® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

A aplicação da Convenção de Nova York na homologação de sentença arbitral estrangeira

Caroline La Banca de Sá*

A Convenção de Nova York de 1958 ou Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, é importante diploma internacional de caráter multilateral em matéria de arbitragem. Sua ratificação pelo Brasil se deu em 2002, mostrando-se um importante marco, com o grande foco de garantir aos signatários efetividade de decisões arbitrais [01].

Apesar de toda sua importância, a Convenção não trouxe maiores alterações no ordenamento jurídico interno, visto que a Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem) trazia disposições a respeito de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. Mas conferiu maior segurança ao procedimento homologatório. [02] Assim, pertinente a afirmação de que não houve mudanças práticas no ordenamento jurídico nacional, contudo, significativa a primazia dada à aplicação da Convenção conferida pelo artigo 34 da Lei de Arbitragem, pois admite o reconhecimento da Convenção como ato eficaz no ordenamento interno. [03]

Face à primazia dos tratados internacionais sobre as leis ordinárias internas, surge uma dúvida quanto ao reconhecimento e execução automáticos da Convenção no ordenamento jurídico interno, dispensando-se a homologação, pois, de acordo com o próprio artigo 34 a Lei Marco Maciel, o reconhecimento e a execução se dariam em

conformidade com os próprios tratados internacionais. Do ponto de vista do Profº Philippe Fouchard:

A intervenção dos judiciários deveria ser excepcional, porquanto supõe exame de fundo das sentenças; convindo limitar essa intervenção somente nos casos em que a sentença fosse radicalmente inevitável no país de sua importação, seja por violação de uma regra fundamental, seja porque sua execução, com seus efeitos, implicaria em tal violação, por exemplo, constrangendo uma parte a uma prestação pessoal incompatível com a liberdade individual ou contradizendo decisão judiciária definitiva. [04]

Mas, como ainda expressamente previa o artigo 35 da Lei de Arbitragem, a sentença arbitral estrangeira ainda ficaria submetida à homologação, atualmente,de competência do STJ. [05] Neste sentido, exprimiu-se uma outra discussão: a possível onerosidade quanto ao pedido de homologação, a qual, segundo o artigo III [06] da Convenção, não poderia impor condições substancialmente onerosas neste reconhecimento da sentença arbitral estrangeira. Entretanto, tal discussão deixa a desejar, já que por vezes as condições materiais do exequatur são coincidentes com as previstas na própria Convenção, na busca de um procedimento simplificado, na medida do possível. [07]

A Lei Marco Maciel, no parágrafo único de seu artigo 34, dispõe que seria considerada estrangeira a sentença arbitral estrangeira que tenha sido proferida fora do território nacional. Em exegese deste dispositivo, conclui-se que a nacionalidade da sentença não deva ser brasileira, qualificando-se aqui um requisito de territorialidade, pois, como bem se sabe, o local em que se profere a sentença define sua nacionalidade. Tal conclusão encontra-se firmada também no artigo I da Convenção de Nova York, o que reitera a afirmação de que poucas foram as mudanças trazidas pela Convenção, como dito anteriormente.

Portanto, só as sentenças arbitrais proferidas fora do Brasil – e somente estas – necessitarão, para adquirir eficácia no ordenamento interno, da prévia homologação, exigida, ademais, de qualquer sentença estrangeira, segundo o princípio geral contido no art. 483 do Código de Processo Civil [08] [art. 36 Lei nº 9307/96]. [09]

Para o devido processamento da homologação de sentença, necessária a obediência ao disposto no artigo 37 da Lei de Arbitragem, bem como o disposto no artigo IV da Convenção. Ou seja, providenciar a sentença original devidamente autenticada, ou uma cópia da mesma devidamente certificada; o acordo original que se refere o Artigo II [cláusula de arbitragem / compromisso arbitral], ou uma cópia do mesmo devidamente autenticada, acompanhada de tradução oficial. Além destes requisitos específicos, necessária que a petição obedeça aos critérios presentes no artigo 282 do Código de Processo Civil.

Os artigos V e VI da Convenção apresentam hipóteses de denegação do pedido de homologação. Estas dizem respeito à capacidade jurídica das partes, validade do acordo arbitral, obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, condições jurídicas da própria sentença arbitral e vícios processuais [10]. Estes pressupostos são chamados de negativos pelo Profº Lauro Gama Júnior, ressaltando a impossibilidade de a sentença arbitral estrangeira adquirir eficácia no âmbito nacional sem sua obediência. [11]

Quanto à incapacidade jurídica das partes vê-se a necessidade de conhecimento da capacidade estabelecida em cada país, visto que a Convenção não fixou nenhum critério. Seria, de acordo com Gama Jr., a lei do Estado em que possui domicílio ou a

lei do Estado de sua nacionalidade, não sendo, necessariamente, a lei aplicável ao acordo de arbitragem. [12]

Já com relação à validade do acordo arbitral, versa o entendimento de que a invalidade pode ser declarada face à lei escolhida pelas partes ou, se não houve escolha, conforme lei do país em que foi proferida a decisão arbitral. Exemplo, a não realização de acordo escrito, como exigido pela lei de arbitragem brasileira.

Caracterizando-se o acordo arbitral como negócio jurídico, devem estar presentes seus requisitos de validade, segundo a lei eleita pelas partes ou, na ausência de lei designada pelas partes, conforme a lei do Estado em cujo território foi prolatada a decisão. A nova lei aqui consagra, mais uma vez, a autonomia da vontade das partes, fixando, como critério subsidiário de conexão, a lei do local em que foi proferida a sentença. [13]

Na violação do contraditório e da ampla defesa, sustenta-se que a gravidade da violação poderá desencadear a denegação da homologação com fundamento em atentado à ordem pública, como bem demonstra o disposto no artigo 17 da Lei de Introdução ao Código Civil: "As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional e os bons costumes" [14]. Ordem pública entendida aqui como ordem pública internacional, que, de acordo com Jacob Dolinger, seria o "limite à aplicabilidade das leis estrangeiras, em razão da sua desconformidade, em concreto, com princípios fundamentais do ordenamento jurídico do foro". [15]

A sentença arbitral estrangeira não foge da possibilidade de conter decisão ultra petita ou extra petita, assim como pode ocorrer nas sentenças em âmbito nacional. A decisão ultra petita seria aquela que a decisão ultrapassa as divergências indicadas pelas partes na cláusula ou compromissos arbitrais, e a decisão extra petita seria aquela em que a divergência não se apresenta nem nos termos da cláusula e nem compromissos arbitrais.

Todavia, a norma [Lei de Arbitragem] permite que a autoridade do Estado requerido proceda, desde que possível, ao dépéçage da decisão, destacando as disposições da sentença arbitral que se referem à arbitragem contratada daquelas que não guardam pertinência com o acordo e análise, com relação às primeiras, o pedido de reconhecimento e execução do laudo arbitral. [16]

Assim, admite-se que seria possível o reconhecimento de parte da decisão.

Em relação à homologação de sentenças anuladas, o Brasil prevê, uma única vez, em seu ordenamento jurídico interno, tratamento mais favorável do que o previsto na Convenção de Nova York.

Assim, o regime brasileiro só é mais favorável à homologação de sentenças arbitrais anuladas do que a Convenção de Nova Iorque na hipótese de a anulação houver sido pronunciada pelos tribunais do Estado cujo direito foi aplicado ao processo arbitral, porque tal hipótese não foi prevista no art. 38 da Lei de Arbitragem brasileira. Na hipótese de a sentença ter sido anulada pelos tribunais da sede da arbitragem, o regime brasileiro é idêntico ao convencional para esse tema. [17]

A matéria da sentença deve versar sobre a mesma natureza dos litígios aceitos como passíveis de decisão em arbitragem, ou seja, não devem contradizer a natureza do litígio permitido para decisão em sede de arbitragem. No Brasil, por exemplo, segundo a Lei nº 9307/96, a arbitragem serve para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º). Neste caso, a homologação de sentença arbitral estrangeira que não vai ao encontro deste requisito é passível de denegação.

A denegação também pode advir de vícios processuais na fase de constituição do tribunal arbitral e seu respectivo procedimento. Como bem apresentado no próprio artigo V da Convenção: "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 outros razões, apresentar seus argumentos." Entretanto, tal denegação não obsta a possibilidade de novo pedido de homologação caso sejam sanados os vícios apresentados (art. 40 da Lei de Arbitragem).

Entende-se, portanto, que a aplicação da Convenção de Nova York veio dar maior segurança aos envolvidos na arbitragem, apesar de não ter inovado significantemente o ordenamento jurídico interno brasileiro. Sua grande vantagem é a de conferir aos seus signatários forte possibilidade de reciprocidade entre eles enquanto parceiros comerciais, o que dá ensejo a uma maior velocidade no reconhecimento e execução das decisões advindas da arbitragem, pelo bem daquelas parcerias.

BIBLIOGRAFIA

CASELLA, Paulo Borba; GRUENBAUM, Daniel. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada. Revista de Mediação e Arbitragem. v. 9. abr-jun 2006. São Paulo: RT, 2006.

FINKELSTEIN, Cláudio. A Homologabilidade da Decisão Arbitral e a Exceção de Ofensa à Ordem Pública frente ao Direito Internacional Privado Brasileiro. In Direito Internacional. Seus Tribunais e Meios de Solução de Conflitos. Coord. ARANA, Josycler; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Curitiba: Juruá, 2007.

GAMA JÚNIOR, Lauro da. O STJ e a Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras: Novas Perspectivas?. In Revista Brasileira de Arbitragem. v. 1 n. 5 jan/fev/mar 2005. Porto Alegre: Síntese; Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2004.

GARCEZ, José Maria Rossani. Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras-Direito Brasileiro e Comparado. São Paulo: Editora LTR, 2000.

MARTINEZ-FRAGA, Pedro J. Amendments to the Nem York Convention and Convergence of European Civil Law and U.S. Common Law Cultures in Modrern Commercial Arbitration. In Revista de Mediação e Arbitragem. v. 11. jul-out 2006. São Paulo: RT, 2006.

SANTOS, Theophilo de Azeredo. A Convenção de Nova York. In Reflexões sobre arbitragem. In Memorian do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. Coord. Martins, Pedro A. Batista; Garcez, José Maria Rossani. São Paulo: LTr, 2002.

SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama e. Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. In Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1999.

Notas

MARTINEZ-FRAGA, Pedro J. Amendments to the Nem York Convention and Convergence of European Civil Law and U.S. Common Law Cultures in Modrern Commercial Arbitration. In Revista de Mediação e Arbitragem. v. 11. jul-out 2006. São Paulo: RT, 2006. p. 105.

Relacionado aos efeitos de aplicação da Convenção, conclui Theophilo de Azeredo Santos: "...o mesmo [A Convenção de Nova York] proporciona a segurança jurídica necessária à atração de investimentos estrangeiros, ao garantir soluções rápidas, justas e equânimes de eventuais disputas comerciais." SANTOS, Theophilo de Azeredo. A Convenção de Nova York. In Reflexões sobre arbitragem. In Memorian do

Desembargador Cláudio Vianna de Lima. Coord. Martins, Pedro A. Batista; Garcez, José Maria Rossani. São Paulo: LTr, 2002. p.438.

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

FOUCHARD, Philippe. APUD GARCEZ, José Maria Rossani. Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras- Direito Brasileiro e Comparado. São Paulo: Editora LTR, 2000. p. 461.

Art. 105, inciso I, alínea i da Constituição Federal: Compete ao Superior Tribunal de Justiça a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias.

Artigo III. Cada Estado signatário reconhecerá as sentenças como obrigatórias e as executará em conformidade com as regras de procedimento do território no qual a sentença é invocada, de acordo com as condições estabelecidas nos artigos que se seguem. Para fins de reconhecimento ou de execução das sentenças arbitrais às quais a presente Convenção se aplica, não serão impostas condições substancialmente mais onerosas ou taxas ou cobranças mais altas do que as impostas para o reconhecimento ou a execução de sentenças arbitrais domésticas.

Santos, Theophilo Azeredo. op. cit. p. 438.

Art. 483. A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único, A homologação obedecerá ao que dispuser o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. – Onde se encontra Supremo Tribunal Federal, leia-se Superior Tribunal de Justiça.

SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama e. Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. In Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1999. p. 411.

Segundo Carmen Tiburcio e Jacob Dolinger: " O art. V da Convenção é de vital importância, uma vez que enumera taxativamente as cinco hipóteses em que o reconhecimento e a execução poderão ser indeferidos. Todavia, verifica-se que no caso específico do Brasil, esse art. V não vem a alterar a disciplina do reconhecimento e da execução dos laudos arbitrais estrangeiros, pois ele enumera exatamente as mesmas hipóteses previstas nos arts. 38 e 39 da Lei de Arbitragem." DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. Arbitragem Comercial Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 309.

SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama e. op. cit. p. 415. Este autor também ressalta que a nova competência do STJ para homologação, conferia pela EC 45/2004, não alterou os pressupostos positivos (art. 34 da Lei de Arbitragem. Necessidade de a sentença arbitral ter sido proferida fora do território nacional) e negativos previstos na Convenção de Nova York. GAMA JÚNIOR, Lauro da. O STJ e a Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras: Novas Perspectivas?. In Revista Brasileira de Arbitragem. v. 1 n. 5 jan/fev/mar 2005. Porto Alegre: Síntese; Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2004. p. 66.

Idem. Ibidem. p. 416.

Idem. Ibidem. p. 418-419.

Com relação ao desrespeito À odem pública, Gama Jr. Salienta: "... a ordem pública, no sentido emprestado pela Convenção, deve ser interpretada restritivamente, e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras somente deve ser recusada se a execução correr o risco de ferir a concepção fundamental que o Estado do foro faz da justiça e da moralidade". Idem. Ibidem. p. 424.

DOLINGER, Jacob.APUD FINKELSTEIN, Cláudio. A Homologabilidade da Decisão Arbitral e a Exceção de Ofensa à Ordem Pública frente ao Direito Internacional Privado Brasileiro. In Direito Internacional. Seus Tribunais e Meios de Solução de Conflitos. Coord. ARANA, Josycler; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Curitiba: Juruá, 2007. p. 103.

SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama e. op. cit. p. 420.

CASELLA, Paulo Borba; GRUENBAUM, Daniel. Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada. Revista de Mediação e Arbitragem. v. 9. abr-jun 2006. São Paulo: RT, 2006. p. 242.

*Advogada e bancária

Disponível http:// http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12977

Acesso em: 15 de junho2009.