

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**A UTILIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE PELO STJ NO
PROCEDIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS
ESTRANGEIRAS NO BRASIL**

JÚLIA MARIA DE OLIVEIRA E DIAS

Rio de Janeiro

2022

JÚLIA MARIA DE OLIVEIRA E DIAS

**A UTILIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE PELO STJ NO
PROCEDIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS
ESTRANGEIRAS NO BRASIL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.**

Rio de Janeiro

2022

CIP - Catalogação na Publicação

D541u Dias, Júlia Maria de Oliveira e
A UTILIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE PELO
STJ NO PROCEDIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS
ARBITRAIS ESTRANGEIRAS NO BRASIL / Júlia Maria de
Oliveira e Dias. -- Rio de Janeiro, 2022.
62 f.

Orientador: GUILHERME KRONENBERG HARTMANN.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Arbitragem. 2. Arbitragem internacional. 3.
Processo civil. 4. Homologação de sentença arbitral
estrangeira. I. HARTMANN, GUILHERME KRONENBERG,
orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

JÚLIA MARIA DE OLIVEIRA E DIAS

**A UTILIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE PELO STJ NO
PROCEDIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS
ESTRANGEIRAS NO BRASIL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2022

Dedico este trabalho aos meus pais, Ana Elisa e José Carlos, que sempre me apoiaram em todas as minhas escolhas, às minhas madrinhas, Gláucia e Raquel que me acompanharam ao longo da minha jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, professor Guilherme Hartmann pela confiança em mim depositada, pela oportunidade e por toda a orientação acadêmica que me foram essenciais para a realização desse trabalho.

Agradeço aos meus amigos da FND, que me acompanharam ao longo do curso e aqueles que conheci na ECEArb (Mariana, Julio, Libório, Daniel, Galiazzi, Antônio, Bárbara). Em especial, gostaria de agradecer ao *coach* da equipe do FDI da ECEArb, Matheus Bastos por todo apoio e confiança.

Agradeço meus amigos de longa data por toda paciência e acolhimento nos momentos de dificuldade e angústia.

Agradeço à minha família, em especial aos meus pais e às minhas madrinhas por sempre estarem ao meu lado e me apoiarem nas minhas decisões. Sem vocês não teria chegado até aqui.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar o procedimento de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no ordenamento jurídico brasileiro sob a égide da Lei nº 9.307/1996 e do Decreto nº 4.311/2002, responsável pela internalização da Convenção de Nova Iorque no Direito pátrio. O artigo 34 da Lei de Arbitragem prevê que os tratados internacionais ratificados no Brasil devem ser aplicados no procedimento homologatório, a despeito disso, são poucas as decisões do STJ que expressamente mencionam tais tratados. A Convenção de Nova Iorque, por sua vez, criou mecanismos para uniformizar o regramento acerca da homologação de laudos arbitrais estrangeiros. Apesar de ter sido formulada em 1958, apenas foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em 2002. Por meio deste estudo, pretende-se demonstrar os benefícios da utilização da Convenção de Nova Iorque como fonte jurídica principal para a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras.

Palavras-chave: Arbitragem internacional. Reconhecimento e homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. Convenção de Nova Iorque. Processo Civil

ABSTRACT

This study aims to analyze the procedure for the recognition and enforcement of foreign arbitral awards in the Brazilian legal system in accordance with the Law nº 9.307/1996 and the Decree nº 4.311/2002, responsible for the ratification of the New York Convention in the Brazilian judicial system. Article 34 of the Brazilian Arbitration Act provides that international treaties ratified in Brazil must be applied in the recognition procedure, despite this, there are few decisions from the Brazilian Superior Court of Justice that expressly mention such treaties. The New York Convention, in turn, created mechanisms to standardize the rules regarding the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. Despite having been drafted in 1958, it was only incorporated into the Brazilian legal system in 2002. This study intends to demonstrate the benefits of using the New York Convention as the main legal source for the recognition and enforcement of foreign arbitral awards.

Keywords: International arbitration. Recognition and enforcement of arbitral awards. New York Convention. Brazilian Procedural law.

LISTA DE DEFINIÇÕES E ABREVIATURAS

Art./Arts	Artigo/Artigos
CC	Código Civil
CCI	Câmara de Comércio Internacional
Convenção de Genebra	Protocolo Relativo à Cláusula de Arbitragem, firmado em Genebra em 1923
Convenção de Nova Iorque/Convenção	Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras
CPC	Código de Processo Civil
EC	Emenda Constitucional
ICCA	International Council for Commercial Arbitration
Lei de Arbitragem/LBA	Lei nº 9.307/96
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
Min.	Ministro
ONU	Organização das Nações Unidas
Rel.	Relator
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UNCITRAL	Sigla em inglês para Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (United Nations Commission on International Trade Law)

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Aferimento da capacidade das partes	39
Tabela 2 - Hipóteses de denegação da homologação	40

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 - Número de arbitragens iniciadas no Brasil	15
Gráfico 2 – Tempo médio, em anos, de tramitação dos processos na justiça estadual e nas câmaras arbitrais	21
Gráfico 3 - Citação no Procedimento Arbitral.....	48
Gráfico 4 - Porcentagem de sentenças arbitrais estrangeiras homologadas pelo STJ	50

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. ARBITRAGEM NO CONTEXTO INTERNACIONAL E NO BRASIL	14
2.1. Conceituação da arbitragem	14
2.1.1. Natureza jurídica da arbitragem.....	15
2.1.2. Arbitrabilidade dos litígios	16
2.1.3. A cláusula compromissória e o compromisso arbitral	17
2.1.4. Tipos de arbitragem	18
2.1.5. Princípios norteadores da arbitragem.....	19
2.1.6. Breves contornos do procedimento arbitral e os benefícios da arbitragem	20
2.2. Breve histórico da arbitragem no meio internacional.....	23
2.3. Breve histórico da arbitragem no Brasil;.....	25
3. FONTES DO PROCESSO HOMOLOGATÓRIO	28
3.1. A Convenção de Nova Iorque	28
3.1.1. Objetivos e análise histórica da Convenção de Nova Iorque.....	28
3.1.2. Eliminação do requisito do duplo <i>exequatur</i>	32
3.1.3. Redistribuição do ônus probatório	33
3.1.4. A adoção da Convenção de Nova Iorque pelo Brasil	35
3.2. Lei Modelo UNCITRAL	36
3.3. Lei nº 9.307/96.....	37
4. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS	41
4.1. Procedimento de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras	41
4.1.1. Natureza jurídica da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras	41
4.1.2. Procedimento homologatório.....	43
4.1.3. Requisitos para homologação	44
4.1.4. Hipóteses de rejeição do requerimento de homologação.....	46
4.2. Dados estatísticos relevantes	50
4.3.1. Caso EDF.....	52
4.3.2. Caso Abengoa	54
5. CONCLUSÃO	58
6. REFERENCIAS.....	59

1. INTRODUÇÃO

O aumento dos fluxos de comércio internacional, fruto do processo de globalização dos mercados teve por consequência a redução das barreiras territoriais e a ampliação da liberdade e da circulação de pessoal, investimentos e bens que tiveram início após a 2ª Guerra Mundial e se consolidaram com a queda do Muro de Berlim e a difusão dos meios de comunicação, sobretudo com o surgimento e popularização da internet. Isso, por sua vez, teve grande impacto nas relações jurídicas que deixaram de se limitar à esfera de cada país, alcançando cada vez mais indivíduos e empresas situados em diferentes quadrantes geográficos.

No campo da arbitragem, tal situação acarretou a necessidade de dinamizar e uniformizar o procedimento de homologação das sentenças arbitrais estrangeiras. Partindo deste objetivo, foi criada a Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958, celebrada em Nova Iorque (“Convenção de Nova Iorque” ou “Convenção”).

Como resultado de um sentimento internacional de insatisfação com a Convenção de Genebra de 1927, que também dispunha sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, a Convenção de Nova Iorque trouxe inovações com relação à Convenção de Genebra, como a eliminação da exigência do duplo *exequatur* para a homologação das sentenças arbitrais estrangeiras; a alteração sobre a distribuição do ônus probatório, passando a incumbir a quem solicita a homologação demonstrar a existência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, vem como que a sentença arbitral que se pretende homologar transitou em julgado, passando a ser dever do requerido suscitar a existência de quaisquer nulidades ou invalidades.

Como consequência, o procedimento de homologação foi bastante facilitado e simplificado. Estima-se que, atualmente, cerca de 90% dos laudos arbitrais estrangeiros submetidos ao procedimento da Convenção são homologados¹. Adicionalmente, a Convenção de Nova Iorque traz diversos benefícios, dentre os quais a facilitação da confiança nas relações jurídicas comerciais

¹ VAN DEN BERG, Albert Jan. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award , 2008. Disponível em: <https://legal.un.org/avl/ha/crefaa/crefaa.html> . Acesso em: 22 de out. de 2022.

internacionais, ao criar um ambiente jurídico estável e previsível, simplificando o procedimento de homologação de sentenças arbitrais.

No Brasil, a homologação das sentenças arbitrais estrangeiras tem sido cada vez mais aceita e difundida, o que se deve, em grande parte, à promulgação da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem) e à internalização de diversos tratados internacionais sobre o tema, como a Convenção de Nova Iorque – internalizada em 2002 – a Convenção do Panamá – internalizada em 1996 – e o Protocolo de Las Leñas – Internalizado em 2009.

Muito embora o art. 34 da Lei de Arbitragem e o art. 13 do Código de Processo Civil façam referência aos tratados internacionais como fonte principal para análise dos pedidos de homologação de sentenças arbitrais, o Superior Tribunal de Justiça os utiliza como fonte suplementar de interpretação, dando preferência à aplicação da legislação pátria.

Por meio deste Trabalho, pretende-se demonstrar os benefícios da utilização da Convenção de Nova Iorque como fonte jurídica principal para a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras.

2. ARBITRAGEM NO CONTEXTO INTERNACIONAL E NO BRASIL

2.1. Conceituação da arbitragem

A arbitragem é um meio extrajudicial e autocompositivo de resolução de disputas, por meio do qual duas ou mais partes de um contrato consentem em solucionar disputas e conflitos oriundos daquele instrumento contratual perante um tribunal arbitral. É, portanto, considerada uma forma consensual e contratual de resolução de disputas.

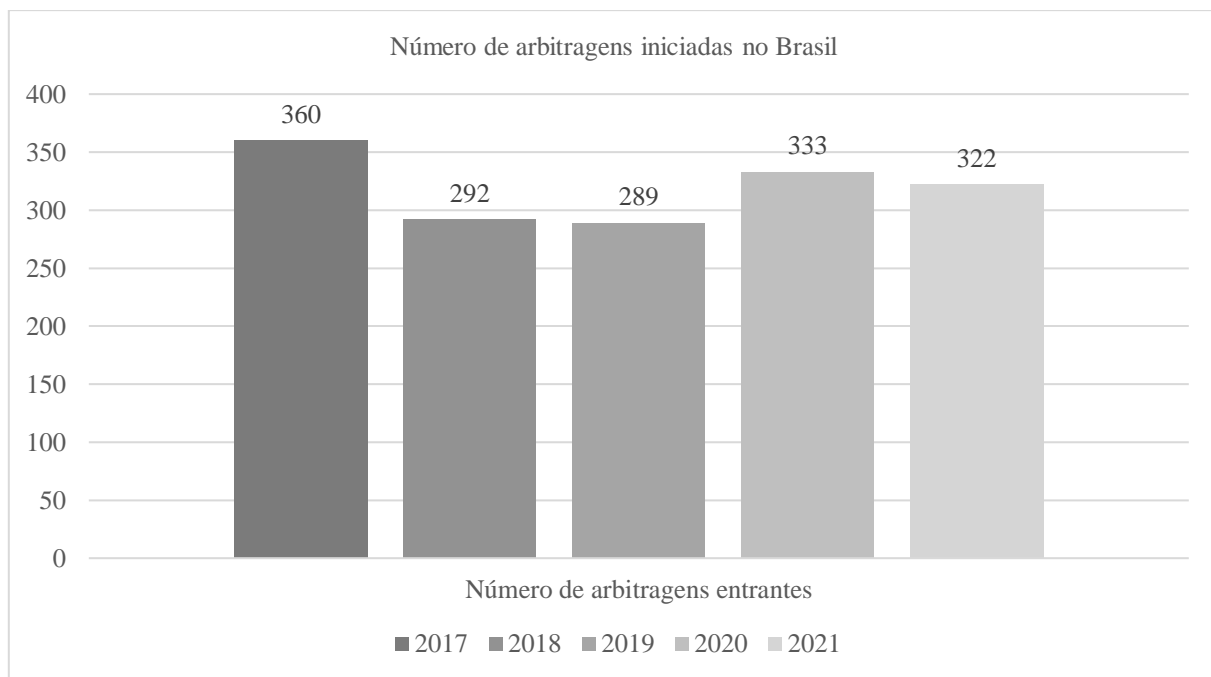
René Davi assim define o instituto:

“Arbitragem é técnica que visa a dar solução de questão interessando às relações entre duas ou várias pessoas, por uma ou mais pessoas – o árbitro ou os árbitros – as quais têm poderes resultantes de convenção privada e decidem, com base dessa convenção, sem estar investidos dessa missão pelo Estado” (DAVID, René, apud STRENGER, 1996, p. 33).

Apesar da grande resistência da doutrina brasileira em aceitar a arbitragem como forma legítima de resolução de disputas, foram alcançados grandes avanços a partir de 1996, com a promulgação da Lei de Arbitragem Brasileira.

Os dados disponíveis no Gráfico 1 referentes ao número de arbitragens iniciadas no Brasil entre os anos de 2018 e 2021 permitem identificar uma tendência de crescimento da arbitragem no Brasil ao longo dos últimos anos:

Gráfico 1 - Número de arbitragens iniciadas no Brasil



Fonte: LEMES, 2022; LEMES, 2020; LEMES, 2019; LEMES, 2018

2.1.1. Natureza jurídica da arbitragem

A definição da natureza jurídica da arbitragem foi objeto de muito debate, porém, com a promulgação da Lei de Arbitragem, o conflito foi, em grande parte, resolvido (CAHALI, 2020, p. 129). Essencialmente, são quatro as principais teorias: (i) teoria privatista ou contratual; (ii) teoria jurisdicionalista ou publicista; (iii) teoria intemediária/mista ou contratual-pública; e (iv) teoria autônoma.

A teoria privatista enxerga a arbitragem, essencialmente, como um negócio jurídico. Assim, uma vez que o poder do árbitro seria oriundo de um contrato firmado entre duas ou mais partes, o vínculo criado entre eles seria meramente contratual. Anteriormente, quando era necessário que o laudo arbitral – ainda que nacional – fosse homologado pela jurisdição estatal para que tivesse efeito vinculante entre as partes, a teoria sustentada era a teoria contratual.

A teoria jurisdicionalista ou publicista entende que a arbitragem possuiria natureza jurisdicional. Ela considera que o Estado, por meio de disposições legais, outorga poder (leia-se jurisdição) ao árbitro para que solucione conflitos de interesses entre as partes, de forma que os árbitros devem ser considerados juízes.

A respeito da teoria jurisdicional, Haroldo Verçosa (2008, p. 242) dispõe:

“A *teoria jurisdicional* entende a arbitragem como forma de exercício da função jurisdicional, uma vez que os árbitros recebem das partes o poder de decidir o litígio a eles apresentado, aplicando a norma ao caso concreto e, assim, emitindo decisão obrigatória e vinculativa (atribuição dos efeitos da sentença judicial ao laudo arbitral). Além disso, o procedimento arbitral substitui a jurisdição estatal no que tange ao mérito da discussão travada da arbitragem.”

Assim, muito embora seja reconhecido que a natureza da arbitragem seja contratual, as partes, ao firmarem compromisso arbitral despertam a jurisdição a ser provocada quando instaurado o procedimento arbitral, por força da Lei de Arbitragem (CAHALI, 2020, p. 135).

Por sua vez, a teoria intermediária ou mista agrega os fundamentos da teoria contratual e da teoria jurisdicionalista para concluir que a arbitragem não se desenvolve desvinculada de um sistema jurídico (CRETELLA NETTO, 2004, p. 15). Segundo Selma Lemes (1997, p. 61): “A natureza híbrida que em nosso entender melhor se coaduna com a arbitragem, ressalta ser ela contratual na fonte, mas jurisdicional no objeto.”

Finalmente, a teoria autônoma enxerga a arbitragem como um instituo de resolução de conflitos desvinculado de qualquer sistema jurídico existente. Essa teoria é aplicada nos procedimentos de arbitragem internacional, onde há certa independência da ordem local de uma ou outra parte.

2.1.2. Arbitrabilidade dos litígios

No ordenamento jurídico brasileiro, a arbitragem é admitida entre pessoas capazes de contratar e apenas nas hipóteses que envolvem direitos patrimoniais disponíveis. Esses limites são conhecidos como os requisitos para arbitrabilidade das matérias e estão presentes no art. 1º da Lei

de Arbitragem, segundo o qual: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.” (BRASIL, 1996).

A leitura do artigo permite concluir que a arbitrabilidade se dá em dois aspectos: o aspecto objetivo e o aspecto subjetivo.

A arbitrabilidade objetiva diz respeito ao objeto do litígio que, conforme previsto na Lei de Arbitragem e no artigo 852 do Código Civil², deve não apenas ser um direito patrimonial, como também um direito disponível. Assim, é vedado ao Juízo arbitral dispor acerca de direitos personalíssimos bem como sobre o estado da pessoa (CAHALI, 2020, p. 139), uma vez que não são direitos patrimoniais. No tocante ao requisito de disponibilidade do direito, eles devem ser direitos passíveis de negociação e que podem ser livremente exercidos pelas partes.

Já a análise da arbitrabilidade subjetiva lida com a capacidade das partes de firmarem o compromisso arbitral, para que seja considerada válida a convenção de arbitragem, é essencial que as partes não se enquadrem nas hipóteses dos artigos 3 e 4 do Código Civil³. Importante ressaltar que a massa falida e o espólio, ainda que entes jurídicos despersonalizados, podem ser partes de procedimentos arbitrais, desde que possuam autorização de seus administradores.

2.1.3. A cláusula compromissória e o compromisso arbitral

Preenchidos os requisitos de arbitrabilidade da disputa entre as partes, é necessária a celebração da convenção de arbitragem. Prevista no art. 3º da Lei de Arbitragem: “Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de

² Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

³ Art. 3 o São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.;

Art. 4 o São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigios.

arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.” (BRASIL, 1996).

Segundo a professora Nadia de Araújo (2020, p. 406) “a convenção arbitral é o gênero do qual o compromisso e cláusula arbitral são espécies”. A principal diferença entre o compromisso e a cláusula arbitral é o escopo temporal de cada um. Enquanto o compromisso arbitral é assinado pelas partes contemporaneamente ao litígio, a cláusula arbitral é inserida em um contrato ou instrumento assinado pelas partes, antes mesmo de haver objeto de disputa. Assim, se comprometem previamente a dirimir quaisquer conflitos oriundos daquele instrumento contratual por meio da arbitragem.

2.1.4. Tipos de arbitragem

Sendo uma forma consensual e contratual de resolução de disputas, é facultado às partes que desejam submeter um litígio à arbitragem definir uma instituição – arbitragem institucional – ou eleger as normas que desejam aplicar ao caso concreto – arbitragem *ad hoc* – desde que essas normas não violem a ordem pública, os bons costumes e princípios do direito (CASELLA, 1997, p.87).

A lei de arbitragem garante em seu art. 2^o, em prestígio ao princípio da autonomia das partes, que as partes possam optar pela técnica de resolução do litígio arbitral, que pode ocorrer mediante remissão ao direito positivo ou por equidade. No primeiro caso, o tribunal arbitral está vinculado à ordem jurídica do país de sede da arbitragem, devendo seguir os princípios do Direito Positivo daquele país.

Por sua vez, o julgamento por equidade permite aos árbitros que decidam sem se basear no Direito Positivo, valendo-se dos princípios gerais do direito e nas regras internacionais do

⁴ Art. 2 A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

Comércio (ABBUD, 2009, p. 147). É importante ressaltar que, conforme disposto no § 1º do art. 2º, da Lei de Arbitragem, apesar de desvinculados da ordem jurídica nacional, o tribunal arbitral ainda assim deve se ater aos bons costumes e à ordem pública ao prolatar sentença.

2.1.5. Princípios norteadores da arbitragem

A arbitragem é também norteada por princípios próprios, são três: (i) a autonomia das partes; (ii) o princípio do *Kompetenz-Kompetenz*; e (iii) o devido processo legal.

O primeiro deles - autonomia das partes - é requisito basilar para instauração da arbitragem. Ele tem suas origens no direito contratual e é definida por Maria Helena Diniz como: “o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.”

Na arbitragem, a vontade das partes é respeitada em grau máximo, desde a escolha pelo método alternativo de resolução de disputa, até a faculdade na nomeação dos membros do tribunal arbitral e de todas as outras partes que irão assistir no litígio.

A forma e as regras de Direito que serão utilizadas no procedimento também podem ser definidas pelas partes, conforme mencionado acima. Assim, a autonomia de contratar das partes se expressa no poder de modelar a resolução do litígio no molde que melhor beneficie as partes e seus interesses.

O segundo princípio, o *Kompetenz-Kompetenz* – ou competência-competência – determina que o árbitro tem o poder de decidir sobre sua própria competência, determinando (i) quem deve decidir; (ii) o que será decidido; e (iii) quais poderes serão exercidos para tal decisão.

Tal princípio tem origens no Direito alemão e é associado ao princípio estatal segundo o qual: “cada juiz é o senhor da sua própria competência, ou seja, cada juiz deve decidir sobre a sua própria competência para apreciar o mérito das ações que lhe são submetidas” (FONSECA, 2014). No

âmbito da jurisdição estatal, é possível identificar sua presença nos arts. 64-66, do CPC⁵, e ainda no art. 485, VII, do mesmo Código ao reconhecer que o processo será extinto sem resolução de mérito quando o Juízo “acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência”.

Como consequência, quando se trata da arbitragem, a lógica é a mesma, devendo o árbitro ou o tribunal arbitral decidirem acerca de sua própria competência. Além do art. 8º da Lei de Arbitragem⁶, outras fontes que reconhecem o princípio da Competência Competência são o art. 23 do Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL⁷, bem como os regulamentos das Câmaras Arbitrais.

Finalmente, o tribunal arbitral, por possuir jurisdição deve se ater aos princípios do devido processo legal, dentro do qual diversos outros princípios que são inclusive reconhecidos pela lei de arbitragem se enquadram, dentre eles o princípio do contraditório, igualdade das partes e livre convencimento do tribunal arbitral.

2.1.6. Breves contornos do procedimento arbitral e os benefícios da arbitragem

Nos termos do art. 19 da Lei de Arbitragem⁸, considera-se instituído o procedimento arbitral quando todos os árbitros ou o único árbitro aceita a nomeação (BRASIL, 1996), que deverão observar os princípios norteadores do contraditório, ampla defesa e se ater às normas e diretrizes pactuadas entre as partes ou às regras da câmara ou instituição arbitral por elas eleitas.

⁵ Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

⁶ Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

⁷ Article 23 - 1. The arbitral tribunal shall have the power to rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause that forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null shall not entail automatically the invalidity of the arbitration clause.

⁸ Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários

Findo o prazo de seis meses, conforme art. 23 da Lei de Arbitragem⁹, ou o prazo convencionado pelas partes, deve ser prolatada sentença arbitral, momento após o qual encerra-se o procedimento arbitral¹⁰ (BRASIL, 1996). A sentença arbitral submete-se às mesmas exigências das sentenças judiciais, devendo conter relatório, fundamentação, dispositivo e a data e lugar em que foi proferida (BRASIL, 1996).

A arbitragem tem ganhado cada vez mais espaço no cenário nacional e internacional por apresentar as seguintes vantagens diversas vantagens. Dentre elas se destacam: (a) celeridade; (b) especialidade dos julgadores; (c) maior informalidade; e (d) confidencialidade (CAHALI, 2020).

A celeridade é considerada um dos pontos principais para que as partes escolham a arbitragem. O procedimento arbitral é mais rápido, especialmente quando comparado aos processos judiciais. Especialmente no Brasil, onde há um grande congestionamento dos tribunais e o tempo médio para prolação de sentença é de 2 anos e 7 meses¹¹.

Conforme exposto acima, a Lei de Arbitragem estabelece prazo de 6 meses para disponibilização a sentença arbitral, ainda que seja facultado às partes e às câmaras arbitrais a estipulação de prazo diverso.

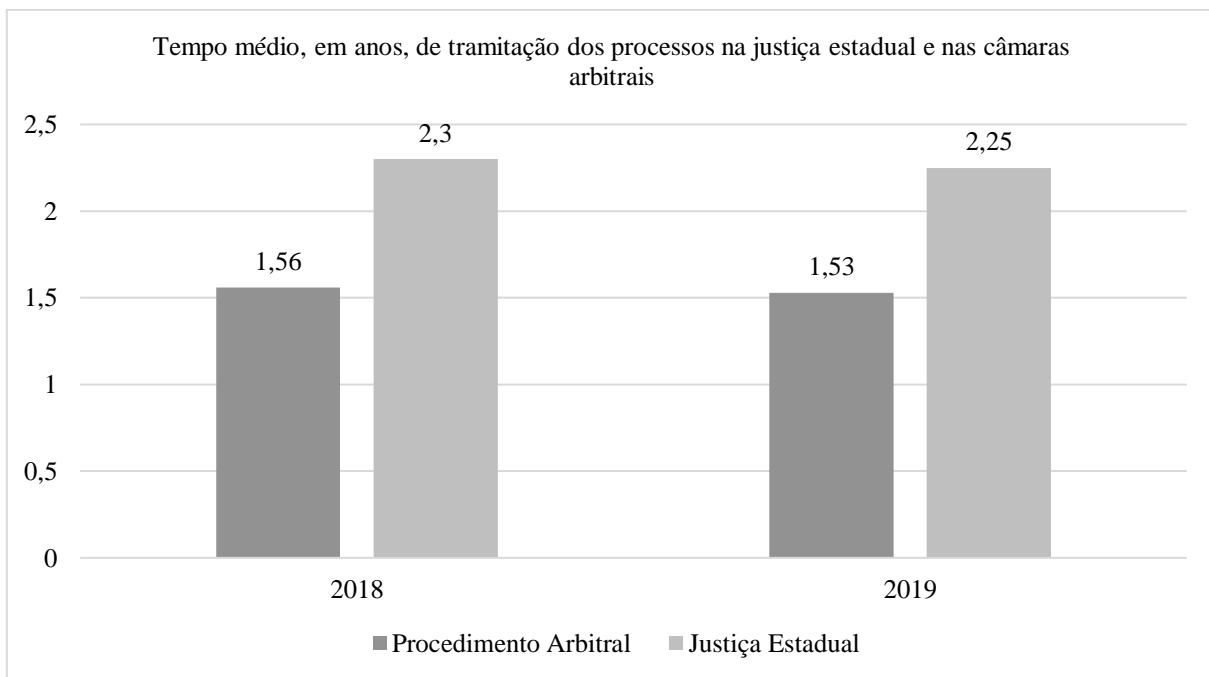
A comparação dos dados encontrados nos relatórios Justiça em Números, conduzido pelo CNJ e o relatório Arbitragem em Números e Valores organizado por Selma Ferreira Lemes permite encontrar os seguintes valores:

Gráfico 2 – Tempo médio, em anos, de tramitação dos processos na justiça estadual e nas câmaras arbitrais

⁹ Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

¹⁰ Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.

¹¹ Relatório Justiça em Números – Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>



Fonte: LEMES, 2020; e CNJ, 2019 e 2020

Outro grande atrativo da arbitragem é a especialidade dos julgadores está ligada à possibilidade de as partes escolherem os julgadores para dirimir a disputa entre elas. Assim, é possível a escolha de um julgador que inspire confiança e que seja especializado no tema objeto da disputa.

A maior flexibilidade do procedimento arbitral também é um dos motivos para sua escolha, pois permite que seja dado foco maior à solução da matéria de fundo, sem tantas preocupações com formalidades (CAHALI, 2020), ainda que em momento algum o direito das partes seja ferido.

Finalmente, a confidencialidade da arbitragem é apontada como fato atrativo para as partes, uma vez que lhes é facultado determinar que o procedimento arbitral seja confidencial ou sigiloso na própria cláusula compromissória. Muitas Câmaras e Instituições de Arbitragem também possuem esta previsão em seus regulamentos.

Assim, nem as partes, nem o objeto conflituoso são divulgados, evitando-se a publicização de temas sensíveis como segredos industriais ou o *quantum* da demanda.

2.2. Breve histórico da arbitragem no meio internacional

A arbitragem é o método mais antigo para solução consensual de disputas internacionais. Há evidências que comprova sua utilização para resolução de disputas entre cidades, até mesmo entre Estados em civilizações como as da Grécia, Mesopotâmia, Pérsia e Roma¹². Uma das primeiras arbitragens de que se tem conhecimento é o caso Lagash v. Umma¹³, na qual o rei Mesilim de Kish atuou como árbitro, resolvendo o litígio entre as cidades de Lagash e Umma em 2.550 a.C.

No Direito romano a arbitragem se desenvolveu e produziu efeitos antes mesmo da existência da figura do legislador e do juiz estatal (DELGADO, 2004) e foi perdendo forças conforme o estado romano se centralizou, tornando os julgamentos responsabilidade exclusiva dos pretores, cujo poder de resolução de conflitos lhes era incumbido diretamente pelo imperador (TEIXEIRA, 1997).

No século XI, a arbitragem voltou a ser utilizada como meio de resolução de disputas. À época, os decretos locais atribuíam aos bispos o poder de arbitrar disputas que lidassem com conflitos entre parentes e matérias como partilha e tutelas. Essa mudança se deu principalmente em razão da grande descentralização do poder estatal e ascensão do sistema feudal.

Antônio Sodré (2008, p. 111, apud CAHALI, 2020, p. 32), ao analisar a obra de Carlos Alberto Carmona identifica as cinco principais causas que justificam o aumento da utilização da arbitragem durante este período histórico: “i) ausência de leis ou sua excessiva dureza e incivilidade; ii) falta de garantias jurisdicionais; iii) variedade de ordenamentos; iv) fraqueza dos estados; e v) conflitos entre Estado e Igreja”.

Com o fortalecimento dos Estados nas metrópoles europeias ao longo dos séculos XVI e XVII, a arbitragem novamente caiu em desuso, diante do movimento de centralização do controle

¹² AGER, Sheila L. *Interstate arbitrations in the Greek World, 337-90 B.C.* Berkeley: University Of California Press, 1996.; BEDERMAN, David J. *International Law in Antiquity*. Cambridge University Press, 2001. (*Persians were “willing to submit certain kinds of local disputes to third-party arbitration”*); BORN, Gary. *International commercial arbitration*. Alphen Aan Den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2021.

¹³ ALTMAN, Ammon, Tracing the Earliest Recorded Concepts of International Law. The Early Dynastic Period in Southern Mesopotamia. *Journal of the History of International Law / Revue d'histoire du droit international*, 6(2), 153-172. 2004. Disponível em: <https://brill.com/view/journals/jhil/6/2/article-p153_1.xml?language=en>. Acesso em 15 de mai. de 2022.

das funções estatais, oriundo das políticas colonialistas e do sistema monarquista vigente à época. É apenas no final do século XIX e ao longo do século XX que o interesse pela arbitragem é renovado.

Esse processo de retomada da arbitragem é reflexo dos processos de descolonização da América, África e Ásia, que afrontou o monopólio das metrópoles europeias dominantes à época. Esse processo foi acelerado por diversas ações da ONU que, enquanto organização, gerou uma verdadeira ruptura com o conceito anterior de soberania dos estados e foi um dos primeiros passos que levaram à internacionalização e integração das relações econômicas e geopolíticas entendidas contemporaneamente.

Simultaneamente à descentralização governamental e progressiva internacionalização da economia, característica da era da globalização pós-industrial, verifica-se o aumento da influência dos complexos empresariais e de empresas multinacionais que buscam dinamizar as relações de consumo e aumentar o grau de mobilidade do capital.

Esse movimento de descentralização é resultado do processo de globalização. Com o desenvolvimento das novas tecnologias, as relações interestatais se tornam cada vez mais essenciais. O mundo atual é resultado de integração de diversos países, não apenas por meio de políticas governamentais, mas por contratos internacionais firmados entre empresas multinacionais.

A globalização gera também um processo de reestruturação das empresas e grandes conglomerados, que buscam reestruturar suas atividades em termos geográficos buscando tanto benefícios comparativos de cada país como vantagens em termos de competitividade. Assim, verifica-se um crescimento exponencial da quantidade de contratos internacionais que, cada vez mais possuem cláusulas arbitrais para resolução dos litígios que venham a surgir entre as partes contratantes.

Além da descentralização e desvinculação de um juízo estatal, que garanta maior imparcialidade ao procedimento arbitral, a arbitragem é extremamente atraente por oferecer

celeridade, frente ao congestionamento das cortes locais e demora do trâmite dos procedimentos judiciais, e a confidencialidade, que pode ser pactuada entre as partes, mas também passou a integrar o regulamento das câmaras de arbitragem.

De forma a melhor adequar a arbitragem à ordem jurídica internacional, foram assinados diversos tratados e convenções. O principal é a Convenção de Nova Iorque de 1958, que substituiu a Convenção de Genebra, assinada em 1923. Tais convenções tem como principal objetivo apresentar ou sugerir aos países signatários uma lei modelo, de forma a homogeneizar os procedimentos de arbitragem internacional e de homologação de sentença arbitral internacional.

Assim, é inegável a relevância histórica e atual da arbitragem no meio internacional, que dentro dos últimos anos passou a ser uma das formas de resolução de disputas mais utilizadas, especialmente no âmbito do comércio internacional.

2.3. Breve histórico da arbitragem no Brasil;

Atualmente, o Brasil é amplamente conhecido como sendo um país favorável à arbitragem ou “*arbitration friendly*”, no jargão internacional. A origem da arbitragem no país datam da época da colonização portuguesa, sendo reconhecida a existência da prática da arbitragem desde as Ordenações Filipinas de 1603. Nelas, a arbitragem era reconhecida como meio válido e eficaz de resolução de litígios.

Em 1824, a primeira constituição Brasileira se referia expressamente à arbitragem como meio válido de resolução de disputas em seu artigo 160, “Nas civeis, e nas penas civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes” (BRASIL, 1824). O Código Comercial de 1850 também previa a arbitragem como passo obrigatória para resolução de conflitos originários de contratos de

locação mercantil¹⁴, bem como os litígios entre sócios, inclusive liquidação e partilha da sociedade¹⁵.

Apesar disso, o sistema legal que amparava a arbitragem exigia a homologação judicial das sentenças arbitrais¹⁶. Essa extrema burocratização acabou por afastar o ordenamento jurídico brasileiro da arbitragem. A ditadura instaurada na década de 60 também contribuiu para o distanciamento da arbitragem, uma vez que a forte propaganda estatal tinha por objetivo disseminar a ideia de que apenas a jurisdição estatal seria legítima, visão que perdurou até a retomada da democracia com o governo de Fernando Henrique Cardoso (FINKLESTEIN, 2020).

É neste momento de liberalização social, política e econômica que a arbitragem passa a ter maior relevância no cenário nacional. Reconhecendo sua relevância, o legislador Constituinte inseriu no art. 144, §1º, a possibilidade de as partes de um processo trabalhista submeterem sua disputa perante um tribunal arbitral caso frustrada a negociação coletiva (BRASIL, 1988).

Apesar deste primeiro passo ter sido dado na Constituição em 1988, é apenas com a promulgação da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), que a arbitragem passou a tomar proporções muito maiores. A partir da regulamentação da arbitragem no ordenamento jurídico interno, o instituto passou a ser mais seriamente discutido no meio acadêmico e profissional e é considerada um marco que contribuiu para a rápida difusão desse método de resolução de disputas no território nacional.

Anteriormente à promulgação da Lei de Arbitragem em 1996, três projetos de lei visando a regulamentação da arbitragem já haviam sido arquivados no Congresso Nacional. Assim, o sancionamento da Lei de Arbitragem como é conhecida atualmente foi fruto de esforços conjuntos do movimento conhecido como “Operação Abiter”, coordenado pelo advogado Petrônio Muniz. O Projeto de Lei foi apresentado em 1992 pelo senador Marcos Maciel e contou com a participação

¹⁴ Art. 245, Lei 556, de 1850: Todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral.

¹⁵ Art. 294, Lei 556 de 1850: Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral.

¹⁶ Art. 1.045, do Código Civil de 1916: Art. 1.045. A sentença arbitral só se executará, depois de homologada, salvo se for proferida por juiz de primeira ou segunda instância, como arbitro nomeado pelas partes.

de nomes como Carlos Alberto Carmona e Pedro Batista Martins (DELGADO, 2004). Cabe destacar que a Lei de Arbitragem Brasileira foi criada nos moldes da lei modelo da ONU sobre Arbitragem Comercial Internacional, formulada pela UNCITRAL.

Dentre as rupturas trazidas pela Lei nº 9.307/1996, destaca-se o reconhecimento da independência da jurisdição arbitral, que passou a ser desvinculada do poder judiciário estatal, ou seja, passou a ser desnecessária a homologação judicial das sentenças arbitrais.

Outra inovação relevante diz respeito à força vinculante da cláusula compromissória. Enquanto anteriormente era necessária a existência de litígio para instauração de arbitragem, a cláusula compromissória passou a ser inserida nos mais diversos contratos. A existência de cláusula compromissória no contrato celebrado entre as partes é vinculante, fazendo com que seja imperativa a submissão do litígio ao Juízo arbitral (CAHALI, 2020).

Acerca da importância da lei de arbitragem para o ordenamento jurídico brasileiro pondera Francisco Cahali (2020, p. 126):

“Daí porque, como marco em nossa história, definitivamente a arbitragem pela Lei 9.307/96 prestigia a liberdade das artes em buscar a tutela para seus conflitos fora da jurisdição estatal, rompendo como o monopólio do Estado para dirimir controvérsias ao admitir “jurisdição privada” com total independência e eficácia, na linha traçada pelas legislações mais avançadas.”

A partir de 2001, com o reconhecimento da constitucionalidade da Lei de Arbitragem pelo STF¹⁷, a arbitragem passou a ser cada vez mais utilizada e o Brasil é atualmente reconhecido com um dos principais países que utilizam a arbitragem, ocupando o 8º lugar do ranking dos lugares mais procurados para arbitragem¹⁸.

Outro grande motivo para a crescente popularidade da arbitragem é o congestionamento do poder judiciário. Os relatórios “Justiça em Números” disponibilizados pelo Conselho Nacional de

¹⁷ SE nº 5.206

¹⁸ 2018 White & Case International Arbitration Survey, p. 10. Disponível em: [https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF)

Justiça (CNJ) permitem concluir que a tramitação dos processos no país nunca foi tão lenta com o tempo de espera pela prolação de sentença de primeiro grau atingindo o tempo de 2 anos e 7 meses¹⁹.

Assim, a arbitragem passou a ser um dos meios escolhidos para resolução de disputas e aliada ao sistema judiciário multiportas – novidade implementada pelo CPC/15 – serve como uma forma de aliviar a quantidade de processos de submetidos à jurisdição estatal.

3. FONTES DO PROCESSO HOMOLOGATÓRIO

3.1. A Convenção de Nova Iorque

3.1.1. Objetivos e análise histórica da Convenção de Nova Iorque

Torna-se cada vez mais difícil a regulamentação estatal de aspectos econômicos de forma desvinculada do cenário internacional. Como consequência, é possível enxergar um esforço da comunidade internacional para a criação de tratados que estabeleçam parâmetros com a finalidade de harmonizar o tratamento jurídico das transações e da jurisprudência internacionais, trazendo, assim, maior segurança jurídica nas relações empresariais e aos investimentos estrangeiros, contribuindo assim para o progresso socioeconômico, especialmente numa era na qual a globalização é tão proeminente.

Nessa perspectiva, a Convenção de Nova Iorque é um dos tratados multilaterais com maior êxito no campo da arbitragem cível e comercial, tendo sido ratificada e inserida no ordenamento jurídico de 169 (cento e sessenta e nove) Estados²⁰, dentre eles o Brasil. Considera-se que a Convenção é uma das principais razões para que a arbitragem internacional tenha chegado às proporções atuais e alcançado números tão expressivos, especialmente no cenário do comércio internacional.

¹⁹ Relatório Justiça em Números, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>

²⁰ NEW YORK ARBITRATION CONVENTION, 2022. Contracting States. Disponível em: <https://www.newyorkconvention.org/countries>, acesso em 26 de out. de 2022.

A esse respeito, na ocasião do quadragésimo aniversário da Convenção, o secretário geral das ONU à época, Kofi Anan reconheceu que:

“Este instrumento pioneiro possui muitas virtudes. Ele nutriu o respeito por compromissos vinculativos, quer eles tenham sido firmados entre entidades privadas ou entre governos. Ele inspirou confiança no Estado de direito. E ele ajudou a garantir tratamento justo quando surgem disputas acerca de direitos e obrigações contratuais. (...) O comércio internacional prospera com o Estado de direito, sem ele, as partes de um contrato frequentemente relutam em entrar em transações comerciais transnacionais ou fazer investimentos internacionais.” (tradução livre) ²¹

A Convenção de Nova Iorque é um tratado notavelmente curto, constituído por apenas 16 artigos, que visa atingir apenas dois objetivos: garantir que as cláusulas e compromissos arbitrais sejam respeitados e que as sentenças arbitrais sejam executadas. Ela serviu seu propósito, de modo que se tornou a base sobre a qual o processo arbitral internacional é construído. É, portanto, um baluarte da segurança dos contratos internacionais.

Ao buscar alcançar seu duplo objetivo, a Convenção persegue um objetivo mais amplo de encorajar comércio internacional por meio de um processo de resolução de disputas eficaz e neutro, projetado para operar além das fronteiras e aumentar a confiabilidade do contrato, e representa o resultado do esforço da Organização das Nações Unidas (ONU) buscando uniformizar e dar mais celeridade ao procedimento de homologação dos laudos arbitrais estrangeiros (PAULSSON, 2016, p. 1).

O escopo da Convenção é delimitado em seu art. I, que estabelece em seus parágrafos 1 e 2 as definições de sentença arbitral estrangeira:

²¹ Kofi Annan, “Opening address commemorating the successful conclusion of the 1958 United Nations Conference on International Commercial Arbitration,” in *Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention – Experience and Prospects*, 1 (United Nations 1999).

No original: “This landmark instrument has many virtues. It has nourished respect for binding commitments, whether they have been entered into by private parties or governments. It has inspired confidence in the rule of law. And it has helped ensure fair treatment when disputes arise over contractual rights and obligations. ...International trade thrives on the rule of law: without it parties are often reluctant to enter into cross border commercial transactions or make international investments

“Artigo I

1. A presente Convenção aplicar-se-á ao reconhecimento e à 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. A Convenção aplicar-se-á igualmente a sentenças arbitrais não consideradas como sentenças domésticas no Estado onde se tencione o seu reconhecimento e a sua execução.

2. Entender-se-á por "sentenças arbitrais" não só as sentenças proferidas por árbitros nomeados para cada caso mas também aquelas emitidas por órgãos arbitrais permanentes aos quais as partes se submetam. “(BRASIL, 2002)

Muito embora a primeira parte do parágrafo primeiro defina a sentença arbitral como aquela se deu em território divergente de onde o reconhecimento e execução serão realizados, a segunda parte deixa amplo espaço para que os Estados que ratificarem a Convenção possam interpretar, segundo seus critérios, o que constituiria ou não uma sentença arbitral, buscando-se respeitar a soberania de cada país.

Outro aspecto relevante da Convenção é que não visa criar parâmetros para determinar se as sentenças arbitrais estrangeiras devem ou não ser homologadas, também não visa regular as hipóteses de sua anulação, mas sim garante que os laudos arbitrais sejam homologados a não ser nas hipóteses nas quais sejam fundamentalmente defeituosos, hipóteses elencadas no artigo V.

Apesar disso, primeira vista, a Convenção pode parecer desfavorável à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, particularmente no tocante à validade do compromisso ou cláusula arbitral, assunto tratado nos Artigos II²² e V(1)(a)²³ bem como quando lida com a possibilidade de

²² Artigo II: 1. Cada Estado signatário deverá reconhecer 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, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem.

2. Entender-se-á por "acordo escrito" uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas.

3. O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutível

²³ Artigo V: 1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que:

rejeitar a homologação por motivos de violação à ordem pública ou por ferir os procedimentos nacionais de cada país signatário.

A avaliação destes defeitos é, em última análise, deixada ao critério dos tribunais nacionais, tal como as consequências da anulação pelos tribunais do local de arbitragem. Em outras palavras, é impossível violar a Convenção de Nova Iorque ao homologar uma sentença arbitral estrangeira.

Isso se dá em razão do chamado “*pro-enforcement bias*” ou a tendência pró-execução das sentenças arbitrais estrangeiras adotado pela Convenção, devendo os tribunais, ao analisar um requerimento de homologação de sentença arbitral estrangeira adotar a interpretação mais favorável à parte requerente.

Esse entendimento foi consignado no Guia de Interpretação da Convenção de Nova Iorque para juízes editado pelo ICCA em 2011:

“O objetivo da Convenção de Nova York é promover o comércio internacional e a resolução de disputas internacionais por meio da arbitragem. Visa facilitar a homologação e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras e a execução de convenções de arbitragem. Consequentemente, os tribunais devem adotar uma abordagem pró-execução ao interpretar a Convenção. Se houver várias interpretações possíveis, os tribunais devem escolher o significado que favorece a homologação e a execução (o chamado viés pró-execução)”²⁴

Assim, a Convenção de Nova Iorque prevalece sobre as disposições da legislação interna no que tange a homologação da sentença arbitral estrangeira a não ser na hipótese de a lei doméstica

a) as partes do acordo a que se refere o Artigo II estavam, em conformidade com a lei a elas aplicável, de algum modo incapacitadas, ou que tal acordo não é válido nos termos da lei à qual as partes o submeteram, ou, na ausência de indicação sobre a matéria, nos termos da lei do país onde a sentença foi proferida; ou

²⁴ International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention*, 2011, p. 14-15. Disponível em <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/ICCAs-Guide-to-the-Interpretation-of-the-1958-New-York-Convention-A-Handbook-for-Judges-2.pdf>.

No original” “The purpose of the New York Convention is to promote international commerce and the settlement of international disputes through arbitration. It aims at facilitating the recognition and enforcement of foreign arbitral awards and the enforcement of arbitration agreements. Consequently, courts should adopt a pro-enforcement approach when interpreting the Convention. If there are several possible interpretations, courts should choose the meaning that favours recognition and enforcement (the so-called pro-enforcement bias)”

ser mais favorável, situação na qual o artigo VII²⁵ da própria Convenção determina sua aplicação (cláusula do direito mais favorável) (CAHALI, 2020).

No entanto, é a comparação entre as Convenções de Genebra da década de 1920 e os anteprojetos que levaram à versão final da Convenção de Nova Iorque que comprovam os inegáveis avanços para a eficácia da arbitragem internacional. Esses tratados mostraram-se cada vez mais ineficazes, especialmente num momento pós 2ª Guerra Mundial, quando as relações comerciais internacionais se intensificaram.

Assim, também é correto apontar que a Convenção de Nova Iorque visa suprir as insuficiências do regime jurídico até então vigente, promovendo os interesses do comércio internacional ao uniformizar o Direito internacional, conforme explica a professora Nadia de Araújo (2021, p. 62).

Nesse sentido, cabe analisar brevemente os *travaux preparatoires* da Convenção de Nova Iorque para elencar as principais alterações entre as Convenções de Genebra da década de 1920 e a Convenção que a sucedeu

3.1.2. Eliminação do requisito do duplo *exequatur*

Especificamente na Convenção de Genebra de 1927, o requisito de que a sentença arbitral tivesse transitado em julgado no país da sede da arbitragem era enxergado como uma barreira à celeridade do procedimento homologatório²⁶. Esse requisito é o que ficou conhecido como requisito do duplo *exequatur* e representa um obstáculo considerável para a confiança nas sentenças arbitrais estrangeiras.

²⁵“Artigo VII: 1. As disposições da presente Convenção não afetarão a validade de acordos multilaterais ou bilaterais relativos ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais celebrados pelos Estados signatários nem privarão qualquer parte interessada de qualquer direito que ela possa ter de valer-se de uma sentença arbitral da maneira e na medida permitidas pela lei ou pelos tratados do país em que a sentença é invocada.”

²⁶ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Awards, *Travaux Préparatoires - Comments by Governments and Organisations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: January 1956 - March 1958*, at 6, U.N. DOC/E/2822/Add.4 (comments by the Netherlands and UK on Arts 1, 3, 4, 8, 9).

A análise das discussões do projeto da Convenção de Nova Iorque permite identificar que houve um significativo debate acerca da construção frasal que seria utilizada no artigo V(1)(e), que lida com a hipótese de indeferimento do pedido de homologação quando a sentença ainda não se tornou obrigatória entre as partes. A mais relevante discussão ocorreu entre a proposta holandesa²⁷, mais liberal e a proposta da Câmara Internacional do Comércio (ICC)²⁸, mais conservadora.

Enquanto a proposta da ICC visava reintroduzir o conceito de finalidade da decisão ou laudo estrangeiro, requerendo que fosse reconhecido seu trânsito em julgado para que se iniciasse o procedimento homologatório, a proposta holandesa sugeriu a troca do vocábulo “*final*” pelo vocábulo “*binding*”²⁹ e foi aprovada por 18 votos a favor, com apenas 8 contra e 4 abstenções³⁰.

Assim, foi eliminado o requisito anterior do duplo *exequatur* e o artigo V(1)(e) da Convenção de Nova Iorque, foi assim redigido: “e) a sentença ainda **não se tornou obrigatória** para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida.” (BRASIL, 2002) (grifou-se).

3.1.3. Redistribuição do ônus probatório

O objetivo da Convenção de Nova Iorque de tornar a arbitragem internacional tão universalmente eficaz quanto possível foi favorecido pela simplificação do procedimento de execução e redistribuição do ônus da prova³¹.

Sob a égide da Convenção de Genebra, era imposto ao requerente da homologação que fizesse prova negativa de seu direito, demonstrando inexistirem nulidades na sentença arbitral estrangeira que se pretendia homologar.

²⁷ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Awards, *Travaux Préparatoires – Netherlands: Amendment to proposal made by Working Party No. 2 (E/CONF.25/L.52)*, U.N. Doc. E/Conf.26/L.54, (Jun. 5, 1958);

²⁸ ICC Draft, Arts. III and IV(e).

²⁹ Em português, o vocábulo utilizado foi “obrigatória”.

³⁰ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Awards, *Travaux Préparatoires – Summary of 21st meeting held on 5 June 1958*, at 17, U.N. Doc. E/Conf.26/SR.21 (Sep. 12, 1958)

³¹ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Awards, *Travaux Préparatoires – Summary record of the 3rd meeting on 21 May 1958*, at 3, U.N. Doc. E/Conf.26/SR.3 (Sep. 12, 1958) (comments of Mr. Holleaux France)).

Atualmente, com a Convenção de Nova Iorque incumbe ao requerido demonstrar a existência de vícios que justifiquem sua objeção à homologação, de forma aumentar a celeridade do procedimento homologatório, tornando o procedimento menos oneroso ao requerente. Essa alteração, pode ser identificada nos artigos VI e V da Convenção:

“Artigo IV

1. A fim de obter o reconhecimento e a execução mencionados no artigo precedente, a parte que solicitar o reconhecimento e a execução fornecerá, quando da solicitação:

- a) a sentença original devidamente autenticada ou uma cópia da mesma devidamente certificada;
- b) o acordo original a que se refere o Artigo II ou uma cópia do mesmo devidamente autenticada.

2. Caso tal sentença ou tal acordo não for feito em um idioma oficial do país no qual a sentença é invocada, a parte que solicitar o reconhecimento e a execução da sentença produzirá uma tradução desses documentos para tal idioma. A tradução será certificada por um tradutor oficial ou juramentado ou por um agente diplomático ou consular.

Artigo V

1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que:

- a) as partes do acordo a que se refere o Artigo II estavam, em conformidade com a lei a elas aplicável, de algum modo incapacitadas, ou que tal acordo não é válido nos termos da lei à qual as partes o submeteram, ou, na ausência de indicação sobre a matéria, nos termos da lei do país onde a sentença foi proferida; ou
- b) a parte contra a qual a sentença é invocada não recebeu notificação apropriada acerca da designação do árbitro ou do processo de arbitragem, ou lhe foi impossível, por outras razões, apresentar seus argumentos; ou
- c) a sentença se refere a uma divergência que não está prevista ou que não se enquadra nos termos da cláusula de submissão à arbitragem, ou contém decisões acerca de matérias que transcendem o alcance da cláusula de submissão, contanto que, se as decisões sobre as matérias suscetíveis de arbitragem puderem ser separadas daquelas não suscetíveis, a parte da sentença que contém decisões sobre matérias suscetíveis de arbitragem possa ser reconhecida e executada; ou
- d) a composição da autoridade arbitral ou o procedimento arbitral não se deu em conformidade com o acordado pelas partes, ou, na ausência de tal acordo, não se deu em conformidade com a lei do país em que a arbitragem ocorreu; ou
- e) a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida.

2. O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se tenciona o reconhecimento e a execução constatar que:

- a) segundo a lei daquele país, o objeto da divergência não é passível de solução mediante arbitragem; ou
- b) o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país.”

3.1.4. A adoção da Convenção de Nova Iorque pelo Brasil

A despeito de todas as suas vantagens e inovações, a Convenção de Nova Iorque apenas foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em 2002, por meio do Decreto nº 4.311/2002, mais de 40 anos após a edição da Convenção. O motivo para isso foi, em grande parte, a resistência da doutrina brasileira, em especial de Clóvis Beviláqua, que ainda era muito ligada à Convenção de Genebra.

Isso porque ainda havia grande discussão e oposição doutrinária quanto à natureza jurídica das sentenças arbitrais. Conforme o entendimento predominante à época, os laudos arbitrais estrangeiros, antes de seu reconhecimento pelo Judiciário brasileiro eram equivalentes a contratos, representando uma mera transação entre as partes³².

Tal posicionamento é remanescente da teoria doutrinária segundo a qual o tribunal arbitral não possuiria jurisdição (ao menos não no sentido de “jurisdição estatal” que usualmente se lhe atribui), já que seu poder teria origem na vontade das partes³³.

Embora inicialmente rechaçada pela doutrina e jurisprudência brasileiras, a Convenção de Nova Iorque voltou a ser objeto de debate no Brasil na década de 1990, com a remessa ao Congresso Nacional da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial no ano de 1996 e com a edição da Lei de Arbitragem, em 1996, reconhecidos esforços para a modernização do direito arbitral brasileiro.

Ao longo dos anos, a performance do Brasil com relação à arbitragem internacional e, principalmente, quanto ao cumprimento de sentenças arbitrais estrangeiras, fez com que o país recebesse o título de “*belle of the ball*” (BERG, 2013). A internalização da Convenção possibilitou que o Brasil ocupasse uma posição muito mais harmoniosa com outros países e serviu como forte incentivo à arbitragem. Além das sentenças arbitrais estrangeiras passarem a ser reconhecidas e

³² VALLADÃO, Haroldo. Direito internacional privado. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1978. V. III p. 217.

³³ VILLELA, Álvaro da Costa Machado, O direito internacional privado no Código Civil Brasileiro. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1921, p. 512.

executadas em território nacional, o tempo do procedimento de homologação reduziu de forma significativa (CALLUF, 2006, p.31).

Apesar disso, o Poder Judiciário Brasileiro raramente faz menção à Convenção, aplicando preferencialmente a Lei de Arbitragem ao analisar os pedidos de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. Essa postura é duramente criticada pelo professor Albert Jan van den Berg (BERG, 2013), já que um dos principais objetivos da Convenção é criar um regulamento internacional uniforme para garantir maior segurança jurídica e fomentar o comércio internacional.

3.2. Lei Modelo UNCITRAL

A UNCITRAL é uma das comissões da ONU criada em 1966 e exerce importante papel na uniformização, harmonização e modernização do direito do comércio internacional. Dentre esses esforços, pode-se destacar a Lei Modelo da UNCITRAL, que foi desenvolvida em 1985 para servir como um molde para Estados que buscam atualizar suas legislações arbitrais domésticas.

A esse respeito, a nota explicativa publicada pela UNCITRAL acerca da Lei Modelo:

“A Lei Modelo constitui uma base saudável e promissora para a desejável harmonização e desenvolvimento das leis nacionais. Ela cobre todos os estágios do processo arbitral desde a convenção de arbitragem até o reconhecimento e execução da decisão arbitral e reflete um consenso mundial sobre os princípios e temas importante da prática internacional da arbitragem. Ela é aceitável para Estados de todas as regiões e diferentes sistemas legais e econômicos do mundo.

(...)

A Lei Modelo foi projetada para cobrir preocupações relativas ao estado corrente das leis nacionais sobre arbitragem. A necessidade de desenvolvimento e harmonização é baseada na descoberta de que as leis domésticas são em geral inapropriadas para casos internacionais e que existe considerável disparidade entre elas.”³⁴

³⁴ http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf

No original: “The Model Law constitutes a sound and promising basis for the desired harmonization and improvement of national laws. It covers all stages of the arbitral process from the arbitration agreement to the recognition and enforcement of the arbitral award and reflects a worldwide consensus on the principles and important issues of international arbitration practice. It is acceptable to States of all regions and the different legal or economic systems of the world. The Model Law is designed to meet concerns relating to the current state of national laws on arbitration. The need for improvement and harmonization is based on findings that domestic laws are often inappropriate for international cases and that considerable disparity exists between them.”

Esse esforço por parte da UNCITRAL foi extremamente frutífero, sendo que atualmente quase nenhum estado com legislação arbitral doméstica modernizada deixou de levar a Lei Modelo em consideração³⁵. Até 1995, momento em que a pesquisa do Professor Pieter Sanders se encerrou, um total de 22 países havia adotado a Lei Modelo, como Canadá, Chipre, Bulgária e Nigéria (DELGADO, 2003).

3.3. Lei nº 9.307/96

No cenário doméstico, até a promulgação da Lei de arbitragem, não havia dispositivo na legislação interna que regulamentasse a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. Assim, para preencher essa lacuna, o STF equiparou as sentenças arbitrais estrangeiras às decisões judiciais estrangeiras, sendo aplicado o mesmo procedimento homologatório às duas.

Portanto, durante anos o processo de homologação de sentenças arbitrais foi regido pelo artigo 483 do Código de Processo Civil de 1973, com seus requisitos especificados nos artigos 15 e 17 da lei que instituiu o Código Civil (decreto-lei 4.657/42), e seu procedimento, nos artigos 215 e seguintes. do Regimento Interno do STF³⁶.

O cenário brasileiro apenas mudou com a promulgação Lei de Arbitragem de 1996, que é fruto de um anteprojeto formulado por Selma Ferreira Lemes, Carlos Alberto Carmona e Pedro Batista Martins, no qual a Convenção de Nova Iorque e a Lei Modelo UNCITRAL foram tomadas como referência. Assim, baseando-se nos moldes internacionais, o Brasil passou a ter uma legislação que respeita simultaneamente os cânones do Direito internacional e a soberania pátria.

Apesar dos esforços para modernização, o meio jurídico apresentou grande resistência à Lei de Arbitragem, gerando discussões acerca de sua constitucionalidade. Alegava-se que a nova legislação violava cláusulas pétreas da Constituição, mais especificamente os incisos XXXV e XXXVII, do art. 5º, princípios da inafastabilidade da jurisdição e do juiz natural, respectivamente.

³⁵ SANDERS, Pieters. *Arbitration International*. LCIA, vol. II n1, 1995

³⁶ FERNANDES, Micaela Barros. *Laudos Arbitrais Estrangeiros. Reconhecimento e Execução. Teoria e prática*, Curitiba: Juruá, 2004, pág. 93 e segs.

A matéria foi enfrentada pelo STF em 2001 ao julgar o Agravo Regimental contra a homologação da sentença estrangeiras nº 5.206-7. Naquela ocasião, o STF entendeu pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem.

É possível afirmar que a promulgação da Lei de Arbitragem é o ponto de partida do processo evolutivo da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. Isso porque a nova lei afastou os dois maiores entraves ao procedimento homologatório: a exigência do duplo *exequatur* e a citação das partes por meio de carta rogatória.

Tendo em vista que o objetivo principal da Lei de Arbitragem e das leis modelos nas quais se baseou é de facilitar e uniformizar o procedimento homologatório, o artigo 35 da Lei 9.307/96 estabelece que a homologação das sentenças arbitrais estrangeiras depende exclusivamente de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça³⁷:

Ainda a esse respeito, o art. 34 da Lei de Arbitragem faz referência direta à convenções e aos tratados internacionais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro e que disciplinam a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras ao estabelecer 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.
Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.” (BRASIL, 1996)

Nesse sentido, Francisco José Cahali (2020, p. 496) sustenta que o texto do artigo acima mencionado é ao mesmo tempo inovador e conservador. É conservador porque manteve a necessidade de homologação da sentença para que seja eficaz no Brasil. É inovador porque faz referência direta aos tratados de direito internacional sobre a matéria.

³⁷ Art. 35: Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça.

De forma complementar, o art. 36³⁸, da LBA determina que aplica-se “no que couber” as disposições dos arts. 483 e 484, do CPC/73, que hoje correspondem aos arts. 960 a 965, do CPC/15. Combinando-se a análise dos arts. 34 e 36, conclui-se que um tratado internacional (Convenção de Nova Iorque) é considerada uma norma especial, que prevalece sobre a Lei de Arbitragem (norma geral sobre a arbitragem), que, por sua vez, prevalece sobre o Código de Processo Civil³⁹ (norma geral sobre processo).

Apesar disso, ainda que a Lei de Arbitragem tenha sido influenciada pela Convenção de Nova Iorque, não há uma exata correspondência na redação dos diplomas. A professora Nadia de Araújo (2021, p. 63-64) aponta algumas divergências entre os diplomas legais.

Na primeira tabela, são comparados os artigos V(1)(a), da Convenção de Nova Iorque e o art. 38 da Lei de Arbitragem. É possível verificar, neste caso que, apesar de semelhante a redação dos dispositivos, a Convenção explicita qual a forma de aferição da capacidade das partes, enquanto a Lei de Arbitragem não o faz.:

Tabela 1 - Aferimento da capacidade das partes

Convenção de Nova Iorque Artigo V(1)(a)	Lei de Arbitragem Artigo 38, I
<p>“O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que:</p> <p>a) as partes do acordo a que se refere o Artigo II estavam, em conformidade com a lei a elas aplicável, de algum modo incapacitadas, ou que tal acordo não é válido nos termos da lei à qual as partes o submeteram, ou, na ausência de indicação sobre a matéria, nos termos da lei do país onde a sentença foi proferida; (...)”</p>	<p>“Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:</p> <p>I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes; (...)”</p>

Fonte – ARAÚJO, 2021, p. 63

³⁸ Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil.

³⁹ Cabe ressaltar que o parágrafo 3º, do art. 960 do CPC também menciona expressamente que os tratados internacionais ratificados pelo Brasil serão aplicados ao procedimento de homologação de decisões estrangeiras.

Na mesma linha de raciocínio, a Convenção lida com as hipóteses de denegação de homologação de forma muito mais completa e detalhista do que a Lei de Arbitragem, conforme demonstra a comparação entre o art. V(1)(c), da Convenção e o art. 38, IV, da Lei de Arbitragem

Tabela 2 - Hipóteses de denegação da homologação

Convenção de Nova Iorque Artigo V(1)(c)	Lei de Arbitragem Artigo 38, IV
<p>“O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que:</p> <p>c) a sentença se refere a uma divergência que não está prevista ou que não se enquadra nos termos da cláusula de submissão à arbitragem, ou contém decisões acerca de matérias que transcendem o alcance da cláusula de submissão, contanto que, se as decisões sobre as matérias suscetíveis de arbitragem puderem ser separadas daquelas não suscetíveis, a parte da sentença que contém decisões sobre matérias suscetíveis de arbitragem possa ser reconhecida e executada; (...)”</p>	<p>“Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:</p> <p>IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;(...)”</p>

Fonte – ARAÚJO, 2021, p. 63

4. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

4.1. Procedimento de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil

4.1.1. Natureza jurídica da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras

No Brasil, o procedimento de reconhecimento das sentenças e decisões estrangeiras é o procedimento de homologação, ato pelo qual uma autoridade judicial autoriza, ratifica ou confirma uma decisão transfronteiriça para que possa produzir efeitos legais dentro do sistema alheio ao qual foi proferida (GASPAR, 2009, p. 124) por meio do juízo de delibação.

O Min. Celso de Mello, em voto proferido no julgamento da SEC nº 7.473, de 07 de abril de 1995, assim definiu a natureza do processo de homologação brasileiro:

“O processo de homologação de sentença estrangeira reveste-se de caráter constitutivo e faz instaurar uma situação de contenciosidade limitada. A ação de homologação destina-se, a partir da verificação de determinados requisitos fixados pelo ordenamento positivo nacional, a propiciar o reconhecimento de decisões estrangeiras pelo Estado brasileiro, com o objetivo de viabilizar a produção dos efeitos jurídicos que são inerentes a esses atos de conteúdo sentencial.

- O sistema de controle limitado que foi instituído pelo direito brasileiro em tema de homologação de sentença estrangeira não permite que o Supremo Tribunal Federal, atuando como Tribunal do foro, proceda, no que se refere ao ato sentencial formado no exterior, ao exame da matéria de fundo ou a apreciação de questões pertinentes ao *meritum causae*, ressalvada, tão-somente, para efeito do juízo de delibação que lhe compete, a análise dos aspectos concernentes à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes. Não se discute, no processo de homologação, a relação de direito material subjacente à sentença estrangeira homologanda.” (grifou-se)

Flavia Pereira Hill aponta que a natureza da decisão proferida pelo órgão responsável pela homologação é sempre constitutiva, independentemente da natureza da decisão homologada, isso porque “a sentença homologatória irá sempre criar uma situação jurídica nova, notadamente possibilitar que a sentença estrangeira produza seus regulares efeitos no Brasil.” (HILL, 2007, P. 68).

Por possuir natureza delibatória, os tribunais devem realizar única e exclusivamente um controle formal das decisões estrangeiras. Uma vez que objetivo do juízo delibatório é de avaliar a aptidão do laudo arbitral estrangeiro para ingressar no ordenamento jurídico nacional, é defeso ao tribunal realizar qualquer valoração de mérito das decisões cuja homologação se pretende⁴⁰.

A análise dessa aptidão o órgão competente deve verificar a presença dos requisitos impostos por lei na sentença arbitral. A esse respeito, leciona André Albuquerque Abbud (2008, p. 125):

“No juízo delibatório a cognição desempenhada pelo magistrado é limitada em sua extensão, isto é, horizontalmente, pois tem sua área de incidência permitida restrita às questões jurídicas ou fáticas relativas aos exclusivos requisitos legais a que subordinada à homologação. Em perspectiva vertical, no entanto, a cognição sobre essas específicas questões não é superficial, ou sumaria, mas profunda, ou exauriente, na medida em que o juiz não está sujeito a condicionamentos no trabalho intelectual voltado ao deslinde das questões cognoscíveis”

Essa regra admite exceção no caso de o mérito da decisão estar em desacordo com a ordem pública⁴¹, soberania nacional e com os bons costumes, essa regra encontra previsão no artigo V (1)(e) da Convenção de Nova Iorque, bem como nos incisos do art. 39⁴², da LBA.

Ainda que o Tribunal se veja compelido a analisar o mérito da disputa pelos motivos acima elencados, não lhe é permitido julgar novamente o litígio em questão ou realizar qualquer tipo de valoração acerca do laudo analisado.

Importante ressaltar que no Brasil não existe a figura do reconhecimento incidental ou automático dos laudos arbitrais estrangeiros, ou seja, a única forma de reconhecê-los e executá-los é por meio do juízo de delibação cuja competência exclusiva é do STJ, conforme estabelecido pelo art. 105, I, i, da CFRB⁴³.

⁴⁰Esse entendimento é corroborado pela SEC 4738/STF.

⁴¹ Art. 17 da LINDB; art. 39, II da Lei de Arbitragem; e art. 6º da Resolução STJ 9/2005

⁴² 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.

⁴³ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:(...)

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

A despeito das características acima mencionadas, não se pode ignorar a natureza inerentemente contenciosa do processo homologatório. Ainda que as objeções que podem ser trazidas pelas partes sejam limitadas, uma característica essencial do procedimento homologatório é o exercício do contraditório.

4.1.2. Procedimento homologatório

Além da Lei de Arbitragem e da Convenção de Nova Iorque, o procedimento de homologação de sentença arbitral estrangeira também é regulado pelos artigos 960 a 965, do Código de Processo Civil e pelas disposições dos artigos 216-A a 216-X e artigo 67, incisos XXXI e XXXII, do Regimento Interno do STJ.

Segundo essas diretrizes, compete ao Presidente do STJ decidir acerca da homologação de decisões estrangeiras.⁴⁴ Caso contestado o pedido de homologação, compete à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça julgar procedente ou improcedente o requerimento, conforme a previsão do art. 216-K, do RISTJ.

Caso não seja contestado o requerimento, o Presidente do STJ verifica a presença dos requisitos formais para a homologação e, caso haja algum vício sanável, é conferido prazo ao requerente para emendar a inicial.

Confirmada a regularidade da petição inicial, a parte requerida é citada por meio de oficial de justiça, caso o domicílio seja no Brasil ou via carta rogatória, caso resida no exterior. A partir da citação, é garantido à requerida o prazo de 15 dias para oferecer contestação, cuja matéria é limitada às hipóteses dos arts. 38 e 39, da Lei de Arbitragem:

“Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:
I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;
II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

⁴⁴ Art. 216-A, do RISTJ

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;
IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;
V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;
VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

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

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.”⁴⁵ (BRASIL, 1996)

Uma vez apresentada a contestação, o processo é redistribuído para a Corte Especial, composta por 15 (quinze) ministros, momento em que é designado novo Ministro Relator, que irá presidir o processo e realizar o juízo de deliberação.

Esse procedimento tem sido alvo de críticas doutrinárias, já que é considerado por muitos um procedimento que prejudica a celeridade processual objetivada pela Convenção de Nova Iorque é que caracteriza o processo arbitral como um todo (HILL, 2011, p. 61).

4.1.3. Requisitos para homologação

Assim, o procedimento de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil é regulado por quatro principais fontes legais: (i) a Lei de Arbitragem; (ii) o Código de Processo Civil de 2015; (iii) o Regimento Interno do STJ; e (iv) a Convenção de Nova Iorque.

⁴⁵ Conforme mencionado anteriormente, é possível identificar na Lei de Arbitragem e na Convenção de Nova Iorque diversas semelhanças, mais especificamente no tocante aos temas que podem ser trazidos em sede de contestação pela requerida e os vícios que podem ensejar a denegação do pedido de homologação.

Os pressupostos formais para o recebimento do pedido de homologação estão presentes no art. 37, da Lei de Arbitragem, que reitera a necessidade dos requisitos da petição inicial, fazendo referência expressa ao atual art. 319 do CPC:

“Art. 37 - A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil⁴⁶, e ser instruída, necessariamente, com:

I – o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial.

II – o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.” (BRASIL, 1996)

Com relação aos requisitos presentes na lei doméstica, devem ser preenchidos, também, os requisitos do art. 963, do CPC os dos arts. 216-C e 216-D do RISTJ, bem como os arts. 15 e 17, da LINDB.

Por sua vez, a Convenção de Nova Iorque prevê em seu artigo IV(1) os documentos que devem instruir o pedido de homologação, quais sejam: (a) a sentença original devidamente autenticada ou cópia devidamente certificada; e (b) comprovação da cláusula ou compromisso arbitral assinado pelas partes. Segundo o arcabouço legal da Convenção, os países devem se abster de criar requisitos adicionais para a homologação.

A despeito disso, o ordenamento jurídico brasileiro estipula que o pedido de homologação deve preencher os requisitos da petição inicial previstos no art. 319, do Código de Processo Civil. Além disso, o art. 216-D do RISTJ estipula mais três requisitos que devem ser preenchidos para homologação: (a) que a decisão que se pretende homologar deve ter sido proferida por autoridade competente; (b) a comprovação da citação regular das partes ou que tenha sido certificada a revelia; e (c) que a decisão tenha transitado em julgado.

A criação de óbices adicionais à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, em certa medida, cria insegurança jurídica. Isso porque, uma das vantagens da aplicação da lei modelo da Convenção de Nova Iorque e dos diversos outros tratados multilaterais dos quais o Brasil é

⁴⁶ Leia-se art. 319 do CPC

signatário, como a Convenção de Las Lenãs é permitir maior previsibilidade acerca do sistema de homologação e simplificar o respectivo procedimento.

Da mesma maneira, tais requisitos adicionais vão de encontro com a tendência pró-homologação adotada pela Convenção de Nova Iorque, uma vez que o judiciário brasileiro escolhe imputar mais requisitos ao requerente do que aqueles estabelecidos na Convenção de Nova Iorque.

Presentes os requisitos, a sentença arbitral estrangeira deve ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, afinal, conforme explicado anteriormente, não é possível violar a Convenção de Nova Iorque ao homologar um laudo arbitral estrangeiro, mas tão somente se, preenchidos os requisitos, o judiciário se recusa a homologá-lo (PAULSSON, 2016).

4.1.4. Hipóteses de rejeição do requerimento de homologação

Ainda que o principal objetivo da Convenção seja reduzir os óbices à homologação dos laudos arbitrais estrangeiros, o Artigo V(1) e (2) preveem um rol taxativo de hipóteses nas quais o órgão competente pode rejeitar o requerimento de homologação que serão analisadas

O art. V(1)(a) impõe como requisito de validade, a capacidade das partes quando da celebração da Convenção, que é aferida de acordo com “a lei que às partes é aplicável”. No direito brasileiro, entende-se que a capacidade é conceituada de acordo com os princípios de direito internacional privado, ou seja, incide a LINDB (CAHALI, 2020, p. 500).

Em tratando-se de pessoa física, aplica-se o art. 7º, da LINB, segundo o qual determina-se a capacidade segundo a lei do local em for domiciliada. Em sendo pessoa jurídica, incide o art. 11, da mesma lei, sendo determinada a capacidade segundo a lei do local onde é constituída.

No que tange a objeção à capacidade das partes, ela pode ser suscitada em sede de contestação ou reconhecida de ofício, seja porque afeta diretamente a arbitrabilidade do litígio, seja porque torna inválida a Convenção de Arbitragem, tendo em vista que a capacidade das partes é um de seus requisitos essenciais.

O art. V(1)(b) dispõe que caso uma das partes não tenha sido citada ou notificada para participar do procedimento arbitral, a homologação pode ser recusada. Esse artigo encontra correspondente no art. 38, III, da Lei de Arbitragem.

Assim, caso uma das partes demonstre que não foi devidamente notificada a respeito de atos processuais ou quando restar comprovada violação ao princípio do contraditório ou da ampla defesa, o pedido pode ser rejeitado.

Acerca desse ponto, cabe ressaltar que é vedada à Corte que realiza o juízo de deliberação que importe as regras procedimentais pátrias, ou seja, ainda que esteja em desconformidade com as regras processuais do local onde se pleiteia a homologação, se o procedimento estiver de acordo com o acordado entre as partes ou determinado pelo árbitro, não se deve entender pela violação ao contraditório (CARVALHO, 2008, p. 54)⁴⁷.

Segundo relatório realizado em 2007 pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) em conjunto com a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV)⁴⁸, até aquela data foram identificados 11 casos nos quais o requerido levantou objeções acerca da validade da citação. Destes, apenas 2 tiveram a homologação denegada por vícios na citação, o *Tardivat v. B. Oliveira*⁴⁹ e o caso *Subway v. HTP*⁵⁰.

Em *Tardivat v. B. Oliveira*, o requerimento de homologação foi rejeitado já que não foi inequivocamente comprovada a efetiva citação da parte requerida. Já em *Subway v. HTP*, diante da incerteza da sentença cuja homologação se pretendia, a citação por carta rogatória provou ser o mecanismo que afastaria dúvidas de que a comunicação realmente havia sido recebida.

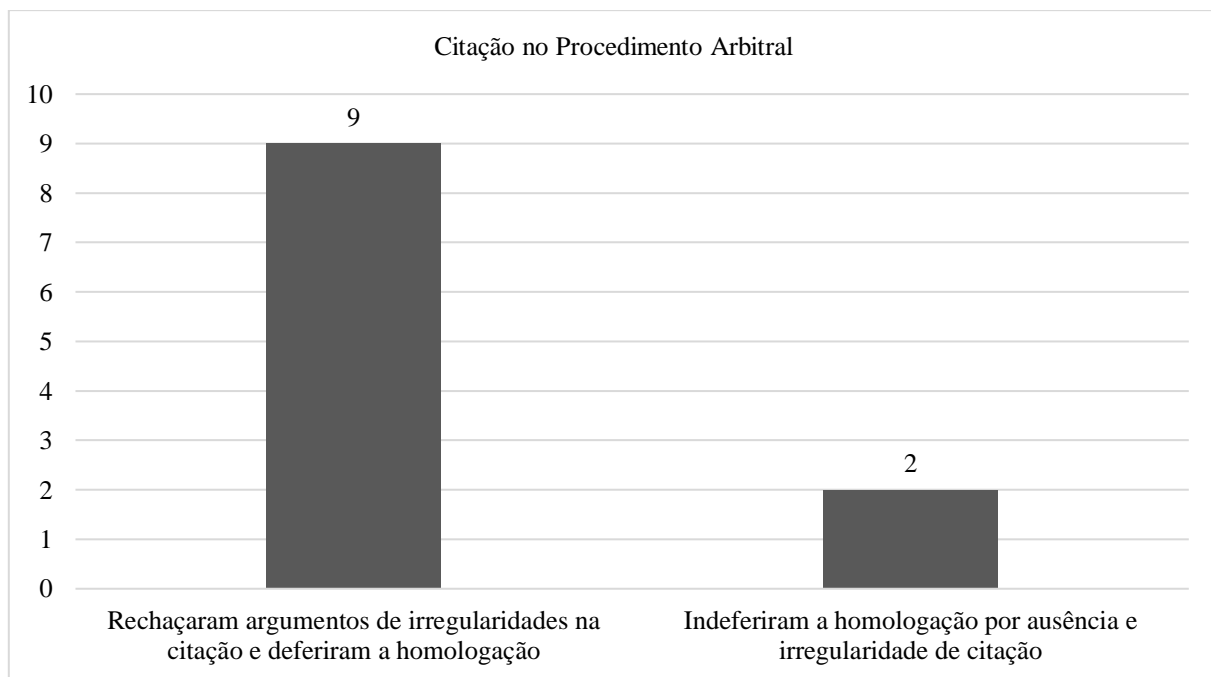
⁴⁷ O art. 39 da Lei de Arbitragem reforça esse entendimento ao estabelecer que inexistente violação à ordem pública caso a citação tenha sido realizada da forma acordada entre as partes, ainda que esta forma seja divergente da lei nacional. Essa mesma questão foi enfrentada na SEC nº 3.660.

⁴⁸ MANGE, F. F. et. Al. 2ª Fase da Pesquisa “Arbitragem e Poder Judiciário”, 2007. Disponível em <https://cbar.org.br/PDF/Homologacao_de_Sentenca_Arbitral_Estrangeira.pdf>. Acesso em 5 de jul. de 2022

⁴⁹ STF, SEC n. 5.378-1. Rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, julgado em 03.02.2001.

⁵⁰ STJ, SEC n. 833, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 16.08.2006.

Gráfico 3 - Citação no Procedimento Arbitral



Fonte – MANGE, *et. al*, 2007, p. 57

No art. V (1)(c), a Convenção de Nova Iorque lida com as hipóteses da sentença *ultra* e *extra petita*. Especificamente no caso de sentença *ultra petita*, é facultado à Corte que realize um *dépeçage* da sentença arbitral quando for possível identificar na decisão qual parte foi decidida em conformidade com a vontade das partes e qual parte extrapolou os limites da convenção de arbitragem (GASPAR, 2009, p. 165-166). Já no caso da sentença *extra petita*, considera-se que a única hipótese seja a de denegação da homologação (CAHALI, 2020, p. 503).

A quarta hipótese prevista no art. V(1)(d) dispõe que o requerimento de homologação é passível de indeferimento quando “a composição da autoridade arbitral ou o procedimento arbitral não se deu em conformidade com o acordado pelas partes, ou, na ausência de tal acordo, não se deu em conformidade com a lei do país em que a arbitragem ocorreu”. O art. 38, V, da Lei de Arbitragem possui redação semelhante, sendo facultado ao réu demonstrar que a instituição de arbitragem está em desacordo com o compromisso arbitral ou com a cláusula compromissória.

Existe, porém uma diferença essencial entre a LBA e a Convenção, isso porque a Lei de Arbitragem refere-se apenas à instituição da arbitragem, enquanto a Convenção de Nova Iorque é

mais abrangente e exige que o procedimento seja respeitado não somente para o procedimento em si da arbitragem, mas também quanto a aspectos como a instituição do tribunal arbitral (CAHALI, 2020, p. 504).

A legislação brasileira, cria, portanto, um procedimento mais favorável à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras do que a Convenção de Nova Iorque neste aspecto. A esse respeito, João Bosco Lee (2007, p. 188) explica que:

“de um lado o legislador brasileiro limita este motivo de recusa à instituição de arbitragem segundo a vontade das partes não mencionando o procedimento arbitral; e, de outro lado, a lei brasileira descarta a aplicação subsidiária do local da arbitragem, aso as partes não tenham se manifestado sobre a instituição da arbitragem.

Outra hipótese de denegação de homologação de sentença arbitral estrangeira está prevista no art. V(1)(e) da Convenção. Neste caso, é facultado ao tribunal competente denegar o pedido quando: “a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida.”. A LBA também contém essa disposição, no art. 38, VI.

Embora esta disposição seja um ponto extremamente contencioso no direito internacional, o posicionamento pacífico da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de denegar a homologação de laudos arbitrais estrangeiros anulados na sede ou que não tenham se tornado obrigatório para as partes⁵¹.

Finalmente, o art. V (2) traz as objeções processuais, elencando as duas hipóteses em que é autorizado ao STJ analisar o mérito da sentença arbitral estrangeira, que é quando a decisão viola a ordem pública nacional. O art. 39, da Lei de Arbitragem e o art. 216-D do RISTJ também garantem essa exceção.

O Tribunal Superior da Suíça, assim entendeu o conceito de ordem pública ao rejeitar a homologação de sentença arbitral estrangeira: “[U]ma sentença é incompatível com a ordem

⁵¹ O acórdão da SEC nº 5.782, que será analisado posteriormente, evidencia de maneira exaustiva e fundamentada a posição do STJ acerca deste tema.

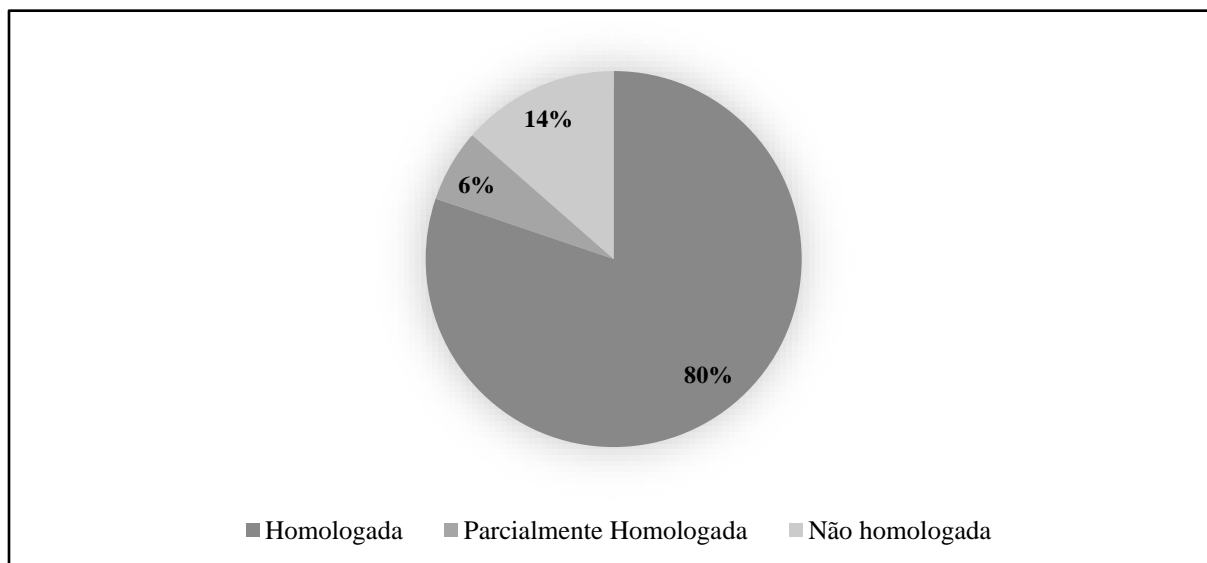
pública se desconsidera valores essenciais e amplamente reconhecidos que, de acordo com as concepções Suíças, devem constituir o fundamento de qualquer ordem jurídica.”⁵²

Portanto, esse artigo visa salvaguardar a noção de soberania dos Estados que ratificam a convenção ao abrir a exceção da ordem pública (PAULSSON, 2016).

4.2. Dados estatísticos relevantes

No cenário internacional, cerca de 90% dos laudos arbitrais estrangeiros que são submetidos ao procedimento da Convenção de Nova Iorque são homologados (BERG, 2013). No Brasil, as estatísticas não são discrepantes, sendo possível identificar que a grande maioria das sentenças arbitrais estrangeiras submetidas ao crivo da Corte Especial do STJ são homologadas.

Gráfico 4 - Porcentagem de sentenças arbitrais estrangeiras homologadas pelo STJ



Fonte: Elaborado pela autora (2022)

⁵² Supreme Court, Switzerland Mar. 8, 2006 (*Tensacciai S.P.A. v. Freyssinet Terra Armata S.R.L*) ATF 132 II 389, cons. 2.2.3.

No original: “[A]n award is incompatible with l’ordre public if it disregards the essential and broadly acknowledged values which, in accordance with the prevailing conceptions in Switzerland, should constitute the foundation of any legal order”

Dados coletados até outubro de 2022, presentes no Gráfico 2, mostram que apenas 14% dos pedidos de homologação foram rejeitados pela Corte Especial, contrastando com 86% de pedidos de homologação deferidos, destes sendo 80% integralmente homologados e 6% parcialmente homologados.

Apesar disso, a análise dos julgados do STJ acerca da homologação de sentença estrangeira, permite perceber quão rara é a menção à Convenção de Nova Iorque, dando preferência à legislação nacional brasileira (ARAÚJO, 2021, p. 62), o que contrasta com as previsões do artigo 34, da Lei de Arbitragem e artigo 960, § 3º, do CPC, uma vez que ambos preceituam que devem ser aplicadas as Convenções internacionais, que lidam com o tema de forma mais específica do que a legislação nacional, mais genérica.

Essa postura do judiciário brasileiro é criticada pelo professor Albert Jan van den Berg (2009) uma vez que uma das principais propostas da Convenção é criar uma lei modelo uniforme e preciso e, ao optar pela aplicação da legislação nacional, o judiciário brasileiro vai de encontro aos objetivos da convenção.

Da mesma maneira, a consulta à base de dados do STJ demonstra uma evolução no tocante à celeridade da Corte Especial e à consolidação da posição do STJ como favorável à homologação de laudos arbitrais estrangeiros (ARAÚJO, 2020, p. 418).

Essa mudança se torna ainda mais visível a partir de 2010, com uma redução considerável do tempo de homologação se comparada aos anos anteriores. A SEC nº 885 foi distribuída em 2001, ainda sob a competência do STF e apenas transitou em julgado em 2013, 12 anos depois de sua distribuição.

Ainda assim, considerando a simplicidade do juízo de delibação e do procedimento homologatório, pode-se considerar que o tempo de tramitação ainda é excessivo. Nádia de Araújo

(2020, p. 419) identifica que a celeridade processual é, muitas vezes, obstaculizada pelas próprias partes, especialmente por meio da interposição de recursos protelatórios pela parte vencida⁵³.

A posição consolidada do STJ é no sentido de rechaçar o inconformismo das partes, que muitas vezes, ainda quando cristalina a inexistência de vícios, tentam se utilizar de remédios processuais para criar uma nova instância de revisão no procedimento de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras.

4.3. *Leading cases*

Diante do cenário exposto acima, cabe destacar alguns dos principais casos enfrentados pela Corte Especial, cujas características relevantes serão objeto de sucinta análise a seguir.

4.3.1. Caso EDF

Em 2015, o STJ enfrentou pela primeira vez o requerimento de homologação de uma sentença arbitral estrangeira anulada na sede.

Naqueles autos, a empresa EDF International S.A. – EDFI S.A. apresentou requerimento de homologação de sentença arbitral estrangeira proferida por tribunal arbitral com sede na Argentina em desfavor das empresas Endesa Latinoamerica S.A. e YPF S.A.

Foram verificados os requisitos formais para a homologação, sendo eles: (i) a petição inicial do requerimento de arbitragem ter sido instruída com os documentos adequados; (ii) a sentença ter sido comprovadamente proferida por autoridade competente; (iii) as partes foram devidamente citadas no procedimento arbitral;

Apesar de preenchidos aqueles requisitos, o laudo arbitral cuja homologação foi requerida, havia sido anulado em procedimento conduzido perante a Câmara Nacional de Apelações do

⁵³ Em 52% dos casos foram opostos embargos de declaração e em 32% dos casos as partes interpuseram recurso extraordinário (ARAÚJO, 2020, p. 419).

Comércio de Buenos Aires, sob o fundamento de que o laudo arbitral havia sido proferido fora dos limites da convenção de arbitragem, tendo em vista que não se baseou no direito material argentino conforme estipulado pelas partes na convenção de arbitragem. Tais procedimentos anulatórios haviam sido iniciados tanto pela Requerente quanto pelas Requeridas.

Anteriormente ao pedido de homologação no Brasil, a Requerente havia pleiteado a mesma medida perante a Corte Distrital de Delaware nos Estados Unidos, bem como no Chile e na Espanha. Esses requerimentos foram rejeitados.

Especificamente neste caso, o STJ listou os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, fazendo menção expressa à Convenção de Nova Iorque, à Convenção do Panamá e ao Protocolo de Las Leñas, além da Lei de Arbitragem e do RISTJ como base para rejeitar o pedido de homologação⁵⁴.

Ao fazer referência aos instrumentos legais supramencionados, o STJ destacou ser imprescindível que a sentença estrangeira tenha força de coisa julgada, ou seja, que tenha se tornado obrigatória para que possa ser homologada no Brasil.

Em seu voto, o Ministro Jorge Mussi ressaltou que o procedimento homologatório apenas confere eficácia a sentença arbitral no país onde se postula a homologação, sendo incapaz de sanar eventuais vícios que a tornem inválida, como é o caso da anulação no país de origem:

“Não se pode olvidar que o procedimento homologatório não acrescenta eficácia à sentença estrangeira, arbitral ou não, mas somente libera a eficácia nela contida, internalizando seus efeitos em nosso País, não servindo, pois, a homologação de sentença para retirar vícios ou dar interpretação diversa à decisão do Estado estrangeiro”⁵⁵

Nesse sentido, é relevante a comparação traçada por Luiz Olavo Baptista (2011, p. 281):

⁵⁴ “Para o deslinde da controvérsia, devem ser analisados os tratados internacionais com eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, segundo previsão expressa da Lei de Arbitragem Brasileira.”

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Sentença Estrangeira Contestada 5.782. Relator Min. Jorge Mussi, 02 de dezembro de 2015. Disponível em < <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 26 de out. de 2022.

“O processo de recepção do direito estrangeiro por um sistema jurídico pode ser comparado ao da reação de um organismo ao implante cirúrgico de um órgão proveniente de outro corpo. Problemas de compatibilidade, de qualidade e imunológicos operam com base numa mecânica similar à da admissão de uma decisão proferida fora da esfera de soberania do Estado, ou seja, são elementos estranhos que precisam ser compatíveis com o sistema que os colhe, equivalentes à ideia de utilização da sentença estrangeira, tais sentenças sendo fruto da ação soberana de outro estado, ou produzida sob a égide de suas leis”

Assim, sendo a nulidade da sentença arbitral um vício essencial de forma, seria impossível a homologação da sentença arbitral estrangeira pleiteada pela Requerente.

Segundo o acórdão, se a eficácia foi impedida por julgamento proferido na corte da sede do tribunal arbitral, em razão do reconhecimento de sua nulidade não cabe pedido de reconhecimento e homologação perante o judiciário brasileiro.

No caso analisado, a importância e o papel atribuídos pelo STJ às convenções e tratados internacionais internalizados pelo Brasil contribuiu para que a decisão proferida pelo STJ esteja em conformidade com a jurisprudência e doutrina internacional majoritárias. O *decisum* chama atenção por destoar dos outros precedentes da Corte ao expressamente referenciar a Convenção.

Conforme anteriormente explicitado, tal fato garante maior segurança à ordem jurídica brasileira e à prática da arbitragem como um todo, ajudando, inclusive, a fomentar um ambiente mais atraente a investidores estrangeiros, além de conferir maior credibilidade à arbitragem como meio adequado de solução de conflitos.

4.3.2. Caso Abengoa

A SEC 9.412/US, também conhecida apenas como *Abengoa*, é considerado um caso paradigmático ao abordar os temas de imparcialidade e independência do árbitro e, consequentemente, a violação da ordem pública.

O requerimento da homologação da sentença arbitral foi realizado pelas Requerentes Asa (“Asa”) Bioenergy Holding A.G., Abengoa Bioenergia Agrícola Ltda., Abengoa Bioenergia São

João Ltda., Abengoa Bioenergia São Luiz e Abengoa Santa Fé, contra os Requeridos: Adriano Gianetti Dedino Ometto e Adriano Ometto Agrícola Ltda.

Pleiteavam os Requerentes a homologação de duas sentenças arbitrais estrangeiras, proferida pela CCI nos procedimentos CCI n. 16.176 e CCI n. 16.513, que havia condenado os Requeridos ao pagamento de indenização no montante de R\$ 329.214.361,18.

Em síntese, a Asa firmou contrato de compra e venda de quotas com Adriano Ometto, por meio do qual foi acordado que Adriano transferiria à Asa o controle do Grupo Dedini Agro (“GDA”) e, conseqüentemente, seria também transferida a propriedade de usinas produtoras de açúcar e etanol localizadas em São Paulo. As demais Requerentes participaram do contrato na qualidade de intervenientes anuentes. Por sua vez, a segunda Requerida participou na qualidade de garantidora das obrigações assumidas por Adriano.

Ao assumir o controle da companhia, a Asa sentiu-se lesada por entender que Adriano teria omitido diversas informações relevantes durante o processo de auditoria e celebração do contrato. Assim, instaurou, simultaneamente, dois procedimentos arbitrais (CCI n. 16.176/JFR/CA e CCI n. 16.513/JFR/CA). Nessas arbitragens, a Asa indicou como árbitro o Sr. Guillermo Aguilar-Alvarez, enquanto o Requerido, Adriano Ometto indicou o Sr. José Emilio Nunes Pinto, os árbitros indicados pelas partes, de comum acordo apontaram David Rivkin como presidente dos procedimentos.

Em 2011, foram prolatada as sentenças arbitrais, que condenaram os Requeridos a pagamento de quantia milionária à Asa a título de indenização. Inconformados com o resultado da arbitragem, os Requeridos, em seguida, iniciaram procedimento para desafiar a parcialidade de David Rivkin, cuja justificativa era a existência de suposto conflito de interesses e violação do dever de revelação.

Findos os procedimentos, as Requerentes ajuizaram procedimento de homologação de sentença arbitral estrangeira perante o STJ. Em sede de contestação, os Requeridos alegaram ser nula a sentença sob os seguintes fundamentos:

“(i) a parcialidade do Juiz Presidente do Tribunal Arbitral, uma vez que seria sócio sênior de banca de advocacia que teria representado as empresas requerentes em diversas causas; (ii) a desconsideração de provas (correspondências eletrônicas) essenciais para a defesa; (iii) a violação dos princípios da reparação legal e da legalidade e o desrespeito, no momento da fixação da indenização, à lei acordada e aplicável à controvérsia (brasileira) objeto da sentença CCI n. 16.513” (BRASIL, 2017)

Ademais, argumentaram ter havido violação à ordem pública, na figura dos arts. 38, II e IV, e 39, II, ambos da Lei de Arbitragem e do art. V (I) (b) e (d), da Convenção de Nova Iorque, uma vez que a imparcialidade do julgador é pilar essencial para a validade da sentença, de forma que, caso a sentença fosse homologada, estaria a Corte Especial violando a ordem pública brasileira.

Muito embora o Min. Relator Félix Fischer tenha votado no sentido de confirmar a validade da sentença arbitral e entendido pelo deferimento do pedido de homologação, o Min. João Otávio de Noronha proferiu voto divergente e foi acompanhado pela Min. Nancy Andrighi e pelo Min. Herman Benjamin.

O Relator, destoando da tendência até então predominante mencionou expressamente a Convenção de Nova Iorque em seu voto, entendendo por uma análise estritamente formal ao realizar o Juízo de deliberação:

“O mérito do processo de arbitragem já foi decidido pelo órgão competente para fazê-lo. Nesse sentido, a jurisprudência pacífica deste Tribunal, à qual fiz menção no meu voto. Aqui não podemos, a lei veda, nos manifestar sobre qualquer outra matéria além daquelas enumeradas taxativamente na Convenção de Nova Iorque, reproduzidas na Lei n. 9.307/96 e demais legislações pertinentes.

Assim, como antes, não vislumbro, no ponto, qualquer impeditivo à homologação das sentenças arbitrais.” (BRASIL, 2017)

Para o Min. Félix Fischer, para que seja rechaçado o pedido de homologação de sentença arbitral com base no art. V (2) (b) da Convenção de Nova Iorque e no art. 39, II, da Lei de Arbitragem, é necessário que o ato contestado seja “absolutamente repugnante” à ordem social interna brasileira.

Por sua vez, os votos de divergência apresentados pela Min. Nancy Andrighi e pelo Min. Herman Benjamin não fazem qualquer referência à Convenção senão no relatório, ao elencar os argumentos trazidos pelas partes.

Ou seja, muito embora o voto do Min. Rel. Jorge Mussi no caso EDF, em 2015 e o voto do Min. Relator Félix Fischer no caso Abengoa, em 2017 representem grande inovação ao expressamente mencionar convenções internacionais ratificadas no ordenamento jurídico brasileiro, é possível identificar ainda grande resistência por parte da jurisprudência brasileira.

Esta resistência se evidencia muito claramente nos votos de divergência apresentados no caso Abengoa, que sequer mencionam os tratados internacionais, ainda que a Lei de Arbitragem Brasileira faça expressa referência à Convenção de Nova Iorque em razão do princípio da especialidade.

5. CONCLUSÃO

A Convenção de Nova Iorque é um dos tratados internacionais com maior número de signatários, contando com a adesão de 169 (cento e sessenta e nove) países, demonstrando sua efetividade em garantir maior estabilidade e segurança jurídica, reduzindo os riscos para as partes de um contrato de comércio internacional. Atualmente, é considerado um dos grandes catalizadores da expansão do comércio internacional.

Diante deste cenário, conclui-se que apesar da referência da Lei de Arbitragem e do artigo 13 do Código de Processo Civil à Convenção de Nova Iorque, o STJ costuma aplicar majoritariamente a legislação nacional, ainda que isso não acarrete um aumento substancial do número de decisões que não homologam sentenças arbitrais.

De toda forma, uma vez que tanto a Lei de Arbitragem quanto o Decreto 4311/02 que aprovou a Convenção de Nova Iorque têm status de Lei Federal, defende-se que seja priorizada a aplicação da Convenção especificamente no procedimento de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras (que constituiu o cerne do seu objeto), uma vez que prevalece, nessa hipótese, o critério da especialidade da lei.

Ademais, a aplicação prioritária da Convenção de Nova Iorque fará com que a jurisprudência brasileira esteja em conformidade com a jurisprudência internacional sobre a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. Isso cria um ambiente mais favorável para recebimento de investimentos estrangeiros e ao estreitamento das relações comerciais entre países diante da previsibilidade dos requisitos e das decisões que serão proferidas caso seja solicitada a homologação de decisão arbitral estrangeira, no STJ.

6. REFERENCIAS

ABBUD, Adnré de Albuquerque Cavalcanti. *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*, São Paulo, Editora Atlas, 2008.

AGER, Sheila L. *Interstate arbitrations in the Greek World, 337-90 B.C.* Berkeley: University Of California Press, 1996.

ALTMAN, Ammon, Tracing the Earliest Recorded Concepts of International Law. The Early Dynastic Period in Southern Mesopotamia. *Journal of the History of International Law / Revue d'histoire du droit international*, 6(2), 153-172. 2004. Disponível em: <https://brill.com/view/journals/jhil/6/2/article-p153_1.xml?language=en>. Acesso em 15 de mai. de 2022.

ARAÚJO, Nadia de *A aplicação da Convenção de Nova Iorque no processo de reconhecimento de sentenças in* : WALD, Arnaldo; LEMES, Selma Ferreira *25 anos da lei de arbitragem (1996-2021): história, legislação, doutrina e jurisprudência*, São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021

ARAÚJO, Nadia de, *Direito internacional privado – teoria e prática brasileira*, 9ª ed, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 414.

BAPTISTA, Luiz Olavo, *Arbitragem comercial e internacional*, 2011, São Paulo, LexMagister, 2011.

BEDERMAN, David J. *International Law in Antiquity*. Cambridge University Press, 2001.

BERG, Albert Jan van den. *Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards*. 2013. Disponível em: <http://www.arbitration-icca.org/media/0/12133703697430/explanatory_note_ajb_rev06.pdf>. Acesso em 25 de ago. de 2022.

BORN, Gary. *International commercial arbitration*. Alphen Aan Den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2021.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Imperio do Brazil. Rio de Janeiro, RJ: 25 de março de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 05 de jul. de 2022.

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

BRASIL. Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. *Diário Oficial da União*. Brasília DF, 23 de julho de 2002. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm>. Acesso em 13 de out. de 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília DF. 16 de março de 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 23 de jun. de 2022

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. *Diário Oficial da União*. Brasília DF, 23 de setembro de 1996. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em 17 de set. de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Sentença Estrangeira Contestada 5.782. Relator Min. Jorge Mussi, 02 de dezembro de 2015. Disponível em <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 26 de out. de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Sentença Estrangeira Contestada 9.412. Relator Min. Felix Fischer, 30 de maio de 2017. Disponível em <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 23 de out. de 2022.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação, conciliação, tribunal multiportas*, 8ª ed., São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2020.

CARVALHO, Ana Cristina Azevedo Pontes de. As inovações da Convenção de Nova Iorque de arbitragem em face da Lei de Arbitragem brasileira. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (coord.). *Arbitragem no Brasil, aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2019*, Conselho Nacional de Justiça. Brasília, CNJ, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2020*, Conselho Nacional de Justiça. Brasília, CNJ, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2021*, Conselho Nacional de Justiça. Brasília, CNJ, 2021.

CRETELLA NETTO, José. *Curso de arbitragem*, Rio de Janeiro. Forense, 2004

DELGADO, José Augusto. *A arbitragem no âmbito internacional (aspectos gerais) e seu panorama no ordenamento jurídico nacional. Reflexões sobre Arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. 1. ed. São Paulo. LTr. 2002.

FERNANDES, Micaela Barros. *Laudos Arbitrais Estrangeiros. Reconhecimento e Execução. Teoria e prática*, Curitiba: Juruá, 2004.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. *O princípio da competência-competência na arbitragem: uma perspectiva brasileira*. *Revista de arbitragem e mediação*, 2004 São Paulo, a. 3, n. 9, p. 286

GASPAR, Alvares Renata. *Reconhecimento de Sentenças Arbitrais Estrangeiras no Brasil*, São Paulo, Editora Atlas, 2009.

HILL, Flávia Pereira. *A homologação de sentença estrangeira de acordo com a Resolução nº do STJ*. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 53, agosto 2007, p.68

LEE, João Bosco. A homologação de sentença arbitral estrangeira: a Convenção de Nova Iorque de 1958 e o direito brasileiro de arbitragem. In LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coord.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Pesquisa de Arbitragem em Número e Valores – 2020-2021*. 2022. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/pesquisaarbitragem_2020_2021.pdf. Acesso em 24 de abr. de 2022.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Pesquisa de Arbitragem em Número e Valores – 2018-2019*. 2020. Disponível em <http://selmalemes.adv.br/artigos/Analise-Pesquisa-ArbitragensNseValores-2020.pdf>. Acesso em 24 de abr. de 2022.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Pesquisa de Arbitragem em Número e Valores – 2017-2018*. 2019. Disponível em <http://selmalemes.adv.br/artigos/PesquisaArbitragens2019.pdf>. Acesso em 24 de abr. de 2022.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Princípios e origem da lei de arbitragem. *Revista do advogado*, n. 51, São Paulo, out. 1997.

MANGE, F. F. *et. Al. 2ª Fase da Pesquisa “Arbitragem e Poder Judiciário”*, 2007. Disponível em <https://cbar.org.br/PDF/Homologacao_de_Sentenca_Arbitral_Estrangeira.pdf>. Acesso em 5 de jul. de 2022.

PAULSSON, Marike R. P. *The New York Convention in Action*, Kluwer Law International, 2016

SANDERS, Pieters. *Arbitration International. LCIA. Londres*, v. II. n. 1, 1995.

SUIÇA. Suprema Corte, 08 de março de 2006 (Tensacciai S.P.A. v. Freyssinet Terra Armata S.R.L.)
ATF 132 II 389, cons. 2.2.3.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1978. V. III.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Aspectos da arbitragem institucional – 12 anos da Lei 9.307/116*. São Paulo, Malheiros, 2008.

VILLELA, Álvaro da Costa Machado, *O direito internacional privado no Código Civil Brasileiro*.
Coimbra: Imprensa da Universidade, 1921