

Painel IX - 28 de maio:

"A Lei Brasileira de Arbitragem e a Convenção de Nova Iorque sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras: O Futuro Próximo"

Debatedora: Selma M. Ferreira Lemes

Tempo de duração da sua fala: 15 minutos.

"Boa noite a todos. É um prazer estar aqui, senhores membros da mesa, no papel de debatedora do nosso dileto professor José Carlos de Magalhães. É uma tarefa muito difícil, mas eu a recebo com satisfação.

Inicialmente e acrescentado o que foi dito pelo Professor José Carlos de Magalhães, entendemos oportuno efetuar breve digressão histórica para justificar a razão da inclusão do Capítulo VI da Lei sobre Arbitragem referente ao Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Estávamos no início da década de 90, quando o anteprojeto de lei sobre arbitragem foi elaborado e não se cogitava de o Brasil aderir às Convenções Internacionais sobre arbitragem, fossem multilaterais, como a Convenção de Nova Iorque sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958, ou regionais, como a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional firmada no Panamá em 1975, bem como a Convenção Interamericana sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, firmada em Montevideu em 1979.

Em decorrência, a comissão relatora efetuou pesquisa no meio jurídico e constatou que, naquele momento, seria muito mais útil para a sociedade, para o tráfego jurídico internacional e também para as transações internacionais, que tivéssemos incorporado ao nosso ordenamento dispositivos conhecidos e amplamente aceitos no cenário internacional, que estavam dispostos na Convenção de Nova Iorque, extirpando do ordenamento brasileiro a exigência da dupla homologação e a inserção da inversão do ônus da prova, em vez de fixarmos procedimento especial para a arbitragem internacional. A nossa lei trata apenas da arbitragem doméstica. Quem sabe agora, com a incorporação da Convenção de Nova Iorque em sua plenitude, se mostre oportuno rever o texto da lei para incorporar capítulo específico sobre arbitragem internacional. O futuro dirá será necessário. A Convenção de Nova Iorque está prestes a ter vigência interna e internacional para o Brasil, posto que foi publicado o decreto legislativo

e estamos aguardando o decreto de promulgação do Presidente da República e, de acordo com o teor da Convenção, ela vigorará noventa dias após o instrumento de adesão ter sido depositado na Secretaria Geral da ONU.

Num primeiro plano, poder-se-ia pensar que com a vigência da Convenção caducariam os princípios que estão previstos no Capítulo VI da Lei. Todavia, o legislador foi sábio, pois ciente que no futuro as convenções internacionais seriam incorporadas ao ordenamento interno, fez constar no artigo 34 da Lei de Arbitragem, o caráter supletivo dessas disposições, dando prevalência aos tratados internacionais com vigência no direito interno e, na sua ausência, observando o disposto nesse Capítulo.

Porém, há de se considerar que continua facultada, de acordo com o art. VII, inciso 1 da Convenção de Nova Iorque, a aplicação da norma mais favorável, seja oriunda de outra Convenção, seja decorrente de disposição interna (este preceito da Convenção é muito utilizado na jurisprudência internacional judicial e arbitral, quando mais favorável ao caso em questão). Note-se, igualmente, que deixará de ter eficácia no Brasil a Convenção de Genebra de 1923, sobre Cláusulas Arbitrais, em vigor no Brasil desde 1932, a teor do disposto no art. VII, 2º da Convenção de Nova Iorque.

Neste conceito de interpretação do preceito mais favorável devemos notar que a nossa lei contempla disposição importantíssima, no que diz respeito à citação/ intimação de parte no Brasil, que afasta a exigência de cartas rogatórias, para comparecer ao tribunal arbitral instalado no exterior. Quiçá, no futuro, a jurisprudência brasileira, por analogia e equidade, não passe a considerar válida também a citação/intimação da parte estrangeira nos mesmos moldes, afastando a necessidade de carta rogatória, quando as partes não tenham previsto outra forma de intimação/citação para as arbitragens aqui sediadas.

É importante também reiterar quais são as principais características da Convenção de Nova Iorque. Note-se que estão incorporados nesta Convenção os conceitos e princípios existentes no Protocolo de Genebra de 1923 sobre cláusulas arbitrais e no Protocolo de Genebra de 1927, sobre execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Estão previstos diversos conceitos, entre eles o de convenção de arbitragem; cláusula compromissória; compromisso arbitral; arbitragem institucional e "ad hoc"; efeito vinculante da cláusula compromissória. Prevê a possibilidade de os países que a ela aderirem o fazerem com reservas,

no sentido de que só se aplique às questões comerciais ou de acordo com o princípio da reciprocidade.

É importante que tenhamos a Convenção incorporada ao direito interno, pois assim também poderemos invocar alhures o tratamento convencional para as sentenças arbitrais brasileiras; passa a existir uma via de mão dupla.

A Convenção também prevê a vedação de imposição de condições mais rigorosas, entre elas as referentes às custas e honorários, do que as aplicadas para reconhecimento de execução de sentenças nacionais. E os dois principais requisitos, que já estavam na lei interna e estão previstos na Convenção de Nova Iorque: a questão da inversão do ônus da prova e da inexistência de duplicidade de homologação, ou seja, a sentença arbitral é homologada no Supremo Tribunal Federal, não demandando submissão ao Judiciário do país de origem.

A vantagem de termos inserido previamente alguns dispositivos da Convenção na Lei Brasileira, fez com que nestes cinco anos de vigência da lei, já tenhamos incorporado alguns conceitos e princípios da Convenção de Nova Iorque. Note-se que o Supremo Tribunal Federal, imediatamente diante da vigência da Lei, deu eficácia a esses dispositivos, haja vista que às sentenças arbitrais estrangeiras em curso foi dispensada a dupla homologação, posto que como a Lei de Arbitragem é processual, a lei nova alcançou os processos em curso.

Ainda, gostaria de ressaltar questão importante da Convenção de Nova Iorque. Trata-se do disposto no artigo II, inciso 3, que, de certa forma, teremos que estudar melhor. Verificamos, ou melhor, parece-nos, que afasta o princípio do artigo 90 do Código do Processo Civil - CPC referente à litispendência internacional. O CPC determina que uma ação submetida a Tribunal Judicial no estrangeiro, não é causa de impedimento para submetê-la ao Judiciário Brasileiro. A Convenção de Nova Iorque, no artigo II, inciso 3, estabelece que o processo arbitral tramitando no exterior é fator impeditivo de propositura de ação no Brasil. Todavia, note-se que o artigo 90 do CPC menciona "ação perante órgãos estatais" e a arbitragem está fora, é uma jurisdição privada. Então eu quero crer que essa interpretação poderá ser utilizada. A propósito, neste sentido se manifestou a Suprema Corte Suíça, em 1997, estabelecendo que "uma sentença de um Tribunal Estatal estrangeiro não é reconhecida no país quando este se declare competente, diante da existência de uma cláusula compromissória válida, nos termos do art. II, 3 da CNI, em virtude de faltar-lhe a devida

competência internacional para decidir o caso submetido a seu julgamento.”¹

Um outro fator interessante para ser ressaltado (que já estava previsto no art. 38 da Lei), com referência ao texto da Convenção, é saber se um laudo arbitral, uma sentença arbitral, reconhecida e homologada pelo Supremo Tribunal Federal, quando fosse ser executada, na fase de execução, se a parte poderia alegar aqueles casos do artigo 32 da lei interna referente à anulação de sentença arbitral que, com algumas especificidades, é mais ou menos igual ao artigo 38 (art. V, da Convenção). Entendemos que não seria viável invocá-los em sede de embargos, pois o art. 32 trata da ação de anulação. Quando estamos na fase de homologação, a matéria já é coisa julgada. A parte que quisesse invocar aqueles motivos de anulação, teria que fazê-lo no exterior e, de acordo com a legislação a que se submeteu a sentença arbitral estrangeira. Quando a sentença arbitral estrangeira já foi reconhecida não há mais como invocar o art. 32 da lei brasileira.

Observamos que apesar de a Convenção de Nova Iorque ser muito reverenciada por ser, sem dúvida, importante no contexto mundial, notamos que no contexto interamericano temos a Convenção do Panamá, sobre Arbitragem Comercial Internacional que é mais abrangente, pois além de dispor sobre o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais, que aliás é idêntico ao que está disposto na Convenção de Nova Iorque, também prevê questões procedimentais muito úteis.

No que concerne à questão de indicação de árbitros e ao procedimento arbitral, vale dizer, se as partes nada disporem na convenção de arbitragem, se estivermos diante de uma omissão na cláusula arbitral, se for conceituada como em branco ou vazia, se aplicará o Regulamento da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial - CIAC, que reproduz, com algumas alterações, o regulamento da UNCITRAL sobre a arbitragem.

Asseveramos que, sob o nosso ponto de vista, o fator maior importante advindo com a Convenção de Nova Iorque é a oportunidade de inserir no âmbito nacional toda uma jurisprudência compilada em mais de quarenta anos de vigência desta Convenção. Há quatro anos, quando foi comemorado os quarenta anos de existência da Convenção de Nova Iorque foi efetuado um levantamento estatístico e constatou-se que nas Cortes Internacionais, nos Judiciários dos países em que a Convenção

¹ “Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse”, vol.124, III, 1998, p. 83-8. Referida disposição encontra-se em Beat Walter RECHSTEINER, *Arbitragem Privada Internacional no Brasil*, São Paulo, RT, 2ª ed., p.69, 2001.

vigorava houve a produção de mais de 800 decisões versando sobre sentenças arbitrais estrangeiras nela fundamentada. Vejam os senhores o vasto repertório que temos para estudo; para analisar os conceitos expendidos nos precedentes mencionados e que auxiliarão o mister hermenêutico de nossos Tribunais Judiciais, ao reconhecer e executar sentenças arbitrais alienígenas, bem como na seara jurisprudencial arbitral.

A Convenção de Nova Iorque traz ao cenário interno o conceito de sentença arbitral anacional ou transnacional, ao lado dos conceitos de sentenças internacionais e estrangeiras. Sentença anacional ou transnacional é a sentença ditada no âmbito de um país que possui procedimento específico para as arbitragens internacionais. A sentença é ditada em um país que outorga àquela sentença o condão de não nacional. Exemplo típico é o caso da Suíça. As sentenças arbitrais emitidas naquele país à luz da legislação sobre arbitragem internacional, terão que se valer da Convenção de Nova Iorque ou outra que for aplicável, posto que não são consideradas como domésticas.

Com referência à Convenção do Panamá, é interessante notar que apesar de ser interamericana, está aberta à adesão dos outros países. Assim o fez Portugal. Na semana passada, num outro evento em que estava participando, havia um representante de Portugal que informou-nos a respeito. Foi o primeiro país, fora do ambiente interamericano, que aderiu à Convenção do Panamá. Mas, voltando à questão da jurisprudência, entendemos que esta questão é fundamental, pois devemos trabalhar e fazer com que seja amplamente divulgada no ambiente jurídico e acadêmico. A Convenção de Nova Iorque demanda ser estudada e interpretada à luz dos precedentes jurisprudenciais referidos.

Na pesquisa que empreendemos sobre a Convenção pudemos verificar que ela transborda os lindes da homologação e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Seus conceitos e princípios foram invocados até para suprir lacuna da legislação em arbitragens domésticas ou receber interpretação extensiva. Podemos citar dois casos interessantes. No primeiro, a Convenção de Nova Iorque foi aplicada para dar cumprimento a uma ordem de exibição de documentos (interpretado como "de caráter definitivo", o termo "obrigatório" da convenção).² No segundo caso, também interessante, foi que se aplicou a Convenção de Nova Iorque - para os senhores terem uma idéia de como os tribunais podem ser profícuos na interpretação dessa norma -, é um caso

² Esta decisão foi prolatada pelas cortes americanas. Cf *Revue de L'Arbitrage*, 2000, p. 657.

existente na Tunísia em que a Convenção foi invocada para dar cumprimento à arbitragem existente no direito interno, em que o Estado era parte e se recusava a participar da arbitragem e indicar árbitro para resolver controvérsia surgida em decorrência de ter rescindido contrato de construção de estrada com empresa francesa. O governo se recusou em nomear árbitro alegando que o acordo era inválido, posto que as autoridades públicas não estavam autorizadas, por princípio, a participar do processo arbitragem. A Corte Tunisiana indicou árbitro, apesar de as leis internas nada disporem a respeito, pois o simples fato de a Tunísia ter ratificado a Convenção de Nova Iorque era motivo suficiente para intervir e se o Estado firmara aquele acordo internacional, muito mais razão tinha de honrar no plano interno os acordos firmados com particulares.³

Enfim, essa vasta e rica jurisprudência, com certeza, servirá para a difusão da arbitragem no Brasil, trazendo ao convívio doméstico os princípios e conceitos sedimentados pelas Cortes Judiciais estrangeiras e que, *mutatis mutandis*, passam a ser válidos também no âmbito interno.

Agradeço a atenção de todos.”

³ Cf *Revue de L'Arbitrage*, 1988, p. 732.