A CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE: RATIFICAÇÃO PELO BRASIL

Renato Parreira Stetner[1]
e
Eleonora Coelho Pitombo[2]

Introdução

Em 23 de julho de 2002, por meio do Decreto 4.311, foi finalmente ratificada pelo Brasil e incorporada ao seu ordenamento jurídico interno a Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, celebrada em 1958 em Nova Iorque, mais conhecida como Convenção de Nova Iorque ("Convenção").

A Convenção de Nova Iorque veio a ser elaborada e, de início, celebrada no âmbito das Nações Unidas por sugestão da Câmara de Comércio Internacional ("CCI"). Com o intuito de tornar a arbitragem um modo eficaz de solução dos litígios internacionais nas intensas relações econômicas pós Segunda Guerra, bem como face às deficiências da Convenção de Genebra de 1927 (que, aliás, não havia sido assinada pelos Estados Unidos da América e pela então União Soviética), a CCI elaborou e submeteu às Nações Unidas, em 1953, o que gostaria fosse o **anteprojeto** da Convenção de Nova Iorque. Apesar

---

1 *Mestre em Direito pela Universidade da Pensilvânia e Advogado em São Paulo.*

2 *Pós graduada em Contencioso, Arbitragem e modos alternativos de solução de conflitos pela Universidade de Paris II - Panthéon-Assas e Advogada em São Paulo. É ainda membro do Corpo Permanente de Árbitros da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas - FGV e do Comitê Brasileiro de Arbitragem.*

de tal texto ter sido, de certa forma, retomado na elaboração da Convenção, os juristas das Nações Unidas incumbidos da elaboração do texto, em 1955, acabaram por reformulá-lo, tornando-o mais "tímido" do que aquele originalmente sugerido pela CCI. Assim, em 20 de junho de 1958, foi realizada a conferência de plenipotenciários, sob os auspícios das Nações Unidas, que resultou na assinatura da Convenção de Nova Iorque, com texto bem mais liberal do que aquele sugerido pelos juristas das Nações Unidas e, portanto, bem semelhante ao **anteprojeto** inicialmente apresentado pela CCI.[3]

O instrumento da Convenção de Nova Iorque, elaborado em inglês, francês, espanhol e russo, foi entregue para assinatura na sede da ONU em 10 de junho de 1958, onde permaneceu até 31 de dezembro de 1958, tendo entrado em vigor em 07 de junho de 1959.

A Convenção de Nova Iorque é o mais relevante diploma internacional multilateral atinente à arbitragem, tanto por sua abrangência mundial[4], quanto por ter sido e continuar sendo a principal **mola propulsora** do desenvolvimento da arbitragem internacional, ao garantir aos diversos signatários a efetividade de decisões arbitrais por meio de procedimentos simples e conhecidos de reconhecimento e execução.

Assim, a ratificação da Convenção pelo Brasil, ainda que tardia, deve ser comemorada e vista como o elemento que consolida a arbitragem internacional em nosso país.

Apesar da ratificação da Convenção de Nova Iorque não ter trazido alterações de maior monta no ordenamento jurídico interno, uma vez que a Lei 9.307/96 trazia disposições sobre reconhecimento e homologação de sentenças arbitrais estrangeiras semelhantes àquelas contidas na Convenção[5],

[3] FOUCHARD, Philippe.; Emmanuel GAILLARD; Berthold GOLDMAN. *Traité de l'arbitrage commercial international.* Litec, Paris, 1996, pp. 142 e 143.

[4] Atualmente a Convenção já foi assinada e/ou ratificada por mais de 130 países de todo o mundo, tendo o Brasil sido o último país da América do Sul a ratificá-la.

[5] Carlos Alberto CARMONA afirma que: "driblando os trâmites ministeriais, verifica-se que nos seis incisos do art. 38 e no art. 39 foram relacionados todos os casos de recusa de homologação previstos no art. V da convenção nova-iorquina." *In Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96,* Malheiros Editora, 1998, p. 295.

não há dúvida de que a ratificação aumenta a segurança jurídica de partes estrangeiras em participarem de procedimentos arbitrais com partes brasileiras[6], e coloca à disposição do Brasil, como bem observa José Maria Rossani Garcez, "uma via de mão dupla para obter, entre os Estados signatários, execução das sentenças arbitrais proferidas em seus territórios."[7]

Tampouco é a Convenção de Nova Iorque o primeiro tratado multilateral internacional ratificado pelo Brasil sobre a matéria. Dentre tais tratados[8], destaca-se a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial firmada na cidade de Panamá, em 30 de janeiro de 1975 e ratificada pelo Brasil em 6 de junho de 1995, por meio do Decreto-Legislativo nº 90. A Convenção do Panamá, como é conhecida, traz disposições muito semelhantes àquelas existentes na Convenção de Nova Iorque.[9] Ocorre que a Convenção do Panamá tem vigência apenas no continente americano[10], muito menor, portanto, do que a Convenção de Nova Iorque, que já foi firmada e/ou ratificada por mais de 130 (cento e trinta) países.

[6] Ainda que a lei brasileira sobre arbitragem trouxesse as mesmas disposições da Convenção de Nova Iorque, tal fato, em si, não era suficiente para obter a confiança da comunidade internacional, eis que normalmente o teor das legislações internas dos países é desconhecido no exterior. Daí a importância da adesão a tratados internacionais de conteúdo amplamente conhecido.

[7] GARCEZ, José Maria Rossani. *Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras - Direito Brasileiro e Comparado in* Pedro A Batista MARTINS e José Maria Rossani GARCEZ. *Reflexões sobre Arbitragem,* Ltr, 2002, p. 453.

[8] O Brasil também ratificou, em 20 de junho de 1995, a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, firmada em Montevidéu, em 8 de maio de 1979, por meio do Decreto-Legislativo 93 e, em 19 de abril de 1994, o Protocolo de Las Leñas, celebrado em 27 de julho de 1992.

[9] Apesar da Convenção do Panamá ter sido instrumento de uniformização das regras sobre arbitragem internacional no âmbito das Américas, bem como possuir âmbito de aplicação mais abrangente do que o da Convenção de Nova Iorque - posto que traz disposições sobre instância arbitral - esta foi objeto de críticas quanto a indefinições de seu campo de aplicação e problemas de conteúdo. Nesse sentido, ver João BOSCO LEE. *A Convenção do Panamá sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1975: Existência e Vicissitudes do Sistema Interamericano de Arbitragem Comercial Internacional in* Pedro A. Batista MARTINS e José Maria Rossani GARCEZ. *Reflexões sobre Arbitragem,* Ltr, 2002, p. 547.

[10] Apesar do título denotar um caráter eminentemente regionalista, a Convenção do Panamá traz em seu bojo (artigo 9º) a possibilidade de sua ratificação por todos os países do mundo. Todavia, na prática, continua sendo convenção regional. Para saber mais sobre o assunto, João BOSCO LEE, *op. cit.*, p. 548.

De acordo com o artigo 34[11] da Lei Brasileira de Arbitragem, a recente ratificação da Convenção de Nova Iorque pelo Brasil lhe confere primazia absoluta sobre as disposições legais existentes no ordenamento jurídico doméstico. Dessa forma, prevalecem suas disposições no que tange ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil.[12]

Sendo as disposições da Convenção de Nova Iorque e as da Lei de Arbitragem semelhantes[13], a ratificação de tal Convenção não traz mudanças práticas significativas, sem desconsiderar os efeitos simbólicos importantes dela decorrentes.

Ademais, ressalte-se que, como se demonstrará adiante, que a ratificação e incorporação da Convenção de Nova Iorque pelo Brasil, em especial do disposto no artigo III, trouxe à tona acirrada discussão acerca da manutenção, ou não, da exigência de se obter a homologação das sentenças arbitrais estrangeiras perante o Supremo Tribunal Federal.

Controvérsias à parte, a ratificação da Convenção de Nova Iorque pelo Brasil representa um dos mais importantes marcos na consolidação da arbitragem internacional no Brasil[14] como método eficiente de solução de conflitos.

---

11 "Art. 34 - 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."

12 Nesse sentido, Pedro A. Batista MARTINS afirma que: "Impera na arbitragem a doutrina monista radical que advoga a efetiva e constante supremacia do direito internacional." Ainda neste sentido e para que não restem dúvidas sobre tal prevalência, afirma: "O contido no art. 34 em questão contém comando cristalino e categórico: somente na ausência de tratados internacionais com eficácia no sistema legal doméstico é que o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira sujeitar-se-á aos termos da Lei Marco Maciel" *in* Pedro A. Batista MARTINS. *A Recepção Nacional às Sentenças Arbitrais Prolatadas no Exterior in* Pedro A. Batista MARTINS; Selma M. Ferreira LEMES; Carlos Alberto CARMONA. *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999, pp. 440 e 441.

13 Note-se que os autores do anteprojeto da Lei de Arbitragem propositadamente "copiaram" as disposições da Convenção de Nova Iorque, para, dentre outras coisas, tentar amenizar as conseqüências práticas da ausência de sua ratificação pelo Brasil.

14 Conforme já exposto, antes da ratificação da Convenção de Nova Iorque, o Brasil caminhava para a eficácia e consolidação da arbitragem internacional, tanto que já havia ratificado outros tratados internacionais regionais sobre a matéria, bem como havia editado a Lei Brasileira de Arbitragem com disposições idênticas àquelas contidas na Convenção de Nova Iorque no tocante ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil, após a ratificação da convenção de Nova Iorque.

Sentença Arbitral Estrangeira - Casos de aplicação da Convenção de Nova Iorque.

A Convenção de Nova Iorque traz, em seu artigo primeiro, dois critérios de definição do que seja sentença arbitral estrangeira para aplicação respectiva.[15] O primeiro critério mostra-se territorial, qual seja, considera-se estrangeira a sentença arbitral que for proferida em outro território que não aquele onde se pretenda reconhecê-la e/ou executá-la. O segundo critério é a aplicação da Convenção a sentenças arbitrais estrangeiras que não forem consideradas nacionais no Estado em que se pretenda obter seu reconhecimento e/ou execução.[16]

A Lei Brasileira de Arbitragem, em seu artigo 34, parágrafo único, seguindo a linha da Convenção de Nova Iorque, adotou o critério territorial ou geográfico funcional e dispôs ser sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.[17]

Assim, mesmo no caso de, por exemplo, uma arbitragem que envolva uma parte estrangeira e outra brasileira, com a aplicação de regras internacionais (*lex mercatoria*, p. ex.) - o que dá a este procedimento inequívoco caráter internacional - basta que a decisão seja proferida em território brasileiro para que esta seja considerada, à luz da legislação pátria, sentença arbitral nacional. Em procedimento análogo, caso a decisão seja proferida fora do território nacional, esta será tida como sentença arbitral estrangeira.[18]

---

15 A Convenção de Nova Iorque, em seu artigo I, parágrafo 1 estipula: "A presente Convenção aplicar-se-á ao reconhecimento e à execução das sentenças arbitrais proferidas no território de um Estado que não aquele em que são pedidos o reconhecimento e a execução das sentenças e resultantes de litígios entre pessoas singulares ou coletivas. Aplica-se também as sentenças arbitrais que não forem consideradas sentenças nacionais no Estado em que são pedidos o seu reconhecimento e execução."

16 Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD e Berthold GOLDMAN destacam o fato da Convenção de Nova Iorque não ter restringido o campo de aplicação às arbitragens internacionais, não havendo no texto nenhuma exigência de internacionalidade. *op. cit.*, p. 146.

17 "Art. 34 (...) Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional."

18 A esse respeito, Carlos Alberto CARMONA afirmou: "Esta solução territorialista" encampada pela Lei brasileira - um mesmo tempo simplista e objetiva - foi a escolhida pela *Ley de Arbitraje*

O critério escolhido pela legislação brasileira, apesar de pragmático, é criticável por sua rigidez e falta de precisão. Melhor teria andado a Lei Brasileira de Arbitragem se tivesse seguido o critério puramente jurídico constante da Lei-Modelo da Uncitral - CNUDCI, permitindo, também, às partes estabelecerem se uma arbitragem é nacional ou internacional.[19]

Estabelecido este critério, conclui-se que ele é suficientemente claro para que as partes envolvidas em procedimento arbitral possam prever a nacionalidade que, no Brasil, se atribuirá à sentença arbitral nele proferida, para fins de aplicação da Convenção de Nova Iorque .[20]

Execução da Sentença Arbitral Estrangeira - Necessidade de Homologação pelo Supremo Tribunal Federal pós-ratificação?

Considerando-se, como já exposto, que no direito arbitral a legislação brasileira consagrou primazia absoluta dos tratados internacionais sobre leis ordinárias internas[21], questiona-se se a incorporação da Convenção de Nova Iorque ao ordenamento jurídico brasileiro não implicaria a dispensa de homologação prévia, pelo Supremo Tribunal Federal, das sentenças arbitrais

espanhola e é preconizada pela Convenção de Nova York (1958), justificando-se até politicamente sua adoção, eis que escudou-se o legislador na idéia de equiparação entre a decisão arbitral e as sentenças proferidas pelos órgãos jurisdicionais estatais." *op. cit*, p. 282.

19 A Lei-Modelo da Uncitral estipula no parágrafo 3º do artigo 1º que a arbitragem é internacional: "a) se as partes numa convenção de arbitragem tiverem, no momento da conclusão desta convenção, o seu estabelecimento em Estados diferentes; ou b) um dos lugares a seguir referidos estiver situado fora do Estado no qual as partes têm o seu estabelecimento: i) o lugar da arbitragem, se este estiver fixado na convenção de arbitragem ou for determinável de acordo com esta; ii) qualquer lugar onde deva ser executada uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o lugar com o qual o objeto do litígio se ache mais estreitamente conexo; ou c) as partes tiverem convencionado expressamente que o objeto da convenção de arbitragem tem conexões com mais de um país".

20 O critério escolhido pela lei brasileira também pode suscitar problema de sentenças de nacionalidades plúrimas. A esse respeito, ver ensaio de Edoardo RICCI e Mariullza FRANCO, publicado na "Gênesis" da Revista de Direito Processual Civil, de nº 10 da Universidade Estadual do Paraná. *Apud*, José Maria Rossani GARCEZ, *op. cit.*, p. 458.

21 Nesse sentido, Pedro A. Batista MARTINS afirmou: "Com efeito, os preceitos da legislação nacional têm aplicação, unicamente, quando em caráter subsidiário. (...) Assim, exclusivamente, na falta de tratados ou convenções internacionais é que o requerente sujeitar-se-á às regras que imperam no nosso sistema legal interno para o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras." *op. cit.*, p. 440.

estrangeiras[22], como era expressamente previsto no artigo 35, da Lei de Arbitragem.[23]

Indaga-se, ademais, se a exigência de homologação das sentenças arbitrais estrangeiras pelo STF poderia ser considerada como aplicação de uma condição mais onerosa do que aquelas aplicadas a sentenças arbitrais nacionais, o que é vedado pela Convenção de Nova Iorque em seu artigo III.

A resposta a esses questionamentos depende de dois fatores: da interpretação a ser dada ao artigo 102, I, *h*, da Constituição Federal[24] e da interpretação do mencionado artigo III.

No que diz respeito à primeira questão, entende-se ser a homologação prévia de sentenças arbitrais estrangeiras pelo STF o procedimento natural a ser adotado, não em função do que dispunha o artigo 35 da Lei de Arbitragem, mas em decorrência do artigo 102, I, *h*, da Constituição Federal, que lhe confere competência para homologar **as sentenças estrangeiras**, assim entendidas as sentenças judiciais, arbitrais ou administrativas estrangeiras.[25]

22 Nesse sentido, Eduardo GREBLER afirmou, antes da ratificação da Convenção de Nova Iorque pelo Brasil, que: "Vale notar que o sistema vigente está em vias de sofrer significativa alteração, pois se encontram em curso providências no sentido de adesão, pelo Brasil, à Convenção de Nova York sobre o Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros. Efetivando-se tal adesão, deixará de ser aplicável a norma da LA que requer a prévia homologação da sentença arbitral estrangeira, a qual passará, então, a ser diretamente executável no território nacional." *Apud* Marcelo Andrade FÉRES *in Repensando as Condições de Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras no Brasil.*

23 Para muitos doutrinadores, dentre os quais se pode citar José Carlos de MAGALHÃES, o artigo 35 da Lei de Arbitragem era inconstitucional, pois ampliaria a competência do Supremo Tribunal Federal. "Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita unicamente à homologação do Supremo Tribunal Federal".

24 "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe (...): (h) a homologação das sentenças estrangeiras."

25 A esse respeito, Carlos Alberto CARMONA afirmou: "O legislador, prudentemente, ao redigir o art. 35, não quis estabelecer confronto com o Supremo Tribunal Federal e adotou a tese de que cabe à ordem jurídica pátria estabelecer o que seja sentença estrangeira para efeito de homologação no fórum: por isso mesmo determinou que, à semelhança do direito nacional, os laudos proferidos no exterior terão a mesma eficácia das sentenças estatais, merecendo exame direto na Suprema Corte para efeito de reconhecimento de sua eficácia no território nacional, independentemente da qualificação que lhes seja dada pela lei do Estado em que foram proferidas as decisões. Obedece-se, assim, ao disposto no art. 102, I, h, da Constituição Federal, que estabelece a competência originária do Supremo Tribunal Federal para homologar sentenças estrangeiras tout court.", *op. cit.*, pp. 285 e 286.

O texto constitucional trata de sentenças, sem distingui-las entre sentenças judiciais, arbitrais ou mesmo administrativas. Assim, não parece possível ao intérprete fazer tal distinção quando o constituinte não quis fazê-lo.[26]

Além disso, é da tradição brasileira que decisões estrangeiras passem pelo crivo do STF. Não faria sentido desviar-se dessa regra apenas com relação a sentenças arbitrais.

Logo, pode-se afirmar que a ratificação da Convenção de Nova Iorque pelo Brasil não dispensou a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras pelo STF, eis que tal exigência decorre não do ora derrogado artigo 35 da Lei Brasileira de Arbitragem, mas da disposição constitucional acima transcrita que, hierarquicamente superior aos tratados incorporados ao ordenamento interno, permanece em plena vigência.

Respondida a primeira questão, analisa-se, ainda, se a necessária e prévia homologação pelo STF não caracterizaria contradição ao artigo III da Convenção de Nova Iorque, podendo ser enquadrada como "condição substancialmente mais onerosa" do que as que existem para execução de arbitragens nacionais.

Com efeito, pode-se dizer que uma das disposições mais importantes da Convenção de Nova Iorque encontra-se em seu artigo III, o qual estabelece que os Estados signatários reconhecerão a autoridade de uma sentença arbitral e a executarão em conformidade com as regras de procedimento do território no qual a sentença é invocada, sempre, todavia, de acordo com as condições previstas na própria Convenção. Dispõe este artigo, ainda, que para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras não serão aplicadas condições sensivelmente mais rigorosas do que aquelas aplicadas ao reconhecimento ou execução de sentenças arbitrais nacionais.[27]

---

[26] Tal opinião é defendida por Pedro A. Batista MARTINS ao afirmar que: "Decisão arbitral é sentença de conteúdo prático idêntico à decisão judicial e que produz os mesmos efeitos que esta; logo, é sentença estrangeira, cujas espécies são decisões judiciais arbitrais e administrativas (restringida esta última, àquela categoria admitida como homologável pelo STF)." *op. cit.*, p. 446.

[27] "Artigo III - Cada um dos Estados Contratantes reconhecerá a autoridade de uma sentença arbitral e concederá a execução da mesma nos termos das regras de processo adaptadas no território em que a sentença for invocada, nas condições estabelecidas nos artigos seguintes. Para o reconhecimento ou execução das sentenças arbitrais às quais se aplica a presente Convenção, não

No que tange à interpretação de mencionado artigo, há, de um lado, a opinião de Philippe Fouchard, que afirma que o fato de se exigir aos Estados signatários que não imponham condições sensivelmente mais rigorosas para reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras do que aquelas aplicáveis às sentenças arbitrais nacionais não significa que o regime de reconhecimento e execução de ambas deva ser alinhado.

Entende Fouchard, todavia, que os procedimentos a serem adotados pelos signatários para reconhecimento e execução - que segundo ele, não devem ser confundidos com as condições materiais de reconhecimento e execução - não podem, em razão de sua ineficiência e peso, transformarem-se em obstáculos à execução rápida das sentenças arbitrais estrangeiras, esvaziando o principal objetivo da Convenção de Nova Iorque.[28]

De outro lado, há defensores de que o principal intuito do aludido artigo seria o de evitar que os países signatários criassem condições materiais, ou substantivas, mais onerosas ao reconhecimento e à execução das sentenças arbitrais estrangeiras do que aquelas previstas na própria Convenção - e não necessariamente aquelas previstas para execução das sentenças domésticas - concedendo liberdade aos países signatários para definirem os procedimentos que entendam cabíveis para seu reconhecimento e execução.[29]

Compartilha-se tal opinião, desde que tais procedimentos não sejam também absurdos e contrários ao espírito da Convenção de Nova Iorque.

Com efeito, cada país signatário poderá atribuir o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais ao órgão judiciário que melhor lhe aprouver, respeitadas as normas processuais domésticas, desde que não se criem condições adicionais àquelas previstas na própria Convenção e/ou que tais procedimentos, em si, sejam contrários aos preceitos da Convenção.

---

serão aplicadas quaisquer condições sensivelmente mais rigorosas, nem custas sensivelmente mais elevadas, do que aquelas que são aplicadas para o reconhecimento ou a execução das sentenças arbitrais nacionais."

[28] FOUCHARD, Philippe.; Emmanuel GAILLARD; Berthold GOLDMAN, *op. cit.*, p. 982.

[29] José Emilio NUNES PINTO, defendendo tal opinião, afirmou: "Ao utilizar a expressão "condições mais onerosas", a Convenção se refere especificamente às condições para reconhecimento ou execução, nada tendo a ver, portanto, com os denominados procedimentos para reconhecimento e execução." *In Solução de Conflitos - A Arbitragem no Brasil e a Convenção de Nova York, in* Revista Consultor Jurídico, 4 de dezembro de 2002.

A nosso ver, a exigência de homologação prévia das sentenças arbitrais estrangeiras pelo STF não constitui, em si, violação ao artigo III da Convenção, porque as condições materiais do *exequatur* são coincidentes com aquelas previstas na própria Convenção[30] e o seu procedimento exibe-se simplificado[31], apesar de relativamente moroso.

Ressalte-se, por fim, que o procedimento de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras por Tribunais Superiores apresenta-se prática comum em diversos países signatários da Convenção de Nova Iorque, dentre os quais Inglaterra, França, Itália e Estados Unidos.[32]

O que se espera é que o Supremo Tribunal Federal, no curso de homologações de sentenças arbitrais estrangeiras, restrinja ao máximo a análise às condições previstas na Convenção de Nova Iorque (como é a tendência mundial), utilizando-se da farta jurisprudência internacional resultante de mais de quarenta anos de aplicação de tal Convenção para buscar resolver as questões controvertidas da maneira mais rápida e eficiente possível.

Requisitos materiais para Reconhecimento e Execução de Sentença Arbitral Estrangeira - disposições da Convenção de Nova Iorque

Conforme o exposto, a competência para reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, no Brasil, é atribuída privativa e originariamente ao Supremo Tribunal Federal pelo artigo 102, I, *h*, da Constituição Federal, por meio de processo chamado de **homologação de sentença estrangeira**.

Após a ratificação da Convenção de Nova Iorque pelo Brasil, o STF deverá respeitar as disposições de tal Convenção, no que tange aos requisitos materiais para reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Na prática, isso já vinha ocorrendo, uma vez que o STF, nos processos de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, sempre procurou res-

[30] As condições para homologação encontram-se nos artigos 215 a 219 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

[31] O procedimento está previsto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, mais especificamente nos artigos 215 a 224.

[32] Veja-se, nesse sentido, Natália Cristina CHAVES, *in Arbitragem Comercial Internacional: Comentários acerca do procedimento de exequatur no exterior. In* site www.praetorium.com.br.

peitar os requisitos da Lei Brasileira de Arbitragem sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, que eram verdadeiras reproduções dos requisitos preconizados na Convenção de Nova Iorque.

A grande questão, pós-ratificação, será se o STF acolherá a vasta doutrina e jurisprudência comparada existente sobre o assunto, após mais de quarenta anos de vigência da Convenção.

Passemos à análise dos requisitos de reconhecimento e execução previstos na Convenção de Nova Iorque.

O pedido de homologação ao Supremo Tribunal Federal deverá[33] ser requerido pela parte interessada, devendo a petição inicial satisfazer os requisitos processuais previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil e ser necessariamente instruída com: (i) certidão ou cópia autenticada e certificada do texto completo da sentença estrangeira; e (ii) a convenção de arbitragem original ou sua cópia devidamente autenticada. A apresentação de tais documentos é exigida pelo artigo IV da Convenção de Nova Iorque.[34]

O artigo V da Convenção traz hipóteses de denegação do pedido de reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira que deverão ser invocados pela parte contra a qual a sentença é invocada.

Como se vê, por meio de tais artigos, a Convenção exige que o requerente do *exequatur* apresente tão somente documentos que provem a autenticidade da sentença e convenção de arbitragem, deixando à parte contra a qual a sentença é invocada que sustente a existência de eventual causa de denegação de seu reconhecimento e execução. Trata-se de grande evolução, comparativamente à Convenção de Genebra de 1927 que exigia do requeren-

[33] Conforme artigo 218 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

[34] "Artigo IV - 1. "Para obter o reconhecimento e a execução referidos no artigo anterior, a Parte que requerer o reconhecimento e a execução deverá juntar ao seu pedido: a) O original devidamente autenticado da sentença, ou uma cópia do mesmo, verificadas as condições exigidas para a sua autenticidade; b) O original da convenção referida no artigo II, ou uma cópia da mesma, verificadas as condições exigidas para a sua autenticidade. 2. No caso da referida sentença ou convenção não estar redigida numa língua oficial do país em que for invocada a sentença, a Parte que requerer o reconhecimento e a execução da mesma terá de apresentar uma tradução dos referidos documentos nesta língua. A tradução deverá estar autenticada por um tradutor oficial por um agente diplomático ou consular."

te todas as provas de que a sentença apresentava todos os requisitos para seu reconhecimento e execução.[35]

Os requisitos previstos no artigo V são atinentes à capacidade das partes, validade da convenção arbitral, respeito ao contraditório e *status* jurídico da própria sentença arbitral.

Tais hipóteses são exaustivas e restringem o leque de impugnações possíveis a serem apresentadas pela parte interessada, consideradas, portanto, como matérias de exceção.[36]

O primeiro requisito, o da capacidade das partes, está estabelecido no artigo V, 1, *a)* da Convenção.

Ora, se qualquer das partes na arbitragem não tinha capacidade jurídica para submeter-se a ela, o resultado é que todo o procedimento arbitral restará prejudicado, na medida em que a capacidade é requisito universal do ato jurídico. A arbitragem exige, de cada parte que queira a ela se submeter, manifestação válida da vontade.

Questão complexa, no entanto, é a de se saber sob qual ordenamento jurídico há de ser analisada a questão da capacidade das partes.[37]

A Convenção de Nova Iorque não traz essa resposta, o que poderá suscitar controvérsias.

Com efeito, existem duas correntes doutrinárias sobre o assunto. Uma que entende que a escolha pelas partes de certo direito implica necessariamente a escolha das regras de conflito de tal direito, e outra que pretende que a adoção de um determinado ordenamento jurídico esteja apenas relacionada às suas regras materiais e não às suas normas de direito internacional privado.[38]

---

[35] A esse respeito, Philippe FOUCHARD; Emmanuel GAILLARD; Berthold GOLDMAN, *op. cit.*, p. 983.

[36] Nesse sentido, Carlos Alberto CARMONA, *op. cit.*, p. 295.

[37] Sobre o assunto afirmou Irineu STRENGER: "A matéria não é de simples solução, pois, segundo a disciplina do direito internacional privado, pode se dar a ocorrência do chamado "interesse nacional lesado" pelo qual deve prevalecer, mesmo no caso de incapacidade segundo a lei estrangeira, o nacional, como também em sentido contrário a capacidade, consoante o direito alienígena, não ser reconhecida na sede do *exequatur*." *In Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem*, Ltr São Paulo, 1998, p. 193.

[38] Sobre o tema: Carlos Alberto CARMONA, *op. cit.*, pp. 297 e 298.

A segunda corrente, que merece guarida, prestigia a autonomia da vontade das partes, aplicando-se à análise da capacidade das partes as regras substantivas do direito material por elas escolhido e não as regras de direito internacional privado. Na ausência de indicação de tal direito pelas partes, caberá aos árbitros decidir a regra de conflito aplicável ao caso.[39]

Ressalte-se no entanto que, no momento da homologação, o STF deverá analisar a capacidade das partes pela lei de qualificação escolhida pelos árbitros, não lhe cabendo avaliar se tal lei seria, na sua perspectiva, a mais adequada.

O requisito da validade da convenção arbitral encontra-se no mesmo artigo V, 1, *a)*. De acordo com os termos de tal artigo, sua validade deverá ser analisada à luz da lei à qual as partes submeteram a disputa, ou, na falta de sua indicação, à luz da lei do local onde foi proferida a sentença arbitral.

Privilegiou a Convenção o princípio da autonomia da vontade, adotando, subsidiariamente, a lei do local em que foi proferida a sentença.

O critério subsidiário adotado pela Convenção pode levar a resultados indesejados às partes contratantes. Basta pensar numa arbitragem em que não tenha sido determinado nenhum ordenamento jurídico nacional para dirimir a questão, mas tenha sido esta submetida, por exemplo, a julgamento por equidade, ou com base nos usos e costumes comerciais de um setor de atividade específico, ou à *lex mercatoria,* situações estas bastante comuns.[40]

Assim, um local escolhido por razões em nada relacionadas ao teor de sua legislação, poderá acabar tendo uma influência insuspeitada na aferição de validade da convenção arbitral. Criticável, portanto, o critério subsidiário adotado pela Convenção de Nova Iorque para definição da validade da convenção arbitral.

Quanto à análise de respeito às garantias processuais, visou a Convenção, no artigo V, 1, *b)*, basicamente assegurar o contraditório e a ampla defesa - garantir às partes o recebimento de notificação apropriada acerca da designação

---

[39] Em sentido contrário ver a opinião de Lauro da GAMA e Souza JÚNIOR., *op. cit.*, p. 416.

[40] Ver Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD, Berthold GOLDMAN, *op. cit.*, p. 1000.

do árbitro ou do processo de arbitragem e lhe ser possível apresentar seus argumentos - princípios processuais universalmente consagrados. [41]

De se salientar que a análise desses procedimentos deve ser feita sob a perspectiva do ordenamento jurídico aplicável ao caso e não à luz do ordenamento jurídico do Estado no qual se busca o reconhecimento e/ou execução da sentença arbitral.

Todavia, dependendo da gravidade da infração a tais princípios, poderá ela ser qualificada como violação à ordem pública e, portanto, suscetível de análise *ex officio* pelo Supremo Tribunal Federal, como permitido pelo artigo VI da Convenção de Nova Iorque.[42]

Quanto à questão, prevista no artigo V, 1, *c)*, trata-se de respeito à regra processual, a qual estabelece dever o árbitro somente decidir a lide que lhe foi submetida, nada mais, nada menos.

No caso do árbitro ter decidido *extra petita* [43] ou *ultra petita* [44], caberá ao STF buscar separar a parte da sentença que extrapolou ou foi exterior à lide, homologando a sentença quanto ao restante de suas disposições. Ao invés de denegar o reconhecimento e homologação à totalidade da sentença que decidir *extra* ou *ultra petita*, determinou a Convenção que se tentasse ao máximo separar o "joio do trigo". Apenas se isto for impossível deverá o STF negar a homologação à sentença como um todo.[45]

Já a avaliação sobre o respeito às regras de instauração do procedimento arbitral ou do Tribunal Arbitral, conforme estabelecido na convenção arbitral ou, na ausência de disposições a esse respeito, o estabelecido na lei do país em que a arbitragem ocorreu - análise ditada pelo artigo V, 1, *d)* - relaciona-se apenas à correta instituição do tribunal arbitral, no que atine à sua forma, ao número e qualificação dos árbitros.

---

41 Veja-se que a Convenção autoriza a recusa de reconhecimento e/ou execução com fundamento em violação ao contraditório e a ampla defesa, independentemente de qualquer prova de dano pela parte contra a qual se pretende a execução.

42 GAMA, Lauro da., e Souza JÚNIOR, *op. cit.*, p. 419.

43 Decisão sobre divergência que não está prevista nos termos da cláusula ou compromisso arbitrais.

44 Decisão sobre divergência que ultrapassa aquelas indicadas pelas partes na cláusula ou compromisso arbitrais.

45 Trata-se de regra de *dépéçage*, por meio da qual se pode destacar trecho da sentença que extrapole a competência do tribunal arbitral, reconhecendo-se ou executando-se parcialmente a decisão.

Neste ponto, podem ocorrer maiores problemas para reconhecimento e execução de sentenças arbitrais. Isto porque, ao celebrarem um contrato as partes nem sempre têm pleno domínio dos detalhes envolvidos na instituição de um procedimento arbitral, sendo comuns as cláusulas arbitrais - ou mesmo compromissos arbitrais - incompletos ou contendo disposições de difícil cumprimento ou mesmo com disposições contraditórias entre si.[46]

O artigo V, 1, *e)* estipula que, caso a sentença arbitral não seja obrigatória para as partes, tenha sido anulada ou esteja submetida a recurso com efeito suspensivo no país onde foi prolatada, não poderá ser reconhecida e/ou executada nos termos da Convenção de Nova Iorque.

O termo obrigatória há de ser entendido como **vinculante**, ou seja, não se sujeitar a sentença a recursos e/ou impugnação no âmbito do próprio procedimento arbitral.[47]

A melhor interpretação do mencionado artigo é no sentido de haver impedimento de reconhecimento e execução de decisões liminares proferidas em sede de medidas cautelares. Nesse sentido, aliás, diversos doutrinadores e estudiosos sobre o assunto sugerem que haja uma reforma na Convenção para que haja inserção de dispositivos que prevejam o reconhecimento e/ou execução de tais decisões.[48]

---

46 Citem-se, por exemplo, convenções arbitrais nas quais as partes atribuem a determinadas autoridades e/ou a certas personalidades (diretores de faculdades, ministros etc), à revelia destas, a missão de atuar como árbitro. Após instaurada a arbitragem, torna-se impossível a aceitação da missão pelos árbitros escolhidos, redundando em descumprimento da disposição da convenção de arbitragem, quanto à qualidade dos árbitros.

47 Carlos Alberto CARMONA ressalta que a obrigatoriedade nada tem que ver com a exeqüibilidade e/ou eventual necessidade de homologação no país de origem, isto é, a sentença poderá ser reconhecida e/ou executada em outro país independentemente de homologação no seu país de origem. *op. cit.*, p. 304.

48 A esse respeito, afirmou o professor José Maria Rossani GARCEZ: "A sugestão dos autores, neste sentido, é a de que a Convenção de Nova Iorque, após mais de quarenta anos, possa ser aditada através de uma Convenção Suplementar, para passar a permitir entre os países signatários, com maior efetividade e simplificação o reconhecimento e execução das medidas cautelares, ampliando-se o critério limitativo atualmente contido no art. V, 1, (e) da referida Convenção, no sentido de que o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras dependam de terem as mesmas transitado em julgado e delas não mais pender qualquer recurso, ou seja, de serem sentenças *de meritis*, definitivas." *op. cit.*, p. 474.

Quanto às decisões que tenham sido anuladas no país de origem, há diversos doutrinadores, dentre os quais citamos o professor Albert Jan van den Berg, que sugerem seja retirada tal exigência, possibilitando-se o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais que tenham sido anuladas no país de origem.

Já o artigo V, 2, da Convenção lida com questões envolvendo a arbitrabilidade do litígio e a infração à ordem pública, questões estas que poderão ser suscitadas *ex officio* pelo Supremo Tribunal Federal, no curso da homologação.

Tal artigo estabelece que não serão reconhecidas, ou executadas, as sentenças arbitrais que cuidem de matérias não suscetíveis de serem resolvidas por arbitragem à luz do país em que se busca seu reconhecimento e respectiva execução; ou que sejam contrárias à ordem pública daquele país.

Uma forma clássica que a doutrina internacional tem buscado para tentar restringir o alcance do controle de arbitrabilidade a ser feito pelo país no qual se busca o reconhecimento e/ou execução da sentença arbitral estrangeira, é a de se criarem conceitos de arbitrabilidade distintos para litígios internos e litígios internacionais.[49]

Entretanto, entendemos que tal atitude não será adotada pelo STF, que provavelmente aferirá a arbitrabilidade da matéria submetida à arbitragem, nos termos do artigo 1 da Lei Brasileira de Arbitragem.

O referido dispositivo estabelece que podem ser resolvidas por arbitragem controvérsias envolvendo direitos patrimoniais disponíveis. Tendo em vista as divergências que por certo surgirão quanto à extensão da aplicação deste artigo, caberá ao Supremo Tribunal Federal dirimi-las.

O artigo V, 2, *b*, trata da infração da ordem pública do país no qual se pretenda reconhecer e/ou executar a sentença arbitral estrangeira.

A questão que se coloca, neste caso, é a de se saber se a intenção da Convenção foi a de denegar homologação a sentenças arbitrais estrangeiras que contrariem a ordem pública interna do país no qual se busca seu reconhecimento e/ou execução, ou a sentenças arbitrais estrangeiras que violem a ordem pública internacional.

[49] FOUCHARD, Philippe. Emmanuel GAILLARD, Berthold GOLDMAN, *op. cit.*, p. 1011.

Philippe Fouchard assevera que, não obstante tal artigo não ser explícito, a intenção foi a de negar efeitos a sentenças arbitrais estrangeiras que contrariem a ordem pública internacional e não a ordem pública interna. Corroborando tal opinião é a jurisprudência majoritária formada com base nos inúmeros casos nos quais se aplicou a Convenção de Nova Iorque, desde sua celebração. Nesse sentido, afirma que "somente a desconsideração pela sentença dos princípios considerados no Estado de recepção como integrantes de suas convicções fundamentais e dotados de um valor universal absolutos são capazes de justificar uma tal denegação".[50]

Ainda segundo o mencionado professor, as exigências relacionadas à ordem pública internacional que podem ser de natureza procedimental ou substancial são muito mais flexíveis do que aquelas referentes à ordem pública interna. Trata-se aqui da ordem pública internacional na concepção que lhe dá o Estado, no qual será a sentença arbitral reconhecida e/ou executada, e não da ordem pública realmente internacional.

Saliente-se, no entanto, que tal entendimento poderá não ser compartilhado pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que a Lei Brasileira de Arbitragem, em seu artigo 39, previa que o reconhecimento e a execução seriam negados em caso de ofensa à **ordem pública nacional**.

Tratando-se de arbitragens internacionais - e de sentenças proferidas no estrangeiro - entende Fouchard que a noção a ser levada em conta é a de ordem pública internacional e não a de ordem pública nacional, como inserto na norma examinada."[51]

Espera-se, no entanto, que, caso o Supremo Tribunal Federal utilize conceitos inerentes à ordem pública nacional, procure adaptá-los ao máximo à realidade das arbitragens internacionais privadas, nas quais a autonomia da vontade é a chave-mestra. [52]

[50] *Op. cit.*, p. 1012.

[51] *Op. cit.*, p. 422.

[52] Note-se que um grande avanço, nesse sentido, foi introduzido pelo artigo 39 da Lei Brasileira de Arbitragem, que dispensou a necessidade de citação por carta rogatória da parte domiciliada no Brasil fazendo com que tal formalidade deixasse de ser considerada uma ofensa à ordem pública, sendo considerada suficiente a citação nos moldes definidos na convenção de arbitragem ou da lei onde se realizou a arbitragem.

Importância da Ratificação pelo Brasil

A ratificação da Convenção de Nova Iorque pelo Brasil, ainda que com quarenta anos de atraso, é um marco na consolidação da arbitragem internacional em nosso país e deve ser comemorada.

Isto porque a Convenção de Nova Iorque é o mais importante tratado sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras do mundo e foi a responsável pela proliferação do uso da arbitragem nos negócios internacionais - sendo hoje utilizada na esmagadora maioria dos conflitos internacionais - ao assegurar que as decisões delas emanadas fossem regular, rápida e efetivamente reconhecidas e/ou executadas em qualquer país signatário. Desse modo, a Convenção acabou garantindo maior segurança jurídica aos negócios internacionais.

Quem quer que já tenha mantido relacionamentos comerciais com parceiros no exterior - seja exportação de produtos ou serviços, seja investimentos de longo prazo - sabe que um dos grandes riscos a que se está submetido é a dificuldade de obtenção de execução forçada de decisões insatisfeitas. Tudo fica mais difícil quando se lida com partes estrangeiras.

A arbitragem, desde os primórdios de sua utilização, serviu de amparo frente a estes receios. Ao permitir que uma parte estrangeira não tivesse que submeter uma eventual demanda perante os tribunais nacionais do país de domicílio da outra parte, acabou com o problema de suspeita de parcialidade nos julgamentos envolvendo negócios internacionais.

A Convenção de Nova Iorque permitiu que as decisões arbitrais tivessem eficácia garantida, o que viabilizou de uma vez por todas o uso freqüente da arbitragem como meio de solução de controvérsias nas relações empresariais internacionais.[53]

Ao ratificar a Convenção, o Brasil garante efetiva reciprocidade a seus parceiros comerciais, a grande maioria dos quais era já signatária da Convenção.[54]

---

[53] Ressalte-se que os tratados internacionais anteriormente celebrados sobre a matéria também tiveram sua importância.

[54] O artigo I, 3, da Convenção de Nova Iorque prevê a reserva de reciprocidade, por meio da qual os signatários poderão reservar-se o direito de aplicar as disposições e facilidades da Convenção somente aos Estados Signatários.

Apesar de, em termos jurídicos, não ter havido muitas mudanças pós-ratificação, pois, já haviam, por meio da Lei de Arbitragem, se incorporado ao ordenamento praticamente as mesmas disposições da Convenção, a ratificação tem efeito simbólico muito importante.

Ademais, o nosso Supremo Tribunal Federal, poderá, doravante, utilizar-se da jurisprudência e doutrina comparada de décadas da aplicação da Convenção como fontes para interpretação e integração em casos de reconhecimento execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

O uso da arbitragem em negócios internacionais envolvendo o Brasil fica, portanto, definitivamente consolidado por meio da ratificação da Convenção.

Ao finalmente aderir à Convenção de Nova Iorque, o Brasil passa a partes estrangeiras maior confiança de que estas terão à sua disposição os meios necessários para fazer valer seus eventuais direitos. Esta maior confiança leva à diminuição da percepção de risco de se fazer negócios com/no Brasil.

Por fim, parece correto dizer que, do ponto de vista político e simbólico, o Brasil precisava aderir definitivamente à Convenção de Nova Iorque e a Convenção também precisava da adesão de um partícipe tão importante nos negócios internacionais como o Brasil.

Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme
Coordenador

NOVOS RUMOS DA ARBITRAGEM NO BRASIL

FIUZA
EDITORES
2004