

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada na origem: o caso EDF International S/A

Recognition of the foreign arbitral award annulled in the origin: the EDF International S/A case

Patrícia Maria da Silva Gomes

Sumário

I. CRÔNICAS DO DIREITO INTERNACIONAL	1
MAPEAMENTO E COMPARAÇÃO DE ACORDOS DE PROTEÇÃO DE INVESTIMENTOS INTERNACIONAIS NA AMÉRICA LATINA E CENTRAL 1990 A 2018.....	3
Anderson Fonseca Machado (organizador), Letícia Braga Carvalho Kataoka (organizadora), Ana Terra Teles de Meneses, André Leão, Andrea Luísa de Oliveira, Edilson Enedino das Chagas, Henrique Haruki Arake Cavalcante, Mariana Rezende Maranhão da Costa, Rafael Freitas Machado, Vitor Levi, Wilson Sampaio Sahade Filho	
PRIVATE INTERNATIONAL LAW CHRONICLES	19
Nadia de Araujo, Marcelo De Nardi, Inez Lopes e Fabrício Polido (org.)	
I International acts	19
II CASE LAW	28
II. DOSSIÊ ESPECIAL: ARBITRAGEM E DIREITO INTERNACIONAL	35
EL ROL DE LAS INSTITUCIONES ARBITRALES EN EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL.....	37
Ivette Esis	
REVISITANDO A AVERSÃO BRASILEIRA À CLÁUSULA INVESTIDOR-ESTADO: CAPITALISMO DE ESTADO E TREATY-SHOPPING	54
Marcelo Simões dos Reis e Gustavo Ferreira Ribeiro	
ARBITRAL INTERPRETATION OF INVESTMENT TREATIES: PROBLEMS AND REMEDIES FOR THE DEBATE ON “LEGITIMACY”	74
Santiago Díaz-Cediel	
ARBITRAGEM INTERNACIONAL SOB ANEXO VII DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR E AS CONTROVÉRSIAS MISTAS: ANÁLISE DE CASOS RECENTES	90
Alexandre Pereira da Silva	
HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA ANULADA NA ORIGEM: O CASO EDF INTERNATIONAL S/A.....	116
Patrícia Maria da Silva Gomes	

II. ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS 129

INTERNATIONAL CONSTITUTIONAL COURT: RISE AND FALL OF AN INTERNATIONAL DEBATE 131

Arthur Roberto Capella Giannattasio, Taina Ometto Bezerra, Elizabeth Bannwart, Débora Drezza, Jessica Buchler, Giovanna Martins e Breno Oliveira

GAME THEORY AND THE LEGITIMACY OF INTERNATIONAL ADJUDICATIVE BODIES 148

Janaína Gomes Garcia de Moraes e Patricio Alvarado

INVESTIGAÇÃO HISTÓRICA DO CONTEÚDO DA CONCEPÇÃO DE TRABALHO DECENTE NO ÂMBITO DA OIT E UMA ANÁLISE DE SUA JUSTICIABILIDADE 166

Silvio Beltramelli Neto e Julia de Carvalho Voltani

O DIÁLOGO ENTRE FONTES NORMATIVAS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: ENTRE O LIVRE COMÉRCIO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SUSTENTÁVEL 187

Eduardo Biacchi Gomes e Julia Colle Marinozzi

O DIREITO INTERNACIONAL DO DESENVOLVIMENTO E SUAS RAÍZES IMPERIALISTAS NO CONTEXTO DO PLURALISMO NORMATIVO: POR UM PARADIGMA LIBERTÁRIO E NÃO (NEO)LIBERAL 201

Lucas Silva de Souza e Jânia Maria Lopes Saldanha

ENTRE O ESCUDO E A ESPADA: CARACTERIZANDO O LAND GRABBING COMO CRIME CONTRA A HUMANIDADE 224

Rodolfo Soares Ribeiro Lopes

DESCOLONIALISMO E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NA AMÉRICA LATINA: DESVENDANDO NOVOS PARADIGMAS 241

Eduardo Biacchi Gomes e Luis Alexandre Carta Winter

CRIMINALIZAÇÃO DE IMIGRANTES ILEGAIS NA UNIÃO EUROPEIA: NOVOS PARADIGMAS COM BASE NO CASO CELAJ 253

Felipe Augusto Lopes Carvalho

O CASO INTEL: O IMPACTO NA EVOLUÇÃO DA TEORIA DOS EFEITOS NO DIREITO DA CONCORRÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA..... 270

Augusto Jaeger Junior e Mariana Sebalhos Jorge

THE DUTY OF CARE OF PARENT COMPANIES: A TOOL FOR ESTABLISHING A TRANSNATIONAL ENVI-

Mathilde Hautereau Boutonnet

Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada na origem: o caso EDF International S/A*

Recognition of the foreign arbitral award annulled in the origin: the EDF International S/A case

Patrícia Maria da Silva Gomes**

Resumo

Com este estudo, busca-se apresentar um breve panorama da questão da homologação de sentença arbitral estrangeira anulada na origem numa perspectiva brasileira. Para tanto, será feita uma rápida contextualização e apresentação do estado da arbitragem no Direito Brasileiro. Em seguida, serão abordadas as normas sobre homologação de sentença arbitral em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, em especial a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova York de 1958). Por fim, optou-se por uma análise da atuação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e discussão sobre o tratamento da sentença arbitral anulada na sede com base no caso *EDF International S/A*, o primeiro enfrentado pelo STJ nessa temática.

Palavras-chave: Arbitragem. Convenção de Nova York de 1958. Sentença arbitral estrangeira. Homologação. Anulação.

Abstract

This study aims to present a brief overview of the question of the recognition of the foreign arbitral award annulled in the origin from a brazilian perspective. Therefore, a quick contextualisation and presentation of the state of arbitration in brazilian Law will be made. Next, the rules on recognition and enforcement of the arbitral award according to the Brazilian legal system, especially the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958 New York Convention), will be discussed. Finally, we opted to make an analysis of the performance of the Superior Tribunal de Justiça (STJ) and a discussion on the treatment of the annulled award in its origin from the case *EDF International S / A*, the first one case in this subject faced at the STJ.

Keywords: Arbitration. 1958 New York Convention. Foreign arbitral award. Recognition. Annulation.

* Recebido em 15/01/2019
Aprovado em 29/01/2019

** Advogada. Mestra em Direito Internacional e Comparado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU).

Email: patriciamsgomes@yahoo.com.br

1 Introdução

A arbitragem está prevista no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição Imperial de 1821, em seu art. 160. Todavia, com a promulgação da Lei de Arbitragem Brasileira, em 1996, o instituto ganhou força no nosso país.

Ao estudar a arbitragem no Brasil e, principalmente a arbitragem internacional, é preciso considerar que, ao contrário dos Estados Unidos e países da Europa, por exemplo, o comércio internacional passou a ter significativos reflexos no nosso país tão somente mais tarde, com o advento da abertura da economia brasileira, o que se verifica somente a partir da década de 90.¹

Conforme ponderou o Professor Carlos Alberto Carmona, “procurou-se a lei possível num momento que a arbitragem ainda era pouca conhecida e praticada no Brasil”.² Vale reproduzir parte da justificativa que acompanhou o Projeto da Lei de Arbitragem (1992) elaborado pelos membros da Comissão Relatora que fundamentaram a necessidade da lei nesse contexto, nos seguintes termos:

A legislação hoje em vigor no Brasil acerca da arbitragem não permite a utilização do instituto em nosso país: de um lado, não havendo previsão legal para a cláusula compromissória, transforma-se a promessa, inserida nos contratos, de solucionar as eventuais pendências através da decisão por árbitros, em letra morta, verdadeiro pacto sem maior efeito senão o de gerar perdas e danos (de difícil liquidação); por outro lado, a necessidade de fazer homologar obrigatoriamente todo e qualquer laudo arbitral pelo Poder Judiciário suprime duas das mais importantes vantagens deste meio alternativo de solução de controvérsias, a saber, o sigilo e a celeridade.

Tudo somado, a disciplina legal atual não acompanha as necessidades da sociedade moderna, que demanda formas alternativas de solução de controvérsias eficazes para coadjuvar a missão do Estado de distribuir justiça.

¹ WALD, Arnoldo. A interpretação da Convenção de Nova Iorque no direito comparado. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 6, n. 22, p. 353–370, out./dez. 2003. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/293077/mod_resource/content/0/ARNOLDO%20WALD%20-%20A%20INTERPRETA%20C3%87%20C3%83O%20DA%20CONVEN%20C3%87%20C3%83O%20DE%20NOVA%20IORQUE%20NO%20DIREITO%20COMPARADO.pdf. Acesso em: 14 abr. 2016.

² CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 9.

[...] é necessário criar um foro adequado às causas envolvendo questões de direito comercial, negócios internacionais ou matérias de alta complexidade, para as quais o Poder Judiciário não está aparelhado. É neste contexto que a arbitragem surge como excelente e insuperável alternativa para a solução de litígios, funcionando ainda para descongestionar os órgãos jurisdicionais estatais, excessivamente sobrecarregados, na esteira do que vem ocorrendo nos demais países, especialmente europeus e sul-americanos.³

No plano da arbitragem internacional, a sentença arbitral estrangeira — aquela proferida fora dos limites do território nacional — passou por uma fase muito rígida no Brasil. O sistema adotado era o do duplo *exequatur*, pelo qual se exigia que a sentença arbitral fosse primeiramente homologada pelo Poder Judiciário para que pudesse produzir os seus efeitos.

Logo, em se tratando de uma sentença arbitral estrangeira, antes de ser submetida ao processo de homologação no Brasil, deveria ser homologada pelo Poder Judiciário do local onde foi proferida. Essa situação causou muitos transtornos, uma vez que, em diversos países, a sentença arbitral não era condicionada à apreciação do Estado para ser eficaz e isso, evidentemente, prejudicou o desenvolvimento da arbitragem internacional no Brasil.

A Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem Brasileira) resolveu o problema da exigência de homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário. O art. 31 da lei estabeleceu que “a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

É importante observar que essa é a regra para a arbitragem interna, de sorte que a sentença arbitral proferida dentro do território brasileiro é equiparada à sentença judicial. Portanto, no Brasil, a sentença arbitral estrangeira, assim como a sentença judicial estrangeira, deverá passar por um procedimento de homologação no Superior Tribunal de Justiça para que seja ou não reconhecida e se torne ou não executável no Brasil.

Nesse procedimento, em relação a homologação de sentença arbitral estrangeira, o STJ deverá observar os requisitos previstos na LAB, na Convenções de Nova York de 1958 (CNY) e no NCPC, supletivamente.

³ LEMES, Selma. *Anteprojeto de Lei sobre a Arbitragem no Brasil*: justificativa. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/justificativa.pdf>. Acesso em: 16 out. 2015.

Embora cada país adote uma sistemática própria para a execução de sentenças estrangeiras — o que é plenamente permitido pela CNY, que institui os padrões mínimos aceitáveis em matéria de homologação e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, desde que não sejam ultrapassados os limites nela estabelecidos —, é preciso passar pelo reconhecimento. Conforme assevera Amílcar de Castro, “nenhum Estado pode pretender que os julgados de seus tribunais tenham força executória, ou valor jurisdicional em jurisdição estranha”.⁴

A eficácia extraterritorial da sentença estrangeira está condicionada ao preenchimento de determinadas condições. No caso das sentenças arbitrais, os requisitos estão estabelecidos no art. V, da Convenção de Nova York, mas cada Estado signatário pode estipular outras condições, desde que, como visto, não sejam mais onerosas. Afinal, o objetivo da Convenção constitui justamente a facilitação da circulação dessas sentenças.

Passaram-se mais de quarenta anos para que o Brasil ratificasse a Convenção de Nova York. Sabe-se que, dentre os motivos para essa demora, está o parecer de Hidelbrando Accioly, o então consultor do Ministério das Relações Exteriores, contrário à ratificação da Convenção, fundado na regra do extinto duplo *exequatur*.⁵

Não obstante a hesitação do Brasil com relação à adesão à CNY, é evidente que, ainda assim, ela exerceu forte influência no desenvolvimento do direito brasileiro nessa matéria. Como se pode ver o exemplo da nossa própria Lei de Arbitragem Brasileira que, embora tenha entrado em vigor em 1996, e somente em 2002 o Brasil tenha confirmado sua adesão à Convenção, reproduz partes da Convenção e está nela fundamentada.

Nesse sentido o Professor Arnoldo Wald apresenta uma interessante analogia:

[...] a exemplo do que o ocorreu com o direito romano, que, segundo Ihering, dominou o mundo por três vezes, podemos dizer que a Convenção de Nova Iorque passou a vigorar no Brasil por três vezes. A primeira se iniciou com a doutrina, que discutiu fartamente a matéria a partir de 1990. A segunda com a aprovação da Lei 9.307/96, cujo capítulo VI se inspirou na Convenção de Nova Iorque, e, finalmente, pela terceira vez, com a sua ratificação, seis

⁴ CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 2. p. 267.

⁵ WALD, Arnold. *A Convenção de Nova Iorque*. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista22/revista22%20%20ARNOLDO%20WALD%20%E2%80%93%20A%20conven%20C3%A7%20C3%A3%20de%20Nova%20Iorque.pdf> Acesso em: 13 out. 2017.

anos depois, pelo Decreto Legislativo 52/2002, cuja aprovação muito deve ao trabalho de esclarecimento realizado pela Câmara de Comércio Internacional - CCI, pelo seu presidente, Robert Briner, e pelo seu comitê brasileiro. Assim, a entrada em vigor da Convenção pouco mudou, até o momento, a jurisprudência que já anteriormente a ela se referia [...] ⁶

Ao ratificar a Convenção de Nova York de 1958, principal fonte sobre reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros, o Brasil garante reciprocidade a seus parceiros comerciais, dentre os quais a maioria já era signatária.

A Convenção de Nova York foi amplamente aceita na comunidade internacional e é o diploma mais popular nessa temática. Observa-se muita semelhança com a Convenção do Panamá e a Lei Brasileira de Arbitragem (LBA), pois nela foram baseadas na parte que disciplina a homologação de laudos arbitrais estrangeiros.⁷

A CNY, além de ser um dos mais bem sucedidos instrumentos jurídicos internacionais e mais importantes pilares para o desenvolvimento e consolidação da arbitragem, é um instrumento de cooperação jurídica internacional que proporciona assistência mútua entre os Estados a fim de conferir segurança e estabilidade às relações internacionais.⁸

Um dos assuntos controversos é a questão do reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira, uma vez que concluída a arbitragem em território estrangeiro, para que produza seus efeitos em outro país, é necessário que seja instaurado um procedimento para a homologação e execução no território estrangeiro. No

⁶ WALD, Arnoldo. A interpretação da Convenção de Nova Iorque no direito comparado. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 6, n. 22, p. 353-370, out./dez. 2003. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/plugin-file.php/293077/mod_resource/content/0/ARNOLDO%20WALD%20-%20A%20INTERPRETA%20C3%87%20C3%83O%20DA%20CONVEN%20C3%87%20C3%83O%20DE%20NOVA%20IORQUE%20NO%20DIREITO%20COMPARADO.pdf. Acesso em: 14 abr. 2016.

⁷ WALD, Arnoldo. A interpretação da Convenção de Nova Iorque no direito comparado. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 6, n. 22, p. 353-370, out./dez. 2003. p. 407. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/plugin-file.php/293077/mod_resource/content/0/ARNOLDO%20WALD%20-%20A%20INTERPRETA%20C3%87%20C3%83O%20DA%20CONVEN%20C3%87%20C3%83O%20DE%20NOVA%20IORQUE%20NO%20DIREITO%20COMPARADO.pdf. Acesso em: 14 abr. 2016.

⁸ DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmen. *Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 80-81.

Brasil, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) é a corte responsável para processar e julgar esse pedido.

A sentença arbitral estrangeira, de acordo com o disposto no art. 34, *caput*, da Lei nº 9.307/96, será reconhecida ou executada no Brasil em conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento jurídico interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos da LBA.

Diante desse dispositivo, verifica-se que o regime geral de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil é o da Convenção sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de Nova Iorque de 1958, internalizada no ordenamento jurídico nacional com a promulgação do Decreto nº 4.311, de julho de 2002.⁹

Dolinger assevera que:

A principal fonte sobre o reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros é a Convenção de Nova Iorque, de 1958, que disciplina minuciosamente a questão, conforme indicado no seu título, podendo ser aplicada até mesmo aos laudos proferidos em Estados não membros, salvo se o Estado no qual se pretenda ver reconhecido o laudo declarar, quando da assinatura, ratificação ou adesão à Convenção, que ele só a aplicará com relação a laudos arbitrais oriundos de outros Estados membros da convenção.¹⁰

Por sua vez, a convenção também regula as hipóteses de recusa do reconhecimento e da execução de uma sentença arbitral estrangeira em seu art. V, permitindo aos Estados que ajustem a aplicação da regra geral a fim de evitar conflito com princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico. As situações previstas no referido artigo têm caráter de exceção à regra geral contida no art. III de obrigatoriedade do reconhecimento da sentença arbitral estrangeira pelo Poder Judiciário do Estado em que se busca tal reconhecimento.

Mais recentemente, a partir de 2015, verifica-se expressiva alteração no ordenamento jurídico brasileiro no que tange à arbitragem. Notadamente, na tentativa de conferir mais força ao instituto, a LAB foi reformada pela Lei nº 13.129/2015, em vigor desde 10 de agosto do referido ano.

Além disso, o Código de Processo Civil de 2015 também trouxe dispositivos que incentivam sua utilização. Portanto, pode-se dizer que houve um significativo aumento da utilização da arbitragem. É o que se pode ver, por exemplo, com a regulamentação da realização de arbitragem com a Administração Pública.

A propósito das inovações, a nova lei regulamentou a escolha dos árbitros, trouxe dispositivos sobre a interrupção da prescrição na instituição da arbitragem, tratou da questão das tutelas de urgências, dispôs sobre a carta arbitral e a sentença arbitral, sem, todavia, interferir nas questões que interessam ao estudo da homologação de sentença arbitral estrangeira anulada na origem.

Com relação à homologação de sentenças estrangeiras, houve apenas uma atualização dos arts. 35 e 39, tão somente para fazer constar a alteração implementada em 2004 pela EC nº 45, que alterou a competência para o reconhecimento de sentenças estrangeiras e concessão de *exequatur* às cartas rogatórias transferidas do STF para o STJ

2 Sentença Estrangeira VS. Sentença Internacional

De acordo com a LAB, Lei nº 9.307/1996, art. 34, parágrafo único, “considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional”. É importante observar que o legislador brasileiro não instituiu regras distintas para a arbitragem nacional e a internacional, optou por definir a nacionalidade da sentença a partir do critério geográfico.

Por sua vez, a Convenção de Nova York amplia esse conceito, é o que se pode verificar no artigo 1º:

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.

No acórdão do STJ, de 25 de maio de 2011, no REsp nº 1.231.554-RJ, a relatora, Ministra Nancy Andrighi, expôs esses conceitos com muita propriedade, nos seguintes termos:

⁹ ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial internacional e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 285.

¹⁰ DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmen. *Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 80-81.

[...] 3. A determinação da internacionalidade ou não da sentença arbitral, para fins de reconhecimento, ficou ao alvedrio das legislações nacionais, conforme disposto no art. 1º da Convenção de Nova Iorque (1958), promulgada pelo Brasil, por meio do Decreto 4.311/2002, razão pela qual se vislumbra no cenário internacional diferentes regulamentações jurídicas acerca do conceito de sentença arbitral estrangeira. 4. “No ordenamento jurídico pátrio, elegeu-se o critério geográfico (*ius solis*) para determinação da nacionalidade das sentenças arbitrais, baseando-se exclusivamente no local onde a decisão foi proferida (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96). Na espécie o fato de o requerimento para a instauração do procedimento arbitral ter sido apresentado à Corte Internacional da Câmara de Comércio Internacional não tem o condão de alterar a nacionalidade brasileira, constitui, nos termos dos arts. 475-N, IV, do CPC e 31 da Lei de Arbitragem, título executivo idôneo para embasar a ação de execução da qual o presente recurso especial se origina, razão pela qual é desnecessária a homologação por esta Corte.”¹¹

Por sua vez, com relação à sentença internacional, funda-se na ideia de uma sentença “deslocalizada”, que não está atrelada a nenhuma ordem estatal. Para o Direito Francês, por exemplo, as sentenças arbitrais proferidas fora do território francês são tratadas com sentenças arbitrais internacionais e dentre as repercussões para a adoção desse termo está o fato de que sendo internacional estará desvinculada de qualquer ordem jurídica e sua validade não pode ser afetada pela anulação no local onde foi proferida.

A partir da década de 80, os tribunais franceses estabeleceram a já mencionada ideia de “sentença arbitral deslocalizada”, considerada internacional. Da análise da jurisprudência francesa sobre o tema em debate, encontra-se o caso *Norsolor*¹², julgado pela *Cour de Cassation* francesa em 1984. Um marco, por ser a primeira vez que essa corte proferiu decisão afirmando a possibilidade de uma sentença arbitral anulada no local da sede, no caso na Áustria, ser executada na França.

O caso *Norsolor* de 1984 pode ser considerado, portanto, o primeiro a consagrar, ainda que sutilmente, a

tendência da jurisprudência e doutrina francesa em permitir o reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros anulados no país de origem.

Destacam-se, ainda, os casos *Hilmarton* e *Chromalloy*, nos quais se verifica que as sentenças arbitrais anuladas no país de origem foram reconhecidas na França e nos Estados Unidos e consagraram essa posição.

No caso *Société Hilmarton Ltd vs. Société Omnium de traitement et de valorisation (OTV)*, julgado em 23 de março de 1994 pela Primeira Câmara Cível da Corte de Cassação francesa, a empresa francesa OTV confiou à inglesa *Hilmarton* a tarefa de assessorar e coordenar a execução de um contrato de obras na Argélia. Essa empresa recorreu à arbitragem na ICC para receber o saldo remanescente de suas taxas e a sentença foi proferida em 19 de agosto de 1988, em Genebra, denegando o pedido. Em seguida, foi declarado executável na França, apesar de anulado na Suíça.¹³

Na decisão, a *Cour de Cassation* entendeu que a sentença proferida na Suíça é uma decisão internacional, logo, é deslocalizada e não integra a ordem jurídica suíça. Portanto, não deixa de existir, apesar da sua anulação.¹⁴

Como o objeto de estudo deste artigo é o ordenamento brasileiro, optou-se pela utilização da expressão “sentença arbitral estrangeira”, em consonância com o que dispõe a nossa Lei Brasileira de Arbitragem.

3 Sistema de homologação de sentença estrangeira arbitral no Brasil

A homologação da sentença estrangeira consiste na revisão de formalidades e do cumprimento dos requisitos exigidos para a sua validade. Portanto, possui caráter declaratório e confere à sentença força executiva. Hermes Marcelo Huck destaca que o trâmite segue a seguinte ordem: reconhecimento, homologação e execução.¹⁵

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial. *REsp 1231554/RJ*. Rel: Ministra Nancy Andrighi, 24 de maio de 2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21122169/recurso-especial-resp-1231554-rj-2011-0006426-8-stj/inteiro-teor-21122170>. Acesso em: 14 abr. 2016.

¹² FRANÇA. Cour de Cassation. *Caso Société Pablak Ticaret Limited Sirketi v Norsolor S.A. 9 de outubro de 1984*. Disponível em: http://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=1599. Acesso em: 22 set. 2016.

¹³ FRANÇA. Cour de Cassation. *Caso Société Hilmarton Ltd vs. Société Omnium de traitement et de valorisation (OTV)*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITE XT000007032023>. Acesso em: 22 set. 2016.

¹⁴ FRANÇA. Cour de Cassation. *Acórdão do caso Hilmarton*. Disponível em: http://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=769. Acesso em: 22 set. 2016.

¹⁵ HUCK, Hermes Marcelo. *Sentença estrangeira e Lex Mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*. São Paulo: Sarai-

O referido autor ressalta que, ao discutir as sentenças estrangeiras, os estudiosos ora utilizam-se da expressão “reconhecimento” e ora “homologação”. Ele observa que em inglês utiliza-se apenas o termo *enforcement*, ligado à eficácia extraterritorial da sentença. Porém, no Brasil, de fato, o procedimento segue uma ordem, qual seja, primeiro o reconhecimento para que em seguida a sentença estrangeira seja homologada e, posteriormente seja executada.¹⁶

A homologação é, portanto, um procedimento necessário à obtenção das condições que tornem a sentença estrangeira executável no território brasileiro. O Brasil adota o juízo de delibação nesse procedimento, de modo que não cabe ao juiz brasileiro julgar novamente o caso, mas ater-se tão somente ao cumprimento de formalidades, como se verá melhor adiante.

O CPC de 1973 foi silente quanto aos requisitos a serem observados na homologação de sentenças estrangeiras, apenas prevendo que deveria obedecer às disposições do Regimento Interno do tribunal competente — na época, o STF, hoje o STJ —, conforme se pode verificar no parágrafo único do art. 483. Já o CPC/2015, no art. 961, prevê, expressamente, que a decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após sua homologação pelo STJ.

Além disso, enquanto o CPC de 1973 remetia ao tribunal competente, o Novo Código de Processo Civil tratou da questão e enumerou o seguinte rol de requisitos em seu art. 963:

Art. 963. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão:

- I - ser proferida por autoridade competente;
- II - ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia;
- III - ser eficaz no país em que foi proferida;
- IV - não ofender a coisa julgada brasileira;
- V - estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado;
- VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública.

Por sua vez, o artigo 31 da nossa Lei Brasileira de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), alterada pela Lei 13.129/2015, equipara a sentença arbitral à sentença judicial, conforme se pode ver a seguir:

va, 1994. p. 17-18.

¹⁶ HUCK, Hermes Marcelo. *Sentença estrangeira e Lex Mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 17.

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Tendo em vista essa equiparação, com relação à homologação de sentença arbitral no Brasil, prevista no Capítulo VI da LAB, intitulado “Do Reconhecimento e Execução de Sentenças”, arts. 34 a 40, vê-se que o legislador brasileiro impôs às sentenças arbitrais estrangeiras o mesmo tratamento conferido às sentenças judiciais estrangeiras.

Ademais, aplicam-se, também, os arts. 15 e 17 da nossa Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), com a seguinte redação:

Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:

- a) haver sido proferida por juiz competente;
- b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;
- c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;
- d) estar traduzida por intérprete autorizado;
- e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Ainda com relação aos requisitos para a homologação da sentença estrangeira no território brasileiro, é importante destacar, também, a Resolução nº 9/2005, do STJ, a qual determina que devem ser atendidos os requisitos positivos previstos nos arts. 3º a 5º, bem como os negativos estabelecidos no art. 6º. Nos seguintes termos:

Art. 3º A homologação de sentença estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações constantes da lei processual, e ser instruída com a certidão ou cópia autêntica do texto integral da sentença estrangeira e com outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos e autenticados.

Art. 4º A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça ou por seu Presidente.

§1º Serão homologados os provimentos não judiciais que, pela lei brasileira, teriam natureza de sentença.

§2º As decisões estrangeiras podem ser homologadas parcialmente.

§3º Admite-se tutela de urgência nos procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras.

Art. 5º Constituem requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira:

I - haver sido proferida por autoridade competente;

II - terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;

III - ter transitado em julgado; e

IV - estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil.

Art. 6º Não será homologada sentença estrangeira ou concedido *exequatur* a carta rogatória que ofendam a soberania ou a ordem pública.

Portanto, o procedimento para a homologação no Brasil é regido pelos arts. 34 a 40, da Lei n. 9.307/1996, e também está disciplinado nos arts. 216-A a 216-X, do Regimento Interno do STJ (RISTJ). O art. 34, da LAB, determina que a sentença arbitral estrangeira será homologada no Brasil em conformidade com os tratados internacionais em vigor no nosso ordenamento e, tão somente na ausência destes, será aplicada a Lei Brasileira de Arbitragem.

A legislação aplicável à matéria — Artigo V(1)(e) da Convenção de Nova York; Artigo 5(1)(e) da Convenção do Panamá; artigo 38, inciso VI, da Lei n. 9.307/1996; e Artigo 20(e) do Protocolo de *Las Leñas* — não deixa dúvidas quanto à imprescindibilidade da sentença estrangeira, arbitral ou não, ter transitado em julgado para ser homologada nesta Corte Superior, comungando a doutrina pátria do mesmo entendimento.

Sumariamente, as partes interessadas no reconhecimento da sentença estrangeira podem ingressar com o pedido diretamente no STJ. O presidente examinará a inicial e verificará o preenchimento dos requisitos, sendo-lhe permitido conferir prazo ao requerente para que emende ou adite o pedido.

Em seguida, o requerido é intimado, observando-se que a contestação somente pode abordar os requisitos de admissibilidade e contrariedade à ordem pública, sendo vedada qualquer discussão sobre o mérito da decisão estrangeira. Posteriormente, o presidente do STJ pode homologar a sentença estrangeira por decisão monocrática, sujeita a agravo regimental, porém, se a sentença for contestada, deixa de ter competência e a ação será distribuída a um relator e julgada pela Corte Especial do STJ, conforme determina o art. 9º, § 1º, da Resolução n. 9 do STJ.¹⁷

¹⁷ ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 330-331.

Observa-se, portanto, que o sistema instaurado é limitado. Não cabe ao STJ a análise do mérito da questão, mas tão somente do cumprimento dos requisitos exigidos para a homologação da sentença estrangeira.¹⁸ Nesse sentido, vale transcrever mais um trecho do já mencionado voto do Ministro Celso de Melo no julgamento da SEC 5778/EUA:

O Supremo Tribunal Federal, no exercício dessa competência, dispunha de poderes limitados, pois não lhe cabia rejulgar o litígio decidido em outro país, considerado o sistema de delibação consagrado pelo ordenamento positivo brasileiro, incompatível - segundo o magistério de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (“Temas de Direito Processual – Quinta Série”, p. 154/155, 1994, Saraiva) – com a revisão de fundo do ato sentencial estrangeiro.

[...]

Sempre prevaleceu na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“SENTENÇA ESTRANGEIRA - HOMOLOGAÇÃO - SISTEMA DE DELIBAÇÃO - LIMITES DO JUÍZO DELIBATÓRIO - PRESSUPOSTOS DE HOMOLOGABILIDADE [...].

- As sentenças proferidas por tribunais estrangeiros somente terão eficácia no Brasil depois de homologadas pelo Supremo Tribunal Federal.

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 à 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.[...]”¹⁹ (grifo nosso)

¹⁸ Ver SEC 881, julgada em 01/08/2005 e publicada em 05/09/2005, na qual o STJ definiu os limites do procedimento de delibação.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Sentença

Dentre os requisitos para a homologação de sentença estrangeira no Brasil, a ausência de citação válida e de trânsito em julgado têm sido os obstáculos mais recorrentes à aceitação das sentenças estrangeiras. No caso do trânsito em julgado, é preciso que a decisão seja definitiva, de modo a assegurar o cumprimento dos princípios do contraditório e ampla defesa.

Mesmo em matéria de homologação de sentenças estrangeiras, é importante lembrar que, assim como o avanço das relações interpessoais passou a exigir que o acesso à justiça possua mecanismos aptos a pacificar conflitos sociais, também determina que a proteção jurisdicional seja provida de maneira mais efetiva e célere.²⁰

Conforme fixado no julgamento da SEC 5.782/EX (Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, DJe 16.12.2015):

O procedimento homologatório não acrescenta eficácia à sentença estrangeira, 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 de Estado estrangeiro.

4 A sentença arbitral estrangeira anulada na origem no direito brasileiro

No Brasil, as causas de anulabilidade do laudo arbitral estão enumeradas no art. 32, da LAB, e trata-se de um rol taxativo. Além disso, a rigor do que dispõe o art. 34, a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil “em conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei”.

Considerando-se o que dispõe o art. 34 da LAB e a incorporação da Convenção de Nova York ao ordenamento brasileiro, sabe-se que a Convenção é específica

e posterior à LAB. Todavia, por não haver contradições, ambas são igualmente aplicáveis.

É importante observar que o referido art. 32, *caput*, da LAB, contém um erro terminológico, uma vez que a expressão empregada nesse dispositivo “é nula a sentença arbitral se”, não condiz com as causas enumeradas que, em verdade, se referem a hipóteses de anulabilidade e não nulidade.²¹

O Professor Carmona lembra que não obstante a confusão terminológica, trata-se de uma reprodução do disposto nos Códigos de 1939 e 1973, que, por sua vez, foram copiados do art. 829 do Código de Processo Civil italiano.²²

Percebe-se que os arts. 38 e 39 da LAB foram inspirados na CNY e praticamente reproduzem seu texto no ordenamento jurídico brasileiro. Mais especificamente, o art. 38, em seu *caput*, utiliza a mesma expressão constante do texto da tradução brasileira da CNY, qual seja, o permissivo “poderá”. Portanto, é evidente que não determina, categoricamente, que o pedido de homologação da sentença arbitral anulada na origem seja recusado de plano. Antes, deixa margem para a sua possibilidade, o que nos permite enxergar uma brecha na legislação brasileira para a construção de uma evolução interpretativa.

Em determinados casos, a sentença arbitral pode ser anulada na sede. Esses motivos estão enumerados nos arts. 38 e 39 da Lei de Arbitragem Brasileira que seguem o disposto no art. V, 1 e 2, da Convenção de Nova York, com a seguinte redação:

Artigo V

1 - O reconhecimento e a execução da 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 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 designa-

Estrangeira Contestada. SEC 5778. Relator: Min. Celso de Mello, 10 fev. 2005. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14826167/sentenca-estrangeira-contestada-sec-5778-stf>. Acesso em: 14 abr. 2016.

²⁰ SOARES, Boni de Moraes. Um réquiem ao velho juízo de deliberação: homenagem póstuma à tradicional cognição no direito processual internacional brasileiro. In: RAMOS, André de Carvalho; MENEZES, Wagner. *Direito internacional privado e a nova cooperação jurídica internacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 67-68.

²¹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 399.

²² CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 398-399.

ção 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 matérias suscetíveis de arbitragem puderem ser separadas daquelas não suscetíveis, a parte da sentença que contém decisões sobre matérias suscetíveis possa ser reconhecida e executada; ou

d) a composição da autoridade arbitral ou 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 decisão mediante arbitragem; ou

b) no reconhecimento ou execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país. (grifo nosso)

Dentre os efeitos da incorporação de um tratado ou convenção, está o que determina o art. 2º, §1º da LINDB:

Art. 2º. §1º: A lei posterior revoga a anterior, quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Esse argumento, por si, já seria suficiente para permitir a homologação de sentença arbitral estrangeira anulada na origem, nos exatos termos do já comentado Art. V, (1), “e”, da CNY. Inclusive, porque o Brasil ratificou amplamente todos os termos, frise-se, sem qualquer ressalva ou denúncia e a Convenção foi incorporada ao nosso ordenamento por meio do Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002.

Mas esse não é o argumento mais plausível relativamente à controvérsia gerada pela aplicabilidade deste dispositivo e a homologabilidade da sentença arbitral estrangeira anulada na sede. A Lei de Arbitragem Brasileira reproduz os exatos termos da Convenção. Por esse

motivo, não se deve falar em uma revogação da LAB naquilo que determina em contrariedade à lei posterior específica — no caso, a CNY — uma vez que não há incompatibilidade entre o art. V da CNY e o Art. 38 da LAB.

Portanto, defende-se neste trabalho que estamos diante de um problema de interpretação. Embora a própria lei brasileira confira ao aplicador e intérprete da lei uma margem de discricionariedade nessa questão, o que se deduz pelo emprego do verbo “poder” e não “dever”, possivelmente, a interpretação, no sentido impositivo, rígida e sem margem para flexibilização, seria uma herança dos resquícios de um territorialismo ainda muito arraigado no país.

A sede não é relevante para as questões que envolvam arbitragem internacional, uma vez que a autonomia da vontade é um dos sustentáculos da arbitragem. Para justificar, é importante considerar a relevância do local onde a decisão será executada. A própria evolução legislativa que não deixa dúvidas quanto à primazia da autonomia das partes na escolha do procedimento a ser utilizado na arbitragem.²³

Da análise da Lei Modelo, em seu art. 19(2), da própria LAB, em seu art. 21, §1º, e do Regulamento da UNCITRAL, na versão de 2010, artigo 17 (1), é pacífico que, não havendo acordo entre as partes com relação às regras procedimentais para a condução da arbitragem, outorga-se ao árbitro esse poder de escolha. Evidentemente, ao conferir tais poderes às partes e ao árbitro, não há como negar que o local da sede perde sua importância.

Vale lembrar que, anteriormente à entrada em vigor da CNY, as Convenções de Genebra permitiam que a autonomia se sujeitasse à lei doméstica. Todavia, com o advento da CNY, esse pensamento não se sustenta mais, uma vez que a Convenção preza pela autonomia da vontade das partes. Ademais, permite a aplicação das normas domésticas apenas supletivamente e tão somente se forem mais benéficas que a própria Convenção.

Redfern e Hunter reforçam essa tendência ao defenderem, com eloquência, que atualmente a prática arbitral e grau de autonomia da vontade das partes na

²³ MANGE, Flávia Foz. *Processo arbitral transnacional: reflexões sobre as normas que regem os aspectos procedimentais da arbitragem*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Internacional Comparado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 101-102.

escolha do procedimento que regerà a arbitragem faz com que a sede da arbitragem passe a interferir o mínimo possível.²⁴

Por conseguinte, o simples fato de a sentença arbitral ter sido anulada não pode servir de justificativa para uma rejeição automática. É preciso ponderar os valores em questão e não permitir que uma decisão anulatória viciada impeça a realização da justiça na solução dos conflitos patrimoniais disponíveis sujeitos à arbitragem.

É notório que temos evoluído com relação à aceitação da arbitragem, mas ainda há muito a se percorrer e muitas barreiras a serem ultrapassadas. O tratamento que a jurisprudência brasileira conferiu no primeiro caso de sentença arbitral anulada na sede enfrentado pelo Brasil é um desses obstáculos. Mas a situação é mais favorável do que se imagina. O próprio legislador brasileiro teve um olhar prospectivo e deixou uma brecha no art. 38, da LAB — intencionalmente ou não — que permite essa evolução ao longo da consolidação da arbitragem no país com uma maior aceitação no sentido de favorecer esse método de solução de conflitos.

5 Caso EDF Internacional S/A VS. Edesa Latino America S/A e YPF S/A (SEC 5.782)

O STJ julgou um caso inédito no Brasil sobre a questão da homologação de sentença arbitral estrangeira anulada no local de origem na SEC nº 5.782, no recente acórdão datado de 02/12/2015.²⁵

Em apertada síntese, a *EDF INTERNACIONAL S/A* requereu, perante o Superior Tribunal de Justiça, a homologação da sentença arbitral estrangeira proferida em 22/10/2007 por Tribunal Arbitral situado na Argentina, em face de *ENDESA LATINOAMÉRICA S/A* (atual denominação da empresa espanhola *ENDE-*

SA INTERNACIONAL S/A) e da empresa argentina *YPF S/A* e com a *ASTRA COMPAÑIA ARGENTINA DE PETRÓLEO S/A (ASTRA CAPSA)*, incorporada por *YPF S/A*, visando a aquisição de ações que a *ENDESA* e a *ASTRA CAPSA* detinham na *Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. - EDENOR* e na *Electricidade Argentina S.A.*, estabelecendo critérios de reajuste do preço acordado a depender da revisão tarifária da energia elétrica no norte de Buenos Aires e área circundante, assim como a revisão dos valores no caso de desvinculação do tipo de câmbio oficial do peso argentino em reação ao dólar norte-americano, qualquer que fosse a causa que a produzisse.

Embora o referido contrato de compra e venda tenha sido firmado durante a Lei de Conversibilidade na Argentina — com o atrelamento do valor do peso argentino ao dólar norte-americano na relação de 1 para 1 — a requerente esclareceu que, logo após sua assinatura, foi deflagrada a maior crise financeira, social e política do país, quando, em dezembro de 2001, o governo local implementou um pacote econômico para conter os saques que assolavam as instituições financeiras (denominado *corralito*) e a financeirização da economia, por meio da qual se determinou que o pagamento de valores relativos a quaisquer transações fossem efetuados, exclusivamente, por meio de bancos.

Diante disso, no dia 20/12/2001, o Banco Central da República Argentina (BCRA) declarou feriado bancário estendido até 10/01/2002 e expediu vários comunicados, de modo que naquele período desapareceu a paridade entre o peso e o dólar, alterando-se, assim, o regime de conversibilidade até então existente.

Em função disso, a *EDFI S/A*, em 09/07/2002, invocou a cláusula compromissória do contrato de compra e venda, iniciando procedimento arbitral perante a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI, diante da ocorrência da contingência prevista na Carta Acordo, vale dizer, a desvinculação entre o câmbio do peso e do dólar (paridade de 1 para 1) a partir de 21/12/2001.

A *EDFI S/A* postulou, no procedimento arbitral, a revisão do preço que pagou pelas ações que lhe foram vendidas, diante da extinção do regime de conversibilidade até então existente, requerendo a condenação da *ENDESA S/A* ao pagamento de US\$ 407.000.000,00 (quatrocentos e sete milhões de dólares americanos), e da empresa *YPF* o ressarcimento de US\$ 109.000.000,00

²⁴ MANGE, Flávia Foz. *Processo arbitral transnacional: reflexões sobre as normas que regem os aspectos procedimentais da arbitragem*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Internacional Comparado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 102.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Sentença Estrangeira Contestada. SEC n. 5.782 - EX (2011/0129084-7).782. Rel.: Ministro Jorge Mussi, 02 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/268017953/andamento-do-processo-n-2011-0129084-7-sentenca-estrangeira-contestada-16-12-2015-do-stj>. Acesso em: 14 abr. 2016.

(cento e nove milhões de dólares americanos), acrescidos de juros e custas.

Por sua vez, a *ENDESA S/A* e a *YPF S/A* apresentaram resposta ao requerimento de arbitragem e alegaram que a contingência não ocorreu dentro do período estipulado na Carta Acordo, ou seja, até 31/12/2001. Além disso, apresentaram reconvenção na sede arbitral, com base no Acordo Complementar, por meio do qual as partes pactuaram um reajusto do preço do contrato, no valor máximo de US\$ 71.725.000,00 (setenta e um milhões, setecentos e vinte e cinco mil dólares americanos), em função do resultado da revisão tarifária prevista para 31/08/2002.

Após a instrução, foi proferida sentença arbitral que julgou parcialmente procedente a demanda ajuizada pela *EDFI* em face de *ENDESA* e da *YPF* reconhecendo a ocorrência da contingência prevista na Carta Acordo, decorrente do feriado bancário decretado pelo BCRA a partir de 20/12/2001, ocasionando a desvinculação entre o peso e o dólar (paridade de 1 para 1), condenando a *ENDESA S/A* e a *YPF S/A* a pagar-lhe, respectivamente, US\$ 147.000.000,00 (cento e quarenta e sete milhões de dólares americanos) e US\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de dólares americanos), com os juros devidos.

No caso em apreciação a sentença arbitral homologada foi anulada judicialmente pela Câmara Nacional de Apelações do Comércio de Buenos Aires em 09/12/2010, em razão de recursos de nulidade apresentados tanto pela requerente quanto pelas requeridas.

Desse modo, ao fundamentar a decisão, o STJ entendeu pelo não cabimento da homologação de sentença estrangeira arbitral suspensa ou anulada por órgão judicial do país onde foi prolatada e concluiu que “sendo nula a sentença arbitral na Argentina, por causa de decisão judicial lá prolatada, resta impossibilitada a sua homologação no Brasil.”²⁶

Portanto, no caso em estudo, o pedido foi negado com fulcro na regra de que nenhuma sentença anulada pode ser reconhecida no Brasil o que engessou uma regra genérica e rígida na jurisprudência brasileira. Esse

fundamento encontra respaldo no entendimento de que o ato de homologação não deve acrescentar eficácia à sentença estrangeira, em nítida defesa pela importância da sede da arbitragem.

O raciocínio adotado para rejeição do pedido, embora possa ser atrativo por sua simplicidade, peca pela sua rigidez. Consagra uma leitura estática da Convenção, cujo maior objetivo é facilitar a circulação das sentenças arbitrais estrangeiras. Ademais, é importante ter em mente que a CNY serve para estabelecer um *standard* mínimo e permite que os países adotem normas mais flexíveis. É necessário fazer uma releitura dinâmica e atualizada da Convenção.

Conforme assevera o Prof. José Augusto Fontoura Costa:

A rota para o pronto afastamento de sentenças arbitrais anuladas no estrangeiro parece, desde logo, perfeitamente construída para futuros casos. O caminho argumentativo trilhado para dar apoio ao resultado segue, porém, um percurso inadvertidamente arriscado, cheio de manobras capazes de originar situações críticas sob condições climáticas mais arriscadas.²⁷

Nessa análise que apresenta sobre o caso, Fontoura Costa assegura, ainda, que:

[...] “a distância entre a hipótese “anulação da sentença no país do território onde foi prolatada” e a consequência jurídica “impossibilidade de reconhecimento e execução no Brasil” está longe de ser curta e segura, até porque depende, como se observa na própria análise do acórdão, de várias etapas, as quais, vistas separadamente, espriam-se sobre um mapa em que os atalhos não podem ser traçados sem por em risco o bom Direito.”²⁸

A premissa que fundamenta esse raciocínio é questionável. Negar a sua homologação significa, ainda que tacitamente, reconhecer a legitimidade da decisão que a anulou no país de origem. E, nesse sentido, é importante observar que o poder conferido ao árbitro no procedimento arbitral emana da própria vontade das partes, ou seja, da autonomia e do consentimento de ambas, e assim, renuncia a jurisdição estatal. Não é por acaso que a própria redação da Convenção de Nova York confere

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Sentença Estrangeira Contestada. *SEC n. 5.782 - EX (2011/0129084-7)*. 782. Rel.: Ministro Jorge Mussi, 02 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/268017953/andamento-do-processo-n-2011-0129084-7-sentenca-estrangeira-contestada-16-12-2015-do-stj>. Acesso em: 14 abr. 2016.

²⁷ COSTA, José Augusto Fontoura. *EDF Internacional S/A vs YPF S/A: reflexões sobre os efeitos da sentença arbitral estrangeira anulada no juízo de origem*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v.13, n. 48, p. 365-390, jan./mar. 2016.

²⁸ COSTA, José Augusto Fontoura. *EDF Internacional S/A vs YPF S/A: reflexões sobre os efeitos da sentença arbitral estrangeira anulada no juízo de origem*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v.13, n. 48, p. 365-390, jan./mar. 2016. p. 380.

uma margem de discricionariedade aos Estados quando da homologação das sentenças que foram anuladas na origem.

Embora muito tenha se debatido em torno de qual seria o real sentido desse dispositivo da Convenção, não se pode esquecer o fato de que, dentre as 5 versões das traduções oficiais, apenas a versão francesa traz um imperativo no sentido de impedir o reconhecimento dessas sentenças. Todavia, ainda assim, com a construção jurisprudencial e análise de casos concretos, a França reconheceu a importância de se retirar esse impedimento e criou normas internas mais benéficas.

Além disso, a própria redação do art. 38 da nossa LAB utiliza o verbo permissivo “poder”. Portanto, o STJ não pode presumir uma obrigatoriedade de negação ao pedido de reconhecimento de uma sentença arbitral tão somente por ter sido anulada onde foi prolatada.

6 Considerações finais

No caso *EDF International S/A vs. Edesa Latino America S/A e YPF S/A*, a decisão foi correta, porém, com a devida vênia, entendemos que o fundamento foi equivocado, uma vez que o mero fato de a sentença arbitral ter sido anulada no local de origem não pode, por si só, configurar, automaticamente, causa de sua anulabilidade em outro país no qual se pretenda o seu reconhecimento.

No acórdão de 02.12. 2015, em linhas gerais, o STJ decidiu que “sendo nulo na Argentina o laudo arbitral — por causa de decisão judicial prolatada naquele País, com trânsito em julgado devidamente comprovado nos autos —, nula é a sentença arbitral no Brasil que, por isso, não pode ser homologada”.

Este acórdão foi criticado, especialmente, tendo em vista a afirmação de que nenhuma sentença anulada pode ser reconhecida no Brasil estabelece um precedente rígido e categórico. Embora o art. 38 da Lei de Arbitragem brasileira permita ao STJ a possibilidade de negar a homologação nas hipóteses ali descritas, não faz disso uma regra cogente.

É importante cuidar para não se perpetuar ou concordar com uma injustiça nos casos de uma impropriedade que contamine o processo de anulação. Sabe-se que não é raro ocorrer anulação em virtude de uma

fraude, uma violação ao devido processo legal, um manifesto desrespeito à ordem pública e por motivos discricionários para defender interesses que fogem da justa medida. É o caso de decisões prolatadas por influência do governo ou de uma entidade local, como, por exemplo, no caso *République arabe d’Égypte vs. Société Chromalloy Aero Services*, a ser mais bem abordado mais adiante.

Infelizmente, há casos de países cujo poder político exerce alguma influência no Judiciário para obter sentença anulatória de decisões arbitrais. Isso geralmente ocorre por interesses políticos ou financeiros do governo quando o Estado ou uma entidade estatal ou paraestatal é parte na arbitragem.²⁹ Portanto, é importante permitir que uma sentença arbitral possa ser homologada quando a decisão que a anulou estiver contaminada por algum vício.

Com esse precedente, o STJ dificulta a possibilidade de se homologar uma sentença arbitral estrangeira, o que não condiz com a primazia pela circulação de sentenças estabelecida na Convenção de Nova York.

Referências

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem comercial internacional e ordem pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Sentença Estrangeira Contestada. *SEC n. 5.782 - EX (2011/0129084-7)*.782. Rel.: Ministro Jorge Mussi, 02 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/268017953/andamento-do-processo-n-2011-0129084-7-sentenca-estrangeira-contestada-16-12-2015-do-stj>. Acesso em: 14 abr. 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 2.

²⁹ WALD, Arnaldo. A reforma da lei de arbitragem: uma primeira visão. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 40, n. 11, p. 17-22, jan./mar. 2014. Disponível em: http://nc-moodle.fgv.br/cursos/centro_rec/docs/reforma_lei_arbitragem_primeira_visao.pdf. Acesso em: 15 maio 2016.

COSTA, José Augusto Fontoura. EDF Internacional S/A vs YPF S/A: reflexões sobre os efeitos da sentença arbitral estrangeira anulada no juízo de origem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v.13, n. 48, p. 365-390, jan./mar. 2016.

DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmen. *Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

HUCK, Hermes Marcelo. *Sentença estrangeira e Lex Mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*. São Paulo: Saraiva, 1994.

MANGE, Flávia Foz. *Processo arbitral transnacional: reflexões sobre as normas que regem os aspectos procedimentais da arbitragem*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Internacional Comparado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SOARES, Boni de Moraes. Um réquiem ao velho juízo de delibação: homenagem póstuma à tradicional cognição no direito processual internacional brasileiro. In: RAMOS, André de Carvalho; MENEZES, Wagner. *Direito internacional privado e a nova cooperação jurídica internacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

WALD, Arnaldo. A interpretação da Convenção de Nova Iorque no direito comparado. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 6, n. 22, p. 353–370, out./dez. 2003. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/293077/mod_resource/content/0/ARNOLDO%20WALD%20-%20A%20INTERPRETA%C3%87%C3%83O%20DA%20CONVEN%C3%87%C3%83O%20DE%20NOVA%20IORQUE%20NO%20DIREITO%20COMPARADO.pdf. Acesso em: 14 abr. 2016.

WALD, Arnaldo. A reforma da lei de arbitragem: uma primeira visão. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 40, n. 11, p. 17-22, jan./mar. 2014. Disponível em: http://nc-moodle.fgv.br/cursos/centro_rec/docs/reforma_lei_arbitragem_primeira_visao.pdf. Acesso em: 15 maio 2016.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.