de direito comparado com o sistema brasileiro.** Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/208504/mod\\_resource/content/0/BONATO%2C%20Arbitragem%20na%20Fran%C3%A7a%20e%20na%20Italia..pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/208504/mod_resource/content/0/BONATO%2C%20Arbitragem%20na%20Fran%C3%A7a%20e%20na%20Italia..pdf). Acesso em: 17/10/2019.

<sup>28</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**, 3º ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 4-5.

<sup>29</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018. 30p.

<sup>30</sup> Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira. SE-AgR 5206 EP

<sup>31</sup> **Brasil lidera uso de arbitragem na América Latina. Retrospectiva 2007 por Arnoldo Wald.** Revista Consultor Jurídico. 28.12.2007. Disponível em: [www.conjur.com.br/2007-dez-28/brasil\\_lidera\\_uso\\_arbitragem\\_america\\_latina](http://www.conjur.com.br/2007-dez-28/brasil_lidera_uso_arbitragem_america_latina). Acesso em: 18/10/2019.

<sup>32</sup> BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União - Seção 1 - 24/9/1996, Página 18897.

do Poder Judiciária, conforme redação do art. 31. Dessa forma, a sentença arbitral passou a ter natureza de título executivo judicial, não havendo mais que se falar na necessidade de sua homologação pela jurisdição estatal.

Nesse sentido, a legislação brasileira entende que o árbitro é juiz de fato e de direito, e que a sua decisão produz coisa julgada material e só pode ser desconstituída caso seja decretada a nulidade da sentença arbitral.<sup>33</sup>

Ainda, no que diz respeito à homologação e execução de sentenças arbitrais internacionais, a referida lei estabelece que “a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei”. Ainda, o parágrafo único estabelece que se considera sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.<sup>34</sup>

Da leitura do artigo supracitado, observa-se que o legislador brasileiro delimitou aquilo que a lei entende por sentença arbitral internacional, sendo toda aquela que tenha sido proferida fora do território brasileiro. Como signatário da Convenção de Nova York, ratificada em 2002, o Brasil segue as disposições do tratado no que diz respeito à homologação e execução das sentenças arbitrais internacionais.

Mais adiante, o art. 35 da Lei 9.307/96 dispõe que, para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça.

Frise-se que, antes da Lei de Arbitragem, a sentença estrangeira passava por uma dupla homologação, sendo primeiro homologada no país em que havia sido proferida e, posteriormente, pelo Supremo Tribunal Federal. Após a lei, o Brasil passou a adotar a sistemática da homologação simples pelo, pelo STF. Após a Reforma na Lei de Arbitragem, em 2015, o art. 35 foi alterado, passando a ser do Superior Tribunal de Justiça a competência para homologação de sentenças internacionais.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> TAVARES, Paulo Vitor de Sousa. **Arbitragem no Brasil**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/arbitragem-no-brasil/>. Acesso em: 18/10/2019.

<sup>34</sup> BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União - Seção 1 - 24/9/1996, Página 18897.

<sup>35</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018. 31p.

#### **1.4 Arbitragem Comercial Internacional x Arbitragem de Investimento**

Por fim, faz-se mister diferenciar a Arbitragem Comercial Internacional da Arbitragem de Investimento (Investor-State Arbitration). Inicialmente, o termo “investimento” nas disputas resolvidas pela Arbitragem de Investimentos se refere a um conjunto de ativos, de propriedade ou controladas por empresas estrangeiras, que, por meio de um tratado de investimentos, são empregados um chamado Estado de acolhimento.<sup>36</sup>

Com o crescimento da globalização, nota-se uma crescente atividade de investimento estrangeiro, o que acarreta muitos litígios internacionais. Tendo em vista que o investidor estrangeiro se submete à ingerência do Estado anfitrião, é comum a existência de conflitos de interesses entre os envolvidos. Nesse sentido, a arbitragem de investimentos surge como importante forma de resolução de conflitos, e tem representado uma maior segurança jurídica para os investidores<sup>37</sup>, que buscam a garantia de que, caso exista um conflito, este será dirimido de forma imparcial e especializada.

Por outro lado, a Arbitragem Comercial Internacional é um meio pelo qual disputas comerciais internacionais podem ser definitivamente resolvidas por árbitros independentes e não governamentais, selecionados pelas partes, por meio de procedimentos neutros que proporcionem a ambas as partes igual oportunidade de serem ouvidas.

## **2 CAPÍTULO: DA POSSIBILIDADE DE ADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILEGAIS NA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL**

### **2.1 Do procedimento para admissibilidade de provas na Arbitragem Internacional**

O procedimento para admissibilidade de provas na arbitragem internacional varia de acordo com as regras estabelecidas pelas partes signatárias da cláusula compromissória, em especial na arbitragem ad hoc, ou de acordo com o regulamento da câmara escolhida para dirimir as controvérsias, no caso da arbitragem institucional.

---

<sup>36</sup> PEREIRA, Valquíria. **Arbitragem de investimento e o cálculo do dano indenizável**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67738/arbitragem-de-investimento-e-o-calculo-do-dano-indenizavel>. Acesso em: 18/10/2019.

<sup>37</sup> Idem. Ibidem.

## Segundo lição de Gary Born:

Embora as regras para a evidência variem, os tribunais geralmente preferem a evidência documental às testemunhas vivas e, em vez de excluir certos tipos de evidência, aceitariam todas as evidências e as pesariam a seu critério.<sup>38</sup>

No intuito de harmonizar as legislações internas dos países e uniformizar a aplicação da arbitragem internacional, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), órgão subsidiário da Assembleia Geral, elaborou, em 1985, a lei-modelo da UNCITRAL para a arbitragem internacional.<sup>39</sup> A referida lei inspirou os regulamentos da CCI (França) e da American Arbitration Association (EUA), assim como a lei brasileira de arbitragem.<sup>40</sup>

A UNCITRAL recomenda o uso da lei-modelo, revisada em 2010, na solução de controvérsias surgidas no contexto de relações comerciais internacionais. O art. 1º da lei estabelece seu âmbito de aplicação, e determina que esta será aplicada quando as partes concordarem que as disputas entre elas a respeito de uma relação jurídica definida, contratual ou não, devem ser encaminhadas à arbitragem sob as Regras de Arbitragem da UNCITRAL.

Dessa forma, o regulamento regerá a arbitragem, exceto quando houver conflito com alguma disposição da lei estabelecida pelas partes para ser aplicável à arbitragem da qual as partes não podem derogar, situação em que a última irá prevalecer.<sup>41</sup>

No que diz respeito às provas na arbitragem, a UNCITRAL dispõe, em seu artigo 27, que cada parte detém o ônus de provar os fatos alegados para suportar seu pedido ou sua defesa.<sup>42</sup> Mais adiante, o art. 27(4) dispõe que “O tribunal arbitral deve determinar a admissibilidade, relevância, materialidade e peso das provas

<sup>38</sup> BORN, Gary. **International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International. 2009. P. 341. Traduzido de: “Although rules for evidence varied, tribunals generally preferred documentary evidence to live witnesses and, rather than excluding certain types of evidence, would accept all evidence and weigh it at their discretion.”

<sup>39</sup> Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional. Disponível em: [https://www.dgpj.mj.pt/sections/home/DGPJ/sections/politica-legislativa/anexos//lei-modelo-uncitral/downloadFile/file/Lei-modelo\\_uncitral.pdf?nocache=1305106921.57](https://www.dgpj.mj.pt/sections/home/DGPJ/sections/politica-legislativa/anexos//lei-modelo-uncitral/downloadFile/file/Lei-modelo_uncitral.pdf?nocache=1305106921.57). Acesso em: 19/10/2019.

<sup>40</sup> Idem. Ibidem.

<sup>41</sup> Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional. Traduzido de: “Article 1 1. Where parties have agreed that disputes between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, shall be referred to arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules, then such disputes shall be settled in accordance with these Rules subject to such modification as the parties may agree. 2. The parties to an arbitration agreement concluded after 15 August 2010 shall be presumed to have referred to the Rules in effect on the date of commencement of the arbitration, unless the parties have agreed to apply a particular version of the Rules. That presumption does not apply where the arbitration agreement has been concluded by accepting after 15 August 2010 an offer made before that date. 3. These Rules shall govern the arbitration except that where any of these Rules is in conflict with a provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail.”

<sup>42</sup> Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional. Traduzido de: “Art. 27. 1. Each party shall have the burden of proving the facts relied on to support its claim or defence.”

apresentadas<sup>43</sup>. Ou seja, a UNCITRAL delega ao tribunal arbitral o poder de decidir acerca do procedimento para admissibilidade das provas, levando em consideração sua materialidade e relevância para o caso.

Ainda, o art. 19(2) da lei-modelo da UNCITRAL dispõe que:

Na falta de acordo, o tribunal arbitral poderá, sujeito às disposições desta Lei, conduzir a arbitragem da maneira que considerar apropriada. O poder conferido ao tribunal arbitral inclui o poder de determinar a admissibilidade, relevância, materialidade e peso de qualquer evidência.<sup>44</sup>

Dessa forma, entende-se que, a menos que acordado de outra forma pelas partes, o tribunal arbitral tem o poder de determinar as regras relativas à admissibilidade das provas. Ainda nesse sentido, é válida a análise de instrumentos de “*soft law*”, largamente aplicados na arbitragem, que, conforme lição de Carlos Alberto Carmona:

É possível identificar três sentidos principais em que a ideia de *soft law* costuma ser usada. O primeiro refere-se a instrumentos que, por sua própria forma legal, fonte ou modo de produção não tem caráter vinculante. O próprio instrumento é “*soft*”, independentemente do teor de suas regras. Nessa acepção, atos como declarações, memorandos de entendimento e recomendações seriam *soft law* por natureza, ao passo que os tratados internacionais seriam sempre *hard law*. O segundo sentido rem por critério distintivo não a forma do instrumento, mas seu conteúdo, o caráter mais ou menos construtivo de suas normas. *Soft law* seriam aquelas disposições formuladas de modo amplo ou abstrato, dotados de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, tais como princípios. Em contrapartida, as regras formuladas de modo preciso e estrito comporiam a *hard law*. Nesse caso, os tratados internacionais podem veicular tanto *hard law* quanto *soft law*. Por fim, uma terceira acepção emprega a expressão *soft law* para se referir a regras cujo cumprimento não é passível de ser imposto por mecanismos vinculantes ou compulsórios de resolução de disputas (*compulsory adjudication*), tais como o Poder Judiciário ou a arbitragem, mas apenas por meios consensuais ou não vinculantes como a conciliação, a mediação, a negociação ou a persuasão (*soft enforcement*). O que distingue a *hard law* da *soft law* nesse terceiro sentido é a natureza do meio de resolução de disputas relativas àquelas normas.<sup>45</sup>

Assim, ainda que os instrumentos de *soft law* não possuam efeitos vinculantes relativos ao tribunal arbitral, isso não impede que estes produzam efeitos no caso concreto.<sup>46</sup> O “*IBA Rules on The Taking of Evidence*” foi estabelecido com o objetivo

<sup>43</sup> Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional. Traduzido de: “27. 4. The arbitral tribunal shall determine the admissibility, relevance, materiality and weight of the evidence offered.”

<sup>44</sup> Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional. Traduzido de “19.2 Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence.”

<sup>45</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Soft Law e Produção de provas na arbitragem Internacional**. São Paulo: Atlas. 1ª Ed. 2014.

<sup>46</sup> BARATA, Pedro Paulo Barradas; VENOSA, Bruno Pellegrini. **Produção de provas em arbitragem: Regras de Praga**. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opinioao-e-analise/artigos/producao-de-provas-em-arbitragem-regras-de-praga-15022019](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opinioao-e-analise/artigos/producao-de-provas-em-arbitragem-regras-de-praga-15022019). Acesso em: 19/10/2019.

de ser um recurso para as partes e árbitros para atingir um procedimento de admissão de provas na arbitragem internacional eficiente, econômico e justo.

O referido instrumento foi projetado para ser utilizado e adotado em conjunto com regras institucionais, ad hoc ou outras regras ou procedimentos arbitragem internacional. As Regras do “IBA Rules” refletem os procedimentos em uso em boa parte dos sistemas jurídicos e podem ser particularmente úteis quando as partes provêm de diferentes culturas jurídicas.<sup>47</sup>

Nessa perspectiva, o art. 9(1) do IBA Rules determinar a “admissibilidade, relevância, materialidade e peso das evidências”. Mais adiante, o art. 9(2) estabelece o dever do tribunal de, a pedido de uma parte ou por sua própria iniciativa, excluir do conjunto de provas qualquer documento, declaração, testemunho oral ou inspeção por qualquer uma das razões dispostas de forma taxativa pelo regimento.

Ou seja, ao mesmo tempo em que o IBA Rules segue a linha da lei-modelo da UNCITRAL, concedendo aos árbitros o poder de decidir acerca da admissibilidade das provas de acordo com sua materialidade e relevância, este também dispõe sobre um poder-dever do tribunal de inadmitir provas que vão de encontro às normas éticas que este entenda serem aplicáveis ao procedimento.

Em geral, a prática dos tribunais arbitrais internacionais é permitir às partes liberdade na apresentação de provas, permitindo que as partes apresentem as provas que entendam necessárias, sem impor restrições. Ainda, as regras para admissão de provas que se aplicam aos tribunais nacionais raramente se aplicam no contexto da arbitragem internacional.

## **2.2 Da possibilidade de admissão de provas ilegais na arbitragem**

Seguindo a linha de raciocínio anteriormente delineada, tendo em vista que cabe ao tribunal arbitral, no caso concreto, decidir acerca da admissibilidade das provas no procedimento, muito se tem discutido sobre a possibilidade da admissibilidade de provas obtidas por meios ilegais, ou provas ilícitas, na arbitragem internacional.

No geral, entende-se que as provas são, em princípio, admissíveis no procedimento arbitral se forem materiais e relevantes para a solução da controvérsia, enquanto seu peso depende da sua credibilidade, ou seja, sua confiabilidade e autenticidade para provar o que a parte sustenta.<sup>48</sup>

Nesse sentido, cada tribunal arbitral tem o poder de determinar e adaptar o procedimento de admissão de provas, o que significa que a possibilidade de admissão de provas ilícitas dependerá do entendimento dos tribunais de cada caso específico.

---

<sup>47</sup> IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration. Disponível em: [https://www.ibanet.org/ENews\\_Archive/IBA\\_30June\\_2010\\_Enews\\_Taking\\_of\\_Evidence\\_new\\_rules.aspx](https://www.ibanet.org/ENews_Archive/IBA_30June_2010_Enews_Taking_of_Evidence_new_rules.aspx). Acesso em: 19/10/2019.

<sup>48</sup> PILKOV, Konstantin. **Evidence in International Arbitration: Criteria for Admission and Evaluation**. Arbitration. 2014. Vol. 80. Issue 2.

Ainda que instrumentos como o *IBA Rules* estabeleçam diretrizes nesse sentido, a provisão não inclui os problemas refletidos em certas jurisdições, como a obrigatoriedade de inadmitir provas obtidas ilegalmente.

A inclusão de provas ilegais em um procedimento arbitral internacional pode colocar em risco o devido processo legal, e sujeitar a sentença a uma potencial nulidade.<sup>49</sup> Entretanto, no geral, a importância da prova tem sobreposto a ilegalidade de sua fonte. Inclusive a mera possibilidade de admitir provas ilícitas pareça uma violação ao devido processo legal, certas circunstâncias podem exigir a admissão de uma prova ilegal, no interesse da justiça.<sup>50</sup>

No âmbito da arbitragem de investimentos, alguns tribunais têm se manifestado pela admissibilidade de provas ilegalmente obtidas. Como exemplo, no caso *Caratube International Oil Company LLP e Devincci Salah Hourani v. República do Cazaquistão*<sup>51</sup> o tribunal decidiu pela admissibilidade de documentos confidenciais obtidos por meio da invasão à rede de computadores do governo do Cazaquistão.

A possibilidade de admissão de provas ilegais coloca em contrapartida o direito da parte de ser ouvida, ou seja, estar em posição de provar os fatos que sustentam seu pleito, com a exigência do respeito das sentenças arbitrais à ordem pública.<sup>52</sup> Nesse sentido, ao se manifestar sobre a possibilidade de admissão de provas obtidas por meio de violação ilegal de dados, Nitya Jain entende que:

A natureza da ilegalidade não pode ser ignorada, pois a admissão de provas obtidas ilegalmente provavelmente colocará em risco a aplicabilidade de uma sentença com base na violação de políticas públicas. Além disso, pode influenciar o comportamento processual das partes em outros procedimentos. Por exemplo, isso pode incentivar comportamentos ilegais no futuro - mostrar evidências obtidas ilegalmente pode incentivar futuras divulgações ilegais. [...] No entanto, para alcançar o equilíbrio necessário, o tribunal deve considerar dois fatores ao decidir sobre a admissibilidade das evidências obtidas por meio de uma violação ilegal de dados ou computador. Primeiro, a evidência deve ser aceita caso tenha sido obtida sem o envolvimento da parte demandante no ato ilegal. Segundo, tais evidências devem ser aceitas apenas se forem relevantes para o resultado do caso.<sup>53</sup>

<sup>49</sup> JAIN, Nitya. **Can an Arbitral Tribunal Admit Evidence Obtained through a Cyber-Attack?**. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/01/27/can-an-arbitral-tribunal-admit-evidence-obtained-through-a-cyber-attack/>. Acesso em 20/10/2019.

<sup>50</sup> Idem. Ibidem.

<sup>51</sup> ICSID Case No. ARB/13/13. **Caratube International Oil Company LLP and Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan. International Investment Agreement**. 2017. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/2131>. Acesso em: 20/10/2019.

<sup>52</sup> ŽIVKOVIĆ, Patricia. **Admitting Illegally Obtained Evidence in International Arbitration**. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/28/from-our-archives-admitting-illegally-obtained-evidence-in-international-arbitration/>. Acesso em: 20/10/2019.

<sup>53</sup> JAIN, Nitya. **Can an Arbitral Tribunal Admit Evidence Obtained through a Cyber-Attack?**. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/01/27/can-an-arbitral-tribunal-admit-evidence-obtained-through-a-cyber-attack/>. Acesso em 20/10/2019. Traduzido de: "The nature of illegality cannot be ignored as an admission of illegally obtained evidence will likely endanger enforceability of an award on the grounds of public policy violation. Beyond that, it may influence parties' procedural behavior in other proceedings. For example, it

Ou seja, entende-se que admitir provas obtidas ilegalmente poderia estimular a violação da boa-fé processual por parte dos envolvidos na arbitragem. Além disso, esta admissão poderia representar uma violação ao princípio da “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, que estabelece que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, sendo inadmissível que uma parte possa se utilizar da sua conduta ilícita em proveito próprio.

Por isso, ainda que seja possível a admissão de provas obtidas ilegalmente na arbitragem internacional, quando o tribunal arbitral entenda por sua materialidade e relevância para a resolução do caso, tal situação apenas pode ser admitidas caso tenham sido obtidas sem participação das partes.

Nesse sentido, em relação ao uso de informações ou documentos obtidos por meio de vazamentos, por exemplo, Brigitta John entende que “o tribunal pode estar disposto a admitir tais documentos, uma vez que ignorá-los levaria a uma conclusão irracional, o que poderia sujeitar a sentença arbitral a um desafio”.<sup>54</sup>

### 2.3 Da aplicação da *clean hands doctrine* na arbitragem comercial

Conforme exposto, o tribunal arbitral tem o dever de chegar a uma conclusão razoável e justa durante seu procedimento, devendo garantir o equilíbrio entre o princípio do contraditório e ampla defesa e o princípio do devido processo legal, aplicáveis à arbitragem. Por isso, a aplicação da “*clean hands doctrine*” se mostra imprescindível na análise da possibilidade de admissão de provas ilícitas na arbitragem internacional.

Pode-se dizer que a doutrina da “*clean hands*” se origina do próprio dever imposto às partes de agir segundo o princípio da boa-fé no procedimento arbitral.

Nesse sentido, levando em consideração a aplicação da “*clean hands*”, provas ilegais serão inadmitidas caso a parte interessada em sua aplicação ao caso estava envolvida no processo ilegal de obtenção dessa prova, com evidente violação do seu dever de boa-fé.

Ainda que a maioria dos tribunais sejam relutantes em reconhecer a “*clean hands doctrine*” como um princípio geral do direito internacional, sua aplicação vem sendo observada em diversos casos em que uma das partes submete ao tribunal provas ilegalmente obtidas, mas que não participou de nenhuma atividade ilegal.

---

may encourage illegal behavior in the future – showcasing illegally obtained evidence may incentivize future unlawful disclosures. [...] Nonetheless, to achieve the necessary balance, the tribunal should consider two factors when deciding on the admissibility of evidence obtained via an unlawful breach of data or computer. First, the evidence should be accepted if obtained without the claiming party’s involvement in the illegal act. Second, such evidence should be accepted only if it is material to the outcome of the case.”

<sup>54</sup> JOHN, Brigitta. **Admissibility of Improperly Obtained Data as Evidence in International Arbitration Proceedings**. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/09/28/admissibility-of-improperly-obtained-data-as-evidence-ininternational-arbitration-proceedings/>. Acesso em: 20/10/2019.

Nesses casos, entende-se que a ilegalidade da fonte não seria suficiente para impedir a admissão da prova no procedimento.

No caso *Conoco Phillips v. Venezuela* (ICSID Case No. ARB/07/30), a Venezuela pretendia submeter como prova o vazamento de telegramas diplomáticos dos Estados Unidos. Entretanto, a parte apenas apresentou os documentos ilegalmente obtidos após a decisão sobre o mérito ter sido proferida.<sup>55</sup>

George Abi-Saab, um dos árbitros do caso, afirmou que, uma vez que as informações vazadas eram relevantes para o resultado do procedimento, estas deveriam ser admitidas e ter recebido o devido peso pelo tribunal. Concluiu, portanto, que as informações deveriam ter sido admitidas como prova válida devido ao seu alto grau de credibilidade e nível de detalhe.<sup>56</sup>

Dessa forma, se restar comprovado que a parte que submete as provas ao tribunal possui, de fato, mãos limpas, a natureza ilegal da prova não poderá ser usada contra ela. Ou seja, as provas obtidas ilegalmente devem ser, a princípio, consideradas admissíveis. Por ilação lógica, caso se demonstre que a mesma parte participou do processo ilegal de obtenção da referida prova, ou seja, que não possui mãos limpas, as mesmas provas devem ser consideradas inadmissíveis.<sup>57</sup>

Por outro lado, é importante frisar que o tribunal arbitral possui o compromisso de proferir sentenças que sejam passíveis de serem executadas nos países de escolha das partes, não sendo permitida a existência de violação da ordem pública, nem de princípios como a boa-fé e o princípio do devido processo legal.

É necessário, ainda, esclarecer que a inadmissão de uma prova relevante para o resultado do caso pode representar uma violação ao direito das partes de serem ouvidas. Nesse sentido, é necessário que seja garantida, pelo tribunal, a paridade de armas das partes no procedimento arbitral, por isso, provas ilegalmente obtidas deverão ser admitidas caso inexistam outras evidências disponíveis para suportar o pleito das partes.

Por fim, entende-se que inadmitir provas ilegalmente obtidas pode não levar o tribunal a uma solução justa. Isto porque, a relevância e a materialidade das provas desempenham papel fundamental. Considera-se relevante uma prova quando for razoavelmente necessário para uma parte apoiar, contradizer ou enfraquecer qualquer argumento ou fato no procedimento, ou para cumprir seu ônus da prova.<sup>58</sup>

Quanto à materialidade, tem-se que essa se configura quando a prova auxilia na avaliação da veracidade de uma alegação fática. Nesse sentido, a busca pela

---

<sup>55</sup> JAIN, Nitya. **Can an Arbitral Tribunal Admit Evidence Obtained through a Cyber-Attack?**. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/01/27/can-an-arbitral-tribunal-admit-evidence-obtained-through-a-cyber-attack/>. Acesso em 20/10/2019.

<sup>56</sup> Idem. Ibidem.

<sup>57</sup> Idem. Ibidem.

<sup>58</sup> Idem. Ibidem.

descoberta da verdade material se sobrepõe à natureza possivelmente ilegal das provas submetidas pelas partes.

### **3 DA POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO E EXECUÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL QUE ADMITIU PROVAS ILEGAIS NO BRASIL**

#### **3.1 Da homologação de sentenças arbitrais internacionais no Brasil**

Conforme preceitua Carlos Alberto Carmona, “a sentença arbitral, da mesma forma que a sentença proferida pelos órgãos jurisdicionais estatais, é o ato através do qual o julgador põe fim ao processo”.<sup>59</sup> O Código de Processo Civil Brasileiro prevê, por meio de seu art. 515, VIII, que são títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos no mesmo título, a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça.<sup>60</sup>

De início, destaque-se que, para conceituar as sentenças estrangeiras, a doutrina brasileira adota critério geográfico. Nesse sentido, Adriana Noemi Pucci esclarece que:

(...) toda sentença proferida no território brasileiro será considerada nacional, enquanto que aquelas proferidas fora do território nacional serão consideradas estrangeiras, devendo, conseqüentemente, sua execução processar-se segundo o procedimento do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras previstas na legislação brasileira.<sup>61</sup>

Ou seja, após homologação, a sentença estrangeira adquire status de título executivo judicial. O art. 35 da Lei 9.307/96 dispõe que, “para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça”.<sup>62</sup>

Nesse sentido, para produzir efeitos no Brasil, a sentença arbitral estrangeira, por requerimento da parte interessada, deve ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça. O art. 105, I, “i”, da Constituição Federal Brasileira, estabelece que compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, a

<sup>59</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei n. 9.307/96**, 2ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2004, p. 278.

<sup>60</sup> BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União - Seção 1 - 24/9/1996, Página 18897.

<sup>61</sup> PUCCI, Adriana Noemi. **Arbitragem Comercial Internacional – A Lei Aplicável**, in “Direito do Comércio Internacional – Pragmática, Diversidade e Inovação – Estudos em Homenagem ao Professor Luiz Olavo Baptista” Juruá Editora, Curitiba, 2011, pp. 40-41.

<sup>62</sup> BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/3/2015, Página 1.

homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias.<sup>63</sup>

Nesse processo, o tribunal não analisa apenas os requisitos formais da sentença, mas também questões relativas ao mérito da sentença. Em especial, o STJ deve garantir o respeito à ordem pública e à soberania nacional<sup>64</sup>. Dessa forma, a homologação das sentenças estrangeiras deve respeitar o determinado pela Lei Brasileira de Arbitragem, assim como as normas da Convenção de Nova York sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.

Frise-se que, antes da publicação da Lei de Arbitragem, a legislação brasileira exigia uma dupla homologação da sentença arbitral estrangeira. À época, para ser passível de produzir efeitos no país, era exigida a homologação prévia da sentença no país em que esta foi proferida.<sup>65</sup>

Todavia, com o advento da Lei de Arbitragem, a sentença arbitral estrangeira passou a ser equiparada à decisão judicial e título executivo judicial, portanto, sua homologação no local de origem passou a ser dispensada, bastando, então, que esta seja homologada no STJ.

Nesse sentido, são considerados requisitos para a homologação de sentenças estrangeiras sejam homologadas e possam ser executadas no país:

- (i) que a sentença arbitral tenha sido proferida por autoridade competente;
- (ii) que as partes tenham sido regularmente citadas ou tenha sido legalmente verificada a revelia;
- (iii) que a sentença arbitral estrangeira já tenha transitado em julgado; e
- (iv) que a cópia ou a certidão da sentença arbitral estrangeira esteja autenticada por cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil.<sup>66</sup>

Presentes todos os requisitos, o presidente do STJ determinará a citação do réu, podendo o Ministério Público Federal impugnar a homologação.<sup>67</sup> Frise-se que a análise do STJ para fins de homologação de sentença arbitral estrangeira deve se limitar às questões formais e possíveis violações à ordem pública nacional, não podendo o tribunal rediscutir o mérito quando da homologação da sentença. Nesse sentido se manifesta a jurisprudência do referido tribunal:

<sup>63</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

<sup>64</sup> CASTILHO, Gabriela dos Santos, GUIMARÃES, Hugo Drumond; SILVA, Rhuan Dergley da. **Limites à efetividade da sentença arbitral estrangeira**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI271271,51045-Limites+a+efetividade+da+sentenca+arbitral+estrangeira>. Acesso em: 20/10/2019.

<sup>65</sup> STRAUBE, Frederico Gustavo de Souza. **Reconhecimento da sentença arbitral estrangeira no Brasil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28735/reconhecimento-da-sentenca-arbitral-estrangeira-no-brasil/1>. Acesso em: 20/10/2019.

<sup>66</sup> Idem. Ibidem.

<sup>67</sup> Idem. Ibidem.

EMENTA: HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS. JUÍZO DE DELIBAÇÃO.

1. Sentença arbitral estrangeira que não viola a soberania nacional, os bons costumes e a ordem pública e que observa os pressupostos legais indispensáveis ao deferimento do pleito 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. A citação, no procedimento arbitral, não ocorre por carta rogatória, pois as cortes arbitrais são órgãos eminentemente privados. Exige-se, para a validade do ato realizado via postal, apenas que haja prova inequívoca de recebimento da correspondência.

4. Sentença estrangeira homologada.<sup>68</sup>

Dessa forma, o STJ deverá analisar a presença de vícios, formais ou materiais, que possam justificar a vedação de sua homologação no país. Como exemplos de vícios formais podemos elencar a incapacidade de uma ou das duas partes na Convenção de Arbitragem, a invalidade da Convenção Arbitral, a falta de notificação da parte requerida da designação do árbitro ou do procedimento, violação ao princípio do contraditório, entre outros.

### 3.2 Da problemática da prova ilícita no ordenamento jurídico brasileiro

Antes da Constituição de 1988, a doutrina brasileira se dividia quanto à possibilidade de admissão processual de provas obtidas por meios ilícitos. À época, predominava a doutrina que defendia a admissibilidade de provas ilegais, pelo prestígio à busca pela “verdade real”.<sup>69</sup>

Nesse sentido, da discussão acerca da possibilidade de admissão de provas ilícitas no processo brasileiro pendia em falar do princípio da investigação da verdade, mesmo que esta fosse produzida por meios ilícitos.<sup>70</sup>

Entretanto, após a promulgação da Constituição de 1988, o ordenamento jurídico passou a prever, expressamente, por meio do art. 5º, LVI, serem inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos, sendo matéria de ordem pública. Nesse sentido, é válido elucidar o entendimento de Julio Fabbrini Mirabete:

Cortando cerce qualquer discussão a respeito da admissibilidade ou não de provas ilícitas em juízo, a Constituição Federal de 1988 expressamente dispõe que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Deu o legislador razão à corrente doutrinária que sustentava não ser possível ao juiz colocar como fundamento da sentença prova obtida ilicitamente. A partir da vigência da nova carta magna, pode-se afirmar que são totalmente inadmissíveis no processo civil e penal, tanto as

<sup>68</sup> Superior Tribunal de Justiça. SEC 8847/EX, Corte Especial, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Dje: 20.11.2013.

<sup>69</sup> BRAGA, Fernanda. **Admite-se prova ilícita em processo civil, à luz do princípio da proporcionalidade?** Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/86580/admite-se-prova-ilicita-em-processo-civil-a-luz-do-principio-da-proporcionalidade-fernanda-braga>. Acesso em: 20/10/2019.

<sup>70</sup> Idem. Ibidem.

provas ilegítimas, proibidas pelas normas de direito processual, quanto às provas ilícitas, obtidas com violação das normas de direito material.<sup>71</sup>

Dessa forma, ainda que o sistema probatório brasileiro, por força do art. 155 do Código de Processo Penal e do art. 369 do Código de Processo Civil, adote a liberdade dos meios de prova, o próprio art. 369 prevê limitações a essa liberdade<sup>72</sup>, ao dispor que as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.<sup>73</sup>

Nessa perspectiva, Paulo Osternack do Amaral dispõe que:

O ordenamento jurídico brasileiro veda o aproveitamento no processo de provas obtidas por meios ilícitos (CF/1988, art. 5, LVI). Trata-se da imposição pela constituição de um limite moral ao direito à prova, que norteia a conduta das partes e a atividade do juiz no processo. O código de processo civil contemplou em sede infraconstitucional a proibição de provas ilícitas a contrário sensu, ao admitir a produção de provas atípicas desde que sejam legais e moralmente legítimas.<sup>74</sup>

Ou seja, as provas são consideradas ilícitas quando são contrárias à Constituição e à legislação, além dos bons costumes. Dessa forma, o princípio da inadmissibilidade da prova ilícita é considerado um instrumento de defesa do cidadão, em nome da dignidade da pessoa humana.<sup>75</sup>

Ainda nesse sentido, Freddie Didier esclarece que:

A experiência já indicava não ser aconselhável a ampla liberdade na produção de provas: a) porque não se fundam em bases científicas suficientemente sólidas; b) porque podem dar ensejo a manipulações ou fraudes; c) porque ofenderiam a própria dignidade de que lhes ficasse sujeito, representando constrangimento pessoal inadmissível (tortura, detetores de mentiras etc.).<sup>76</sup>

A jurisprudência brasileira tem adotado a teoria “*fruits of the poisonous tree*” (“teoria dos frutos da árvore envenenada”), originada na jurisprudência americana,

<sup>71</sup> BRAGA, Fernanda. **Admite-se prova ilícita em processo civil, à luz do princípio da proporcionalidade?** Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/86580/admite-se-prova-ilicita-em-processo-civil-a-luz-do-principio-da-proporcionalidade-fernanda-braga>. Acesso em: 20/10/2019.

<sup>72</sup> NETO, Elias Marques de Medeiros. **Princípio da proibição da prova ilícita.** Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/161/edicao-1/principio-da-proibicao-da-prova-ilicita>. Acesso em: 20/10/2019.

<sup>73</sup> BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/3/2015, Página 1.

<sup>74</sup> NETO, Elias Marques de Medeiros. **Princípio da proibição da prova ilícita.** Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/161/edicao-1/principio-da-proibicao-da-prova-ilicita>. Acesso em: 20/10/2019.

<sup>75</sup> SANTOS, Flaviano Adolfo de Oliveira. **Provas no Processo Arbitral.** Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3193/provas-processo-arbitral>. Acesso em: 20/10/2019.

<sup>76</sup> DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paulo Sarno. **Curso de direito processual civil.** vol. 2. Salvador: Jus Podiom, 2007. 32 p.

que trata das provas ilícitas por derivação, ou seja, que tiveram origem de uma ilegalidade. A referida teoria preceitua que, uma vez contaminada a árvore, da mesma forma estriam seus frutos. Isso significa que, sendo a prova derivada de uma fonte ilícita, esta seria, também, considerada ilícita, e seria, portanto, inadmissível no processo.<sup>77</sup>

Em contrapartida, parte da doutrina atual defende a necessidade da aplicação do princípio da proporcionalidade como medida para promover uma relativização da proibição da prova ilícita em nome da busca verdade material. Entende-se que a busca por uma solução baseada na verdade dos fatos está em conformidade com a ordem pública.<sup>78</sup> Dessa forma, a utilização de provas ilícitas seria aceitável em caráter excepcional, quando necessária para uma solução justa do caso.

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal vêm decidindo pela admissão de provas obtidas por meios elícitos, em casos específicos. Nas decisões, os tribunais se baseiam em critérios de ponderação de valores como a razoabilidade e a proporcionalidade.<sup>79</sup>

Tais decisões, frise-se, são aplicadas a casos excepcionais e de extrema complexidade, havendo a necessidade da demonstração tanto da indispensabilidade da referida prova para a solução do processo, como a impossibilidade de sua obtenção por outros meios que não ilícitos.<sup>80</sup>

Por fim, Nelson Nery Jr., ao tratar do assunto, entende que:

Não devem ser aceitos os extremos: nem a negativa peremptória de emprestar-se validade e eficácia à prova obtida sem o conhecimento do protagonista da gravação sub-reptícia, nem a admissão pura e simples de qualquer gravação fonográfica ou televisiva. (A propositura da doutrina quanto à tese intermediária é a que mais se coaduna com o que se denomina modernamente de princípio da proporcionalidade), devendo prevalecer, destarte, sobre as radicais.<sup>81</sup>

Diante do exposto, observa-se que, ainda que haja vedação expressa na Constituição Federal, assim como no Código de Processo Civil acerca da utilização de prova ilícita, sua admissão pode ser deferida em casos em que reste demonstrada sua essencialidade para o caso. Pode-se afirmar, portanto, a existência de uma

<sup>77</sup> SANTOS, Isadora Arícia Oliveira dos. **A nova interpretação do princípio da proibição da prova ilícita**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5935/A-nova-interpretacao-do-principio-da-proibicao-da-prova-ilicita>. Acesso em: 20/10/2019.

<sup>78</sup> NETO, Elias Marques de Medeiros. **Princípio da proibição da prova ilícita**. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/161/edicao-1/principio-da-proibicao-da-prova-ilicita>. Acesso em: 20/10/2019.

<sup>79</sup> SANTOS, Isadora Arícia Oliveira dos. **A nova interpretação do princípio da proibição da prova ilícita**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5935/A-nova-interpretacao-do-principio-da-proibicao-da-prova-ilicita>. Acesso em: 20/10/2019.

<sup>80</sup> Idem. Ibidem.

<sup>81</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Proibição das Provas Ilícitas na Constituição de 1998**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 79.

flexibilização do entendimento da doutrina e da jurisprudência pátria em respeito ao tema, no que tange o processo civil brasileiro.

### **3.3 Da exequibilidade de sentenças arbitrais proferidas com provas ilícitas**

Conforme estabelecido pela Lei Brasileira de Arbitragem, a produção de efeitos no Brasil de uma sentença arbitral estrangeira depende do respeito a dois passos: a homologação pelo STJ e a posterior execução da sentença, por meio do Poder Judiciário.

Diante da discussão acerca da possibilidade de admissão de provas ilicitamente obtidas em procedimentos arbitrais internacionais, e diante da vedação legislativa da referida situação no Brasil, necessário se faz tecer comentários sobre a possibilidade de execução, no país, de uma sentença arbitral proferida mediante admissão de prova ilícita.

Sabe-se que, dentre os principais objetivos de uma sentença arbitral está não apenas a sua especificidade, mas a possibilidade de sua execução no país de interesse das partes. Dessa forma, ainda que seja a Arbitragem Comercial Internacional baseada na autonomia da vontade das partes, esta precisa atentar para a legislação do local onde a referida sentença pretende ser executada.

Isto porque, ainda que as partes sejam livres para acordar acerca da lei aplicável ao mérito do procedimento arbitral, tal como ao próprio procedimento, a inobservância da legislação e da ordem pública do país onde a sentença será executada pode resultar na sua nulidade, situação que, por óbvio, se distancia da vontade das partes de se submeterem a um procedimento célere e de alta especificidade.

Por isso, pode-se afirmar que, de certa forma, as leis internas e a ordem pública podem representar um obstáculo à autonomia da vontade das partes, já que a violação a qualquer um dos dois pode levar ao não reconhecimento da sentença proferida ao final do procedimento.<sup>82</sup>

Nesse sentido, o art. 39 da Lei 9.307/1996 dispõe que:

Art. 39. A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. **Homologação e execução de sentença arbitral estrangeira no STJ**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8098/homologacao-e-execucao-de-sentenca-arbitral-estrangeira-no-stj>. Acesso em: 20/10/2019.

<sup>83</sup> BRASIL. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre arbitragem. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 set. 1996.

Ou seja, a lei brasileira prevê a possibilidade de denegação de homologação de uma sentença arbitral estrangeira que contrarie a lei nacional ou ofenda a ordem pública nacional.

Frise-se que, a ordem pública pode ser definida como “o conjunto de normas que não podem ser alteradas pela vontade particular, caracterizando-se como fator de resistência ao pleno exercício de liberdade das partes.”<sup>84</sup> Esta representa, portanto, um forte elemento na limitação à homologação e execução de sentenças estrangeiras.

Entretanto, o que se observa no país, em especial após a Reforma na Lei de Arbitragem em 2015, é uma tendência de respeito ao procedimento arbitral, sendo limitados os casos de denegação de homologação e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Ainda assim, é difícil cogitar a possibilidade da homologação e execução de sentenças arbitrais que tenham admitido provas ilegais. Isto porque, ainda que se discuta uma relativização da proibição de admissão de provas ilícitas nos processos civil e penal, em aplicação ao princípio da proporcionalidade, a referida vedação está constitucionalmente prevista, o que dificulta essa homologação, em respeito à ordem pública brasileira.

Entretanto, faz-se mister pontuar a necessidade do respeito às decisões proferidas por tribunais arbitrais internacionais, e a excepcionalidade da denegação de sua homologação no país.

Cabe ao tribunal arbitral, e somente a ele, analisar o conjunto de provas apresentado pelas partes e decidir acerca da sua admissibilidade ao caso concreto. No caso da admissão de provas obtidas ilegalmente, deve o Judiciário brasileiro respeitar o princípio do livre convencimento dos árbitros, não cabendo ao STJ, no momento da homologação da sentença arbitral, adentrar no mérito do caso e rediscutir a possibilidade ou não da admissão de provas ilegais no procedimento.

Essa decisão extrapolaria o poder do STJ, e colocaria em risco a efetividade da Arbitragem como meio alternativo ao Poder Judiciário, assim como o respeito à autonomia da vontade das partes do procedimento.

---

<sup>84</sup> VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. **Homologação e execução de sentença arbitral estrangeira no STJ**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8098/homologacao-e-execucao-de-sentenca-arbitral-estrangeira-no-stj>. Acesso em: 20/10/2019.

## 1. CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho era discorrer acerca da exequibilidade das sentenças arbitrais internacionais que admitiram provas ilegais no Brasil. É cediço que o maior desafio dos tribunais internacionais de arbitragem é o de proferir sentenças passíveis de serem executadas nos países do conflito.

Nesse sentido, a discussão acerca da possibilidade de admissão de provas ilegais nos procedimentos de Arbitragem Comercial Internacional deve abarcar não apenas questões principiológicas, e a aplicação de teorias como a “*clean hands doctrine*”, mas também as possíveis consequências dessa admissibilidade.

Isto porque, para que as decisões arbitrais estrangeiras possam produzir todos os seus efeitos no Brasil, necessária se faz a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, ainda que a tendência do STJ seja a de respeitar as sentenças proferidas por tribunais arbitrais, em respeito à autonomia da vontade das partes, o fato do ordenamento jurídico brasileiro, por força de sua Constituição, vedar, expressamente, o uso de provas obtidas por meios ilícitos no processo pode apresentar um óbice para a exequibilidade dessas sentenças no país.

Entretanto, conforme foi analisado, percebe-se na jurisprudência do STJ uma grande tendência de optar pela homologação das sentenças arbitrais estrangeiras. Tal fato se dá, também, porque o órgão possui clareza sobre a atual situação do Judiciário Brasileiro.

A crise do Judiciário, caracterizada, especialmente, pela ineficiência e morosidade da justiça<sup>85</sup> tem feito com que haja o rompimento de diversas barreiras antes impostas aos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial, a arbitragem.

Ou seja, o STJ entende as suas limitações, legalmente impostas, no que diz respeito à impossibilidade de reanálise do mérito dos procedimentos arbitrais que deram origem às sentenças estrangeiras que precisam ser homologadas. Entende,

---

<sup>85</sup> MORAIS, Nelson Missias de. **Quem são os responsáveis pela crise do Poder Judiciário?** Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2008-mai-21/quem\\_sao\\_responsaveis\\_crise\\_judiciario](https://www.conjur.com.br/2008-mai-21/quem_sao_responsaveis_crise_judiciario). Acesso em: 20/10/2019.

ainda, a necessidade de garantir a exequibilidade dessas sentenças no país, no intuito de promover escolhas alternativas ao Judiciário para dirimir questões específicas.

Ante todo o exposto, é possível concluir que, tendo em vista os atuais posicionamentos do STJ, que tem assumido uma postura passiva quanto à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, é possível vislumbrar a possibilidade de homologação e execução de sentenças arbitrais internacionais nas quais o tribunal arbitral tenha admitido provas obtidas por meios ilegais.

Por isso, ainda que seja cedo para afirmar que, de fato, sentenças arbitrais produzidas em meio a admissão de provas ilegais no Brasil, o atual cenário doutrinário e jurisprudencial aponta para a sua possibilidade.

#### 4 REFERÊNCIAS

“**Arbitragem demora, em média, 1 ano e 9 meses para solucionar conflitos no Brasil.**” Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI299336,21048-Arbitragem+demora+em+media+1+ano+e+9+meses+para+solucionar+conflitos>. Acesso em: 16/10/2019.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**, v.1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, v. I.

BARATA, Pedro Paulo Barradas; VENOSA, Bruno Pellegrini. **Produção de provas em arbitragem: Regras de Praga.** Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/producao-de-provas-em-arbitragem-regras-de-praga-15022019](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/producao-de-provas-em-arbitragem-regras-de-praga-15022019). Acesso em: 19/10/2019.

BONATO, Giovanni. **Panorama da arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de direito comparado com o sistema brasileiro.** Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/208504/mod\\_resource/content/0/BONATO%2C%20Arbitragem%20na%20Fran%C3%A7a%20e%20na%20Italia..pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/208504/mod_resource/content/0/BONATO%2C%20Arbitragem%20na%20Fran%C3%A7a%20e%20na%20Italia..pdf). Acesso em: 17/10/2019.

BORN, Gary. **International Commercial Arbitration.** Kluwer Law International. 2009.

BRAGA, Fernanda. **Admite-se prova ilícita em processo civil, à luz do princípio da proporcionalidade?** Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/86580/admite-se-prova-ilicita-em-processo-civil-a-luz-do-principio-da-proporcionalidade-fernanda-braga>. Acesso em: 20/10/2019.

**Brasil lidera uso de arbitragem na América Latina. Retrospectiva 2007 por Arnoldo Wald.** Revista Consultor Jurídico. 28.12.2007. Disponível em: [www.conjur.com.br/2007-dez-28/brasil\\_lidera\\_uso\\_arbitragem\\_america\\_latina](http://www.conjur.com.br/2007-dez-28/brasil_lidera_uso_arbitragem_america_latina). Acesso em: 18/10/2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CABRAL, Marcella Kfourri. **Arbitragem Internacional.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI194367,51045-Arbitragem+internacional>. Acesso em 17/10/2019.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2007.

CARMONA, Carlos Alberto. **Soft Law e Produção de provas na arbitragem Internacional.** São Paulo: Atlas. 1ª Ed. 2014.

CASTILHO, Gabriela dos Santos, GUIMARÃES, Hugo Drumond; SILVA, Rhuan Dergley da. **Limites à efetividade da sentença arbitral estrangeira.** Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI271271,51045-Limites+a+efetividade+da+sentenca+arbitral+estrangeira>. Acesso em: 20/10/2019.

Convenção das Nações Unidas para o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.

DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paulo Sarno. **Curso de direito processual civil**. vol. 2. Salvador: Jus Podiom, 2007.

Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/02/21/confidentiality-international-commercial-arbitration-bedrock-window-dressing/>. Acesso em: 15/10/2019. Disponível em: <http://www.iccbrasil.org/resolucao-de-litigios/arbitragem/>. Acesso em: 16/10/2019.

FRANÇA. Constituição Francesa de 1791. Art. 5º, título III, Capítulo V.

IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration. Disponível em: [https://www.ibanet.org/ENews\\_Archive/IBA\\_30June\\_2010\\_Enews\\_Taking\\_of\\_Evidence\\_new\\_rules.aspx](https://www.ibanet.org/ENews_Archive/IBA_30June_2010_Enews_Taking_of_Evidence_new_rules.aspx). Acesso em: 19/10/2019.

ibility-of-improperly-obtained-data-as-evidence-ininternational-arbitration-proceedings/. Acesso em: 20/10/2019.

ICSID Case No. ARB/13/13. **Caratube International Oil Company LLP and Devinci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan. International Investment Agreement**. 2017. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/2131>. Acesso em: 20/10/2019.

JAIN, Nitya. **Can an Arbitral Tribunal Admit Evidence Obtained through a Cyber-Attack?**. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/01/27/can-an-arbitral-tribunal-admit-evidence-obtained-through-a-cyber-attack/>. Acesso em 20/10/2019.

JOHN, Brigitta. **Admissibility of Improperly Obtained Data as Evidence in International Arbitration Proceedings**. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/09/28/admiss>

Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional.

MARX, Gabriel. **Arbitragem internacional: uma alternativa para resolução de conflitos em um mundo globalizado**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63869/arbitragem-internacional-uma-alternativa-para-resolucao-de-conflitos-em-um-mundo-globalizado>. Acesso em: 15/10/2019.

MORAIS, Nelson Missias de. **Quem são os responsáveis pela crise do Poder Judiciário?** Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2008-mai-21/quem\\_sao\\_responsaveis\\_crise\\_judiciario](https://www.conjur.com.br/2008-mai-21/quem_sao_responsaveis_crise_judiciario). Acesso em: 20/10/2019.

NERY JUNIOR, Nelson. **Proibição das Provas Ilícitas na Constituição de 1998**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 79.

NETO, Elias Marques de Medeiros. **Princípio da proibição da prova ilícita.** Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/161/edicao-1/principio-da-proibicao-da-prova-ilicita>. Acesso em: 20/10/2019.

NETO, Elias Marques de Medeiros. **Princípio da proibição da prova ilícita.** Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/161/edicao-1/principio-da-proibicao-da-prova-ilicita>. Acesso em: 20/10/2019.

OPORTO, Silvia Fazzinga; VASCONCELLOS, Fernando. **Arbitragem Comercial Internacional.** Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/080306t.pdf>. Acesso em: 15/10/2019.

PEREIRA, Valquíria. **Arbitragem de investimento e o cálculo do dano indenizável.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67738/arbitragem-de-investimento-e-o-calculo-do-dano-indenizavel>. Acesso em: 18/10/2019.

PILKOV, Konstantin. **Evidence in International Arbitration: Criteria for Admission and Evaluation.** Arbitration. 2014. Vol. 80. Issue 2.

PUCCI, Adriana Noemi. **Arbitragem Comercial Internacional – A Lei Aplicável, in “Direito do Comércio Internacional – Pragmática, Diversidade e Inovação – Estudos em Homenagem ao Professor Luiz Olavo Baptista”** Juruá Editora, Curitiba, 2011, pp. 40-41.

SAMUEL, Mayank. **Confidentiality in International Commercial Arbitration: Bedrock or Window-Dressing?**

SANTOS, Flaviano Adolfo de Oliveira. **Provas no Processo Arbitral.** Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3193/provas-processo-arbitral>. Acesso em: 20/10/2019.

SANTOS, Isadora Arícia Oliveira dos. **A nova interpretação do princípio da proibição da prova ilícita.** Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5935/A-nova-interpretacao-do-principio-da-proibicao-da-prova-ilicita>. Acesso em: 20/10/2019.

SANTOS, Isadora Arícia Oliveira dos. **A nova interpretação do princípio da proibição da prova ilícita.** Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5935/A-nova-interpretacao-do-principio-da-proibicao-da-prova-ilicita>. Acesso em: 20/10/2019.

STRAUBE, Frederico Gustavo de Souza. **Reconhecimento da sentença arbitral estrangeira no Brasil.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28735/reconhecimento-da-sentenca-arbitral-estrangeira-no-brasil/1>. Acesso em: 20/10/2019.

STRENGER, Irineu. **Arbitragem Comercial Internacional.** 23ª ed. São Paulo: LTr, 1996.

Superior Tribunal de Justiça. SEC 8847/EX, Corte Especial, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Dje: 20.11.2013.

Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira. SE-AgR 5206 EP

TAVARES, Paulo Vitor de Sousa. **Arbitragem no Brasil**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/arbitragem-no-brasil/>. Acesso em: 18/10/2019.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. **Homologação e execução de sentença arbitral estrangeira no STJ**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8098/homologacao-e-execucao-de-sentenca-arbitral-estrangeira-no-stj>. Acesso em: 20/10/2019.

VARADY, Tibor; BARCELO, John; KROLL, Stefan; MEHREN, Arthur T. Von. **International Commercial Arbitration – A Transnational Perspective**. 3d ed. Minnesota: West Academic. 2006. 21-22 p.

ŽIVKOVIĆ, Patricia. **Admitting Illegally Obtained Evidence in International Arbitration**. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/28/from-our-archives-admitting-illegally-obtained-evidence-in-international-arbitration/>. Acesso em: 20/10/2019.