

ICCA

INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION

GUIA DO ICCA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE DE 1958

com a assistência da
Corte Permanente de Arbitragem
Palácio da Paz, Hala



Traduzido por:

Flavia Foz Mange
Gustavo Santos Kulesza
Leandro Tripodi
Rafael Bittencourt Silva
Rafael Vicente Soares

INTERNATIONAL COUNCIL
FOR COMMERCIAL ARBITRATION

GUIA DO ICCA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DA
CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE DE 1958:

UM TEXTO DE REFERÊNCIA PARA JUÍZES

INTERNATIONAL COUNCIL
FOR COMMERCIAL ARBITRATION

GUIA DO ICCA
SOBRE A INTERPRETAÇÃO DA
CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE DE 1958:
UM TEXTO DE REFERÊNCIA PARA JUÍZES

com a assistência da
Corte Permanente de Arbitragem
Palácio da Paz, Haia



Publicado pelo International Council for Commercial Arbitration
<www.arbitration-icca.org>

ISBN 978-90-817251-0-1

Todos os direitos reservados.

© 2012 International Council for Commercial Arbitration

© International Council for Commercial Arbitration (ICCA). Todos os direitos reservados. O International Council for Commercial Arbitration (ICCA) deseja incentivar o uso deste Guia para propósitos educacionais e para a promoção da arbitragem. Dessa forma, é permitido reproduzir ou copiar este Guia, contanto que o Guia seja reproduzido fielmente, sem alterações e num contexto que não leve a interpretações errôneas, e contanto que a autoria e os direitos de copyright sejam claramente creditados ao ICCA.

Para maiores informações, contate-nos no e-mail icca@pca-cpa.org.

© International Council for Commercial Arbitration (ICCA). All rights reserved. The International Council for Commercial Arbitration (ICCA) wishes to encourage the use of this Guide for teaching purposes and for the promotion of arbitration. Accordingly, it is permitted to reproduce or copy this Guide, provided that the Guide is reproduced accurately, without alteration and in a non-misleading context, and provided that ICCA's authorship and copyright are clearly acknowledged.

For further information, please contact us at icca@pca-cpa.org.

NOTA DOS TRADUTORES

Esta tradução foi realizada com base no Português brasileiro, adotando-se a terminologia utilizada pela comunidade arbitral brasileira. Neste sentido, a terminologia utilizada na presente tradução independe dos termos constantes das traduções oficiais da Convenção de Nova Iorque nos países lusófonos.

As transcrições dos artigos da Convenção de Nova Iorque foram realizadas com base no ato promulgatório brasileiro. O anexo I contém a versão oficial da tradução da Convenção de Nova Iorque no Brasil (Decreto 4.311 de 23 de julho 2002), Portugal (Decreto do Presidente da República n.º 54/94 de 8 de julho) e Moçambique (Conselho dos Ministros, Resolução n.º 22/98 de 2 de julho).

As referências bibliográficas contidas nas notas de rodapé, especificamente jurisprudência, relatórios e publicações acadêmicas, não foram traduzidas, com o propósito de permitir ao leitor o acesso à fonte bibliográfica original.

Traduzido por:

Flavia Foz Mange¹

Gustavo Santos Kulesza²

Leandro Tripodi³

Rafael Bittencourt Silva⁴

Rafael Vicente Soares⁵

-
1. Advogada de Renato Mange Advogados Associados em São Paulo, bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP), mestre em Direito Internacional pela USP, LL.M. em *International Legal Studies* pela New York University (NYU) e doutoranda em Direito Internacional e Comparado pela USP, Young ICCA Member.
 2. Advogado de Barbosa, Müssnich & Aragão em São Paulo, bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP), mestrando em Direito Internacional Comparado pela USP, Young ICCA Member.
 3. Mestrando em Direito Internacional e Comparado pela Universidade de São Paulo (USP), Young ICCA Member.
 4. Estagiário de Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga em São Paulo e graduando em Direito pela Universidade de São Paulo (USP), Young ICCA Member.
 5. Advogado de Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados em São Paulo, bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP), Young ICCA Member.

PREFÁCIO DO PROFESSOR PIETER SANDERS COMO EDITOR GERAL HONORÁRIO

A Convenção de Nova Iorque de 1958 é o instrumento multilateral de maior sucesso no campo do direito do comércio internacional. É a peça central no mosaico de tratados e leis de arbitragem que garantem a aceitação de sentenças arbitrais e convenções de arbitragem. Os tribunais ao redor do mundo têm aplicado e interpretado a Convenção por mais de cinquenta anos de uma maneira cada vez mais unificada e harmonizada.

Eu participei da redação da Convenção em 1958 como delegado dos Países Baixos. Nós começamos os trabalhos com uma minuta produzida originalmente pela Câmara de Comércio Internacional (CCI) em 1955. A minuta da CCI previa a execução de sentenças “internacionais”. Ela foi apresentada para o Conselho Econômico Social das Nações Unidas (ECOSOC). O ECOSOC alterou a minuta utilizando o termo sentença “estrangeira”. Esta foi a minuta em que a Conferência trabalhou entre 20 de maio e 10 de junho de 1958.

As alterações e aditamentos que foram realizadas na minuta de trabalho conduziram à minuta que se tornou conhecida como a “Proposta Holandesa”. Uma alteração foi a eliminação do requisito do duplo *exequatur* para que se tornasse possível a apresentação de sentenças para execução sem primeiro obter a declaração de exequibilidade nos órgãos judiciais do país no qual foram proferidas. Outra alteração foi a restrição dos fundamentos de rejeição da sentença estrangeira aos sete fundamentos listados no artigo V e a alteração do ônus da prova destes fundamentos para a parte que se opõe à execução. Os sete fundamentos listados na Convenção tornaram-se os fundamentos exclusivos para a rejeição. O ônus da prova da parte que resiste à homologação e a lista exaustiva dos fundamentos para rejeição

são atualmente reconhecidos como as principais características da Convenção.

O artigo II da Convenção foi incluído na fase final da redação também como resultado de uma proposta Holandesa. Este artigo prevê que as autoridades judiciárias *devem* remeter as partes para arbitragem quando uma parte fundamentar-se em uma convenção arbitral válida. A minuta de trabalho apenas previa a execução de sentenças estrangeiras. A inclusão de uma previsão sobre a execução de convenções de arbitragem era mais eficiente que as regulamentações anteriores em dois instrumentos: o Protocolo de Genebra relativo a Cláusulas Arbitrais de 1923 e a Convenção de Genebra sobre a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1927.

Para que a aplicação da Convenção de Nova Iorque seja unificada e harmonizada, era necessário um sistema efetivo e global de relatados casos que aplicasse a Convenção. Foi por esta razão que a publicação do *ICCA Yearbook Commercial Arbitration* começou em 1976. Eu era o Editor Geral. Desde então trinta e cinco volumes foram publicados. O *Yearbook* também está disponível online no <www.kluwerarbitration.com>. O *Yearbook* publicou 1.666 decisões judiciais sobre a Convenção de Nova Iorque de 65 dos 145 países que aderiram à Convenção.

A Convenção era inovadora. O Professor Matteucci, delegado italiano na Conferência, a chamou de “inovação muito ousada”. A Convenção passou no teste do tempo. Após mais de cinquenta anos, nós ainda podemos esperar o benefício de adaptações na interpretação do seu texto, respondendo às modernas tecnologias e práticas.

A Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional publicada pela UNCITRAL (a Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional) em 1985 e aditada em 2006, foi adotada em mais de setenta países e estados federados. Alguns países adotaram a Lei Modelo sem nenhuma alteração. Outros adotaram leis de arbitragens modernas inspiradas na Lei Modelo. Conforme os países adotam leis de

arbitragem modernas, as autoridades judiciárias podem se basear nas disposições mais favoráveis conforme previsto pelo artigo VII da Convenção.

Estas leis de arbitragem modernas também contêm disposições sobre o procedimento para homologação de uma sentença. A Convenção apenas prescreve os documentos que devem ser submetidos para o tribunal estatal (artigo VI) e que nenhuma condição mais onerosa ou custas mais altas que aquelas das sentenças domésticas podem ser impostas (artigo III). O Secretariado da UNCITRAL, em conjunto com a *International Bar Association*, fez uma pesquisa sobre estas condições e determinou em seu Relatório de 2008 que “existem soluções divergentes para os vários requisitos processuais que regulam o reconhecimento e a execução de sentenças sujeitas à Convenção” (Relatório da Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional A/63/17 para. 353, p. 71) e recomendou que o Secretariado trabalhasse no desenvolvimento de um guia sobre a Convenção para promover uma interpretação e aplicação uniforme. Tal guia poderia introduzir regras para o processo de homologação.

A iniciativa do ICCA de criar o *Guia do ICCA sobre a interpretação da Convenção de Nova Iorque de 1958: um texto de referência para juízes* é uma adição bem-vinda em companhia do *ICCA Yearbook*. Este Guia estabelece perguntas a serem respondidas e os passos a serem seguidos pelos tribunais quando aplicarem a Convenção de Nova Iorque de uma maneira concisa, clara e com um estilo direto que elucida o viés pró-execução da Convenção.

Eu espero que esse Guia sirva como uma ferramenta efetiva para avançar um mote que eu repeti em várias ocasiões: *Vivat, Floreat et Crescat* a Convenção de Nova Iorque de 1958.

Pieter Sanders
Schiedam, Abril de 2011

INTRODUÇÃO

Neil Kaplan

A ideia deste Guia para a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, elaborada em Nova Iorque em 10 de junho de 1958, conhecida como Convenção de Nova Iorque, surgiu essencialmente durante os cinco primeiros anos da década de 1990 quando eu era o único juiz no comando da Lista de Arbitragem e Construção do Tribunal Superior de Hong Kong.

Antes de me tornar um juiz, eu estive envolvido com arbitragem e com a Convenção de Nova Iorque como um advogado. Considerando que a Convenção agora é vigente em mais de 145 Estados e o uso de arbitragem comercial internacional cresceu rapidamente nos últimos 25 anos, meus pensamentos se voltaram para todos os juízes ao redor do mundo os quais poderiam não estar familiarizados com a Convenção e com a sua interpretação atual.

Eu fiquei contente que as minhas preocupações eram compartilhadas por alguns colegas do *International Council for Commercial Arbitration (ICCA)* e fiquei honrado quando eles concordaram em auxiliar na redação deste Guia. A Professora Gabrielle Kaufmann-Kohler é tanto uma distinta acadêmica, sendo titular da cadeira de Direito Internacional Privado na Universidade de Genebra, como uma árbitra internacional muito ativa especializada, em particular, em disputas de investimento. Ela é sócia do escritório de Genebra Levy Kaufmann-Kohler. O Professor Guido Tawil é titular da cadeira de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires e um sócio sênior em Buenos Aires do escritório M & M Bomchil. Ele, também, é um árbitro experiente. Kim Rooney era um sócio para a Ásia no escritório de Hong Kong do White & Case e é agora um advogado em Hong Kong. Marike

Paulsson é co-autora com o Professor Albert Jan van den Berg da segunda edição do seu trabalho seminal sobre a Convenção de Nova Iorque (*The New York Arbitration Convention of 1958* (Kluwer, 1981)). Ela é advogada no escritório baseado em Bruxelas Hanotiau and Van den Berg. Nós tivemos grande auxílio e direção do time editorial formado por Judy Freedberg, Silvia Borelli e Alice Siegel. As três são atualmente ou foram responsáveis pelas publicações do ICCA.

A intenção deste Guia é proporcionar um sumário da Convenção e fornecer uma orientação aos juízes ao determinarem a aplicação da Convenção com relação ao seu escopo, interpretação e aplicação. A intenção é de ser um Guia conciso e com linguagem clara que deve servir como um roteiro para estudos aprofundados, quando necessário. Este Guia foi elaborado para proporcionar respostas para questões individuais que podem surgir em qualquer estágio da aplicação da Convenção, ao invés de ser um trabalho de referência compreensivo. Nós direcionamos este Guia para os juízes que certamente são parte integrante do trabalho de fazer a Convenção funcionar.

É esperado que este Guia seja de interesse não apenas para juízes, mas também para estudantes, professores e advogados. Nós tentamos evitar o máximo possível um discurso acadêmico, mas isso nem sempre foi possível. Um número de casos amplamente discutidos e controvertidos criaram interesse da comunidade acadêmica, mas não são de interesse para aplicação usual da Convenção. Contudo, alguns casos serão mencionados para ilustrar um ponto que tentamos limitar aos princípios essenciais.

Nós limitamos nossa análise aos aspectos essenciais da Convenção. Informação mais detalhada pode ser encontrada no trabalho do Professor Van den Berg de 1981 e na sua segunda edição, com publicação esperada em 2012. Uma outra fonte de informações detalhadas são os extratos de decisões judiciais aplicando a Convenção e os Comentários dessas decisões publicados desde 1976 no ICCA's *Yearbook Commercial*

Arbitration, e os capítulos sobre a aplicação da Convenção de Nova Iorque no *ICCA's International Handbook on Commercial Arbitration*.

A Convenção é baseada em uma política pró-execução. Ela facilita e salvaguarda o reconhecimento de convenções de arbitragem e sentenças arbitrais e, assim fazendo, favorece os negócios e comércios internacionais. Ela fornece uma segurança adicional às partes que engajam em transações transfronteiriças.

O sucesso da arbitragem comercial moderna foi construído sobre dois pilares: a Convenção e a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da UNCITRAL de 1985 (e revisada em 2006) (vide a íntegra dos textos, nos **Anexos I e II**). A Lei Modelo forma a base para os Estados que não tenham uma lei de arbitragem e possam adotar uma pronta ou substituir uma que esteja ultrapassada. Outras jurisdições publicaram novas legislações que, ainda que não exatamente a Lei Modelo, foram essencialmente baseadas nela.

Tudo isso contribuiu imensamente para alcançarmos a harmonização da lei sobre arbitragem internacional o que, por sua vez, contribuiu para alcançar previsibilidade e certeza – qualidades muito desejadas pela comunidade empresarial internacional.

O crescimento final das normas de direito para expansão da arbitragem internacional para solução de disputas transfronteiriças e reconhecimento de sentenças depende da soberania dos tribunais nacionais.

Assim, é esperado que este Guia também tenha um papel em auxiliar juízes ao redor do mundo em participar do processo contínuo de harmonização e que usem a Convenção de uma maneira consistente com a sua redação e espírito.

Neste Guia nós vamos primeiro delinear os propósitos da Convenção como um instrumento de direito internacional, incluindo a sua aplicação para convenções de arbitragem e também para reconhecimento e execução de determinadas sentenças arbitrais (Capítulo I). Nós também

mencionaremos o escopo e a natureza das convenções de arbitragem e respectivas sentenças abrangidas pela Convenção. Explicaremos a extensão que um Estado pode limitar o escopo da Convenção por meio da opção em realizar a reserva de reciprocidade e a reserva comercial. Nós discutiremos a relação entre a Convenção, a lei nacional e outros regimes de execução e a natureza dos padrões legais que a Convenção impõe aos seus signatários. Nós explicaremos as obrigações internacionais dos Estados signatários de observar a Convenção e as possíveis consequências da não observância (Capítulo I).

Após, nós esboçaremos os princípios da Convenção envolvidos, respectivamente, na consideração do pedido de execução de uma convenção de arbitragem (Capítulo II) e do reconhecimento e execução de uma sentença arbitral (Capítulo III).

A maioria dos casos que chegam aos tribunais envolvem questões relacionadas à própria convenção de arbitragem ao invés da aplicação para execução de uma sentença. Questões relacionadas à execução da convenção de arbitragem ao invés da execução de uma sentença arbitral podem chegar perante os tribunais de uma maneira indireta. Por exemplo, um parte pode recorrer à autoridade judiciária estatal para a nomeação de um árbitro quando o mecanismo de nomeação acordado tornar-se inoperante ou não existir. Ao considerar a jurisdição para nomear um árbitro, o tribunal estatal pode muito bem questionar, como pré-requisito para a nomeação, a validade da convenção de arbitragem. Também é possível que esta questão surja quando seja requerido à autoridade judiciária auxílio em relação a uma medida de urgência em suporte à arbitragem.

Os juízes devem estar atentos aos potenciais questionamentos e é esperado que este Guia aumente esta consciência. Em alguns países, os advogados podem estar bem mais familiarizados com os possíveis problemas e questões que possam surgir em uma arbitragem internacional, contudo, em algumas jurisdições, existe um pequeno

número de advogados familiarizados com estas questões, colocando uma elevada responsabilidade nos juízes em identificar e focar nas questões relevantes para a Convenção. É esperado que este Guia auxilie nesse processo.

O ICCA teve a honra de contar com Professor Pieter Sandres que concordou em elaborar o prefácio como Editor Geral Honorário deste Guia. Ele não apenas é uma figura de destaque na área da arbitragem comercial internacional há muitos anos, mas ao aproximar-se do seu centenário aniversário é o único membro sobrevivente do comitê que redigiu a Convenção. Portanto, é totalmente apropriado que este Guia seja publicado sobre a sua orientação.

Algumas palavras sobre o ICCA

O ICCA foi fundado em maio de 1961 por um pequeno grupo de amigos e especialistas na área de arbitragem comercial internacional. É uma organização não governamental global dedicada à promoção e ao desenvolvimento da arbitragem, conciliação e outras formas de resolução de disputas internacionais. Os membros são de diversas jurisdições e estão intensamente envolvidos com arbitragem internacional como advogados, árbitros, estudiosos e membros do judiciário.

A cada dois anos o ICCA faz um Congresso ou Conferência que é um dos maiores eventos no calendário da arbitragem internacional. O último foi realizado em maio de 2010 no Rio de Janeiro e atraiu mais de 900 participantes de todas as partes do mundo. O próximo Congresso do ICCA será realizado em Singapura em 2012.

O ICCA não é uma instituição arbitral; ele não administra arbitragens nem atua como autoridade de nomeação de árbitros. O ICCA é provavelmente mais conhecido pelas suas publicações. Desde de 1976 mais de 1600 decisões judiciais aplicando a Convenção de Nova Iorque

INTRODUÇÃO

provenientes de mais de 60 países foram relatadas no *Yearbook Commercial Arbitration*. O *International Handbook on Commercial Arbitration* contém atualizações contínuas sobre as leis de arbitragem e a prática em mais de 70 países. O *ICCA Congress Series* publica os trabalhos apresentados nos eventos do ICCA.

Todas as publicações do ICCA também estão disponíveis online no <www.kluwer-arbitration.com> (necessário assinatura). Mais informações sobre o ICCA e as publicações do ICCA podem ser encontradas gratuitamente no website <www.arbitration-icca.org>. O website da ICCA também fornece um mecanismo de busca para seleção de decisões judiciais de uma lista de assuntos.

ÍNDICE CONSOLIDADO

NOTA DOS TRADUTORES	v
PREFÁCIO , <i>Professor Pieter Sanders, Editor Geral Honorário</i>	vii
INTRODUÇÃO , Neil Kaplan	xi
ÍNDICE CONSOLIDADO	xvii
LISTA DE VERIFICAÇÃO PARA OS JUÍZES	1
VISÃO GERAL	7
CAPÍTULO I	
A CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE COMO INSTRUMENTO DE DIREITO INTERNACIONAL	11
I. INTERPRETAÇÃO	12
I.1. Interpretação de Tratados: Convenção de Viena	
I.2. Interpretação a favor do Reconhecimento e Execução: Viés Pró-Execução	
II. ESCOPO MATERIAL DE APLICAÇÃO	16
II.1. Sentença Arbitral	
II.1.1. Interpretação Autônoma	
II.1.2. Abordagem de Conflito de Leis	
II.2. Convenção de Arbitragem	
III. ESCOPO TERRITORIAL DE APLICAÇÃO	20
III.1. Sentenças	
III.1.1. Sentenças Proferidas no Território de Estado diferente do Estado onde o Reconhecimento e Execução são Buscados	
III.1.2. Sentenças não-domésticas	
III.2. Convenção de Arbitragem	
IV. RESERVAS	25
IV.1. Reciprocidade (<i>Artigo I(3) Primeira Frase</i>)	

IV.2.	Natureza Comercial (<i>Artigo I(3) Segunda Frase</i>)	
V.	RELAÇÃO COM LEIS NACIONAIS E OUTROS TRATADOS (ARTIGO VII)	26
V.1.	Lei Mais Favorável	
V.2.	A Convenção de Nova Iorque e Outros Tratados Internacionais	
V.3.	A Convenção de Nova Iorque e Leis Nacionais	
VI.	CONSEQUÊNCIAS DA NÃO APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE	30
VI.1.	Violação da Convenção de Nova Iorque	
VI.2.	Violação de Tratado de Investimento	
VI.3.	Sentença inafetada	
 CAPÍTULO II		
	PEDIDO PARA EXECUÇÃO DE UMA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM	33
I.	INTRODUÇÃO	36
II.	ELEMENTOS BÁSICOS DO REGIME DA CONVENÇÃO SOBRE CONVENÇÕES ARBITRAIS	37
II.1.	Convenções Arbitrais se Presumem Válidas	
II.2.	Partes contratantes de uma convenção arbitral válida devem ser remetidas à arbitragem	
II.3.	Como "remeter" as partes à arbitragem	
II.4.	Impossibilidade de remissão <i>ex officio</i>	
III.	PRINCÍPIOS GERALMENTE ACEITOS	39
III.1.	Árbitros tem jurisdição para determinar sua própria jurisdição	
III.2.	Âmbito da revisão judicial de objeções à jurisdição do tribunal arbitral	

- III.3. Cláusulas arbitrais geralmente não são afetadas pela nulidade do contrato principal
- II.4. Tempestividade do pedido de remissão à arbitragem no curso do processo judicial
- III.5. Nenhuma consideração necessária para procedimento arbitral paralelo
- IV. ROTEIRO DO ARTIGO II** 42
- IV.1. A convenção de arbitragem se enquadra no âmbito da Convenção?
- IV.2. A convenção de arbitragem é comprovada por escrito?
- IV.2.1. Panorama teórico
- IV.2.2. Prática
- (i) Cláusula arbitral incluída em um documento referido no contrato principal (a questão da “incorporação por referência”)
 - (ii) Cláusula arbitral em documento contratual não assinado, mas posteriormente cumprido por todas as partes de acordo com seus termos
 - Oferta de contrato é enviada com uma cláusula arbitral e confirmada. Entretanto, a confirmação contém reservas gerais ou condições subseqüentes
 - Oferta de contrato contendo uma cláusula arbitral é enviada por uma parte à outra, a qual não responde, mas mesmo assim cumpre o contrato
 - (iii) Convenção de arbitragem constante de troca de comunicações eletrônicas
- IV.3. A convenção de arbitragem existe e é substancialmente válida?
- IV.3.1. Panorama teórico
- IV.3.2. Prática
- (i) “Nula e sem efeito”

- (ii) “Inoperante”
 - (iii) “Inexequível”
 - Onde a submissão de disputas à arbitragem é opcional
 - Onde o contrato prevê a arbitragem, bem como a competência dos órgãos judiciais
 - Onde as regras de arbitragem ou instituição arbitral são imprecisamente designadas
 - Onde não há nenhuma indicação sobre a forma como os árbitros serão indicados (“cláusulas em branco”)
- IV.4. Existe uma disputa; ela surge de uma relação jurídica definida, seja contratual ou não; e pretendiam as partes ter esta disputa em específico resolvida por de arbitragem?
- IV.4.1. Panorama teórico
- IV.4.2. Prática
- (i) Deve a linguagem de uma cláusula arbitral ser interpretada de forma ampla?
 - (ii) E se a convenção de arbitragem contém algumas exceções a seu escopo?
- IV.5. A convenção de arbitragem é vinculante entre as partes na disputa que está perante o órgão judicial?
- IV.5.1. Panorama teórico
- (i) Convenções de arbitragem só são obrigatórias para as partes
 - (ii) Não-signatários também podem ser partes da convenção de arbitragem
 - (iii) Como determinar o escopo subjetivo da convenção de arbitragem
 - (iv) A lei aplicável à determinação do âmbito subjetivo da convenção de arbitragem
- IV.5.2. Prática
- (i) Quando exatamente um requerido tem o direito de

ser submetido à arbitragem?	
(ii) E se o tribunal entender que o réu não é vinculado pela convenção de arbitragem?	
IV.6. A disputa é arbitrável?	
IV.6.1. Matéria “capaz de resolução por arbitragem” significa “arbitrável”	
IV.6.2. A lei aplicável à determinação da arbitrabilidade	
IV.6.3. Convenções de arbitragem internacionais deveriam estar sujeitas a padrões consistentes de arbitrabilidade	
V. RESUMO	66
 CAPÍTULO III	
PEDIDO DE RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL	67
I. INTRODUÇÃO	69
II. FASE I - REQUISITOS A SEREM PREENCHIDOS PELA PARTE REQUERENTE (ARTIGO IV)	72
II.1. Quais documentos devem ser apresentados?	
II.2. Sentença arbitral autenticada ou cópia autenticada (<i>Artigo IV(1)(a)</i>)	
II.2.1. Autenticação	
II.2.2. Autenticação de cópia	
II.3. Convenção de arbitragem original ou em cópia autenticada (<i>Artigo IV(1)(b)</i>)	
II.4. Ao tempo da apresentação do pedido de reconhecimento	
II.5. Traduções (<i>Artigo IV(2)</i>)	
III. FASE II - POSSÍVEIS FUNDAMENTOS PARA REJEIÇÃO DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO (ARTIGO V) - EM GERAL	79
III.1. Proibição de Revisão de Mérito	

- III.2. Ônus de Prova da Parte Requerida quanto aos Fundamentos Legais Taxativos
- III.3. Fundamentos Legais Taxativos para Rejeição do Pedido de Reconhecimento
- III.4. Interpretação Restritiva dos Fundamentos para Rejeição
- III.5. Poder Discricionário Limitado para Conceder a Homologação na presença de fundamentos para rejeição
- IV. **FUNDAMENTOS PARA REJEIÇÃO QUE PODEM SER PROVADOS PELA PARTE REQUERIDA (ARTIGO V(1))**
- IV.1. Primeiro fundamento: incapacidade de parte e invalidade da convenção de arbitragem (*Artigo V(1)(a)*)
 - IV.1.1. Incapacidade de parte
 - IV.1.2. Invalidade da convenção de arbitragem
- IV.2. Segundo fundamento: falta de notificação e violações ao devido processo; direito à justa oportunidade de defesa (*Artigo V(1)(b)*)
 - IV.2.1. Direito à justa oportunidade de defesa
 - IV.2.2. Falta de notificação
 - IV.2.3. Violações ao devido processo: “impossibilitado de apresentar defesa”
- IV.3. Terceiro fundamento: fora ou além do escopo da convenção de arbitragem (*Artigo V(1)(c)*)
- IV.4. Quarto fundamento: irregularidades na composição do tribunal arbitral ou no procedimento arbitral (*Artigo V(1)(d)*)
 - IV.4.1. Composição do tribunal arbitral
 - IV.4.2. Procedimento arbitral
- IV.5. Quinto fundamento: sentença arbitral ainda não vinculante, anulada ou suspensa (*Artigo V(1)(e)*)
 - (i) Sentença anulada

	(ii) Consequências da anulação da sentença	
	(iii) Sentença “suspensa”	
V.	FUNDAMENTOS PARA RECUSA DO RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO ARGUIDOS EX OFFICIO PELO TRIBUNAL HOMOLOGANDO ARTIGO V(2))	108
V.1.	Sexto fundamento: matéria não arbitrável (<i>Artigo V(2)(a)</i>)	
V.2.	Sétimo fundamento: contrariedade à ordem pública <i>Artigo V(2)(b)</i>	
V.2.1.	Exemplos de reconhecimento	
V.2.2.	Exemplos de rejeição ao pedido de reconhecimento e execução	
VI.	CONCLUSÃO	116
	 ANEXOS	 117
Anexo I	- Convenção de Nova Iorque de 1958	118
	- <i>Brasil</i> : Decreto 4.311 de 23 de julho de 2002	
	- <i>Moçambique</i> : Conselho dos Ministros, Resolução n.º 22/98 de 2 de julho	
	- <i>Portugal</i> : Decreto do Presidente da República n.º 54/94 de 8 de julho	
Anexo II	- Lei Modelo de Arbitragem da UNCITRAL	149
Anexo III	- Recomendações da UNCITRAL de 2006	180
Anexo IV	- Fontes eletrônicas	183

LISTA DE VERIFICAÇÃO PARA JUÍZES TRABALHANDO COM CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE

Esta lista de verificação estabelece as questões que devem ser respondidas e os passos a serem seguidos pelas autoridades judiciárias ao aplicarem a Convenção de Nova Iorque. Esta lista de verificação não é exaustiva e foi elaborada para ser utilizada em conjunto com o texto deste Guia.

I. Utilização da Convenção

Sobre o que é a Convenção?

- Sobre reconhecimento e execução de convenções de arbitragem (Artigos I e II)
- Sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais (Artigos I, III-VII)

Como os tribunais devem interpretar a Convenção?

- Artigos 31 e 32 da Convenção de Viena
- Interpretação favorável ao reconhecimento e execução
- O Artigo VII permite a aplicação de um tratado ou lei nacional mais favorável
- A não utilização da Convenção constitui responsabilidade internacional do Estado

II. Pedido de reconhecimento e execução de uma convenção de arbitragem (Artigos I e II)

A Convenção aplica-se para este pedido?

LISTA DE VERIFICAÇÃO PARA JUÍZES

- O Estado do foro é parte da Convenção de Nova Iorque? (Artigo I)
Data de entrada em vigor da Convenção?
Reserva de reciprocidade?
Reserva comercial?
- O Estado do foro possui ato promulgatório e este afeta a aplicação da Convenção?
- É possível a aplicação da Convenção para ações auxiliares à arbitragem?
Exemplos:
 - Nomeação de árbitros?
 - Pedido de medidas conservatórias?

A convenção de arbitragem se enquadra no âmbito subjetivo da Convenção? (Artigo II)

- A convenção de arbitragem é comprovada por escrito? (Artigo II(2))
Exemplos:
 - A convenção de arbitragem é incorporada por referência?
 - A convenção de arbitragem foi aceita tacitamente?
- A convenção de arbitragem existe e é materialmente válida? (Artigo II(3))
Nula e sem efeitos?
Inoperante?
Inexequível?
- Existe uma disputa?
- A disputa surge de uma relação jurídica definida, seja contratual ou não? (Artigo II(1))
- As partes pretendiam ter esta disputa em específico resolvida por arbitragem?
- A convenção de arbitragem é vinculante para as partes na disputa que está perante o órgão judicial?
- A disputa é arbitrável?

A convenção de arbitragem se enquadra no âmbito territorial da Convenção? (Artigo I por analogia)

- A sede da arbitragem é em um Estado estrangeiro?
- As próximas sentenças serão consideradas não domésticas no Estado do foro?
- Existem elementos de internacionalidade?

Os elementos processuais foram satisfeitos?

Exemplos:

- Uma parte requereu o encaminhamento para arbitragem (não encaminhamento *ex officio*)?
- O processo em questão é qualificado como arbitragem?
- A parte requerente satisfaz as etapas preliminares?

Exemplos:

- Período de *cooling off*?
- Mediação/conciliação?
- A parte requerente renunciou o seu direito à arbitragem?
- Existe alguma decisão de outro tribunal sobre o mesmo assunto que é *res judicata*?

Qual a lei aplicável?

Exemplos:

- Formação e validade material da convenção de arbitragem?
- Capacidade das partes?
- Partes não-sinatárias da convenção de arbitragem?
- Arbitrabilidade?

Existem assuntos que devem ser decididos pelo tribunal arbitral em vez da autoridade judiciária?

A autoridade judiciária pode se basear no Artigo VII para permitir a aplicação mais favorável de uma lei nacional ou tratado?

Se todos os requisitos foram preenchidos, a autoridade judiciária deve encaminhar as partes para arbitragem.

III. Pedido de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais (Artigos I, III-VII)

O Estado do foro é parte da Convenção de Nova Iorque? (Artigo I)

- Data de entrada em vigor?

O Estado do foro possui ato promulgatório e este afeta a aplicação da Convenção?

A Convenção aplica-se para a sentença arbitral?

- A sentença arbitral foi proferida no território de outro Estado?
- A sentença arbitral não é considerada doméstica no Estado do foro?
- A sentença arbitral decorre de disputas entre pessoas físicas ou jurídicas?
- Se o Estado do foro fez reserva de reciprocidade, o Estado no qual a sentença foi proferida é um Estado contratante?
- Se o Estado do foro fez a reserva comercial, o assunto é “comercial”?
- O processo de solução de disputa foi arbitragem?
- A decisão é uma sentença?

Existem outros tratados ou leis domésticas aplicáveis mais favoráveis? (Artigo VII)

Os requisitos processuais não regulados pela Convenção foram cumpridos?

Exemplos:

- Prazo para ajuizamento do pedido?
- Autoridade competente?
- Forma do pedido?
- Modo do procedimento?
- Remédios contra a concessão ou recusa da execução?
- Possibilidade de compensação ou reconvenção?

A requerente submeteu os documentos necessários?

- Sentença arbitral autenticada ou cópia autenticada?

- Convenção de arbitragem original ou cópia autenticada?
- É necessário tradução?
- Os documentos foram apresentados no prazo correto?
- Outros documentos são necessários (não)?

Como aplicar os motivos para recusa do reconhecimento e execução?

- Não revisão de mérito
- Ônus da prova é do requerido
- Fundamentos legais para rejeição estão listados na Convenção e são exaustivos
- Fundamentos legais para rejeição devem ser interpretados restritivamente

Qual a lei aplicável?

Exemplos:

- Autenticações?
- Certificações?
- Incapacidade da parte?
- Validade da convenção de arbitragem?
- Composição do tribunal arbitral?
- Procedimento arbitral?
- Sentença ainda não vinculante?
- Suspensão da sentença?
- Assuntos não arbitráveis?
- Violações à ordem pública?

Alguns dos motivos para recusa do reconhecimento e da execução foram provados?

- Incapacidade da parte e invalidade da convenção de arbitragem?
- Ausência de notificação ou violação do devido processo legal?
- A sentença está fora ou além do escopo da convenção de arbitragem?
- Irregularidades na composição do tribunal arbitral ou no procedimento arbitral?

LISTA DE VERIFICAÇÃO PARA JUÍZES

- Sentença não obrigatória, anulada ou suspensa?

O tribunal verificou motivos que ele pode levantar *ex officio* para recusar o reconhecimento e a execução?

- Assunto não arbitrável?
- Contrário à ordem pública?

Aplicação da ordem pública internacional?

A parte renunciou a algum fundamento de recusa do reconhecimento e execução?

Qual o âmbito de discricionabilidade do tribunal na homologação?

O procedimento de reconhecimento e execução deve ser suspenso na pendência de procedimento de anulação? (Artigo VI)

Se nenhuma razão para recusa ou suspensão do reconhecimento e execução forem estabelecidos, o tribunal *deve* homologar a sentença.

VISÃO GERAL

Os juízes que são demandados a aplicar a Convenção de Nova Iorque encontram dois tipos de problemas. Primeiro, as complexidades que geralmente surgem com relação à aplicação de tratados internacionais da perspectiva dos juízes nacionais. Segundo, esta é uma Convenção que testa a objetividade dos juízes nacionais de uma maneira particular porque é usualmente invocada por um estrangeiro contra uma parte local (Isso está particularmente relacionado com a homologação de sentenças estrangeiras, que são tipicamente trazidas à jurisdição da parte perdedora porque é o local onde o patrimônio está localizado).

Esta observação é de grande importância. A Convenção é a pedra angular da arbitragem comercial internacional, que é crucial para a credibilidade das transações comerciais internacionais. A Convenção prevê um mecanismo que depende da cooperação dos tribunais nacionais. É essencial a confiança recíproca. Se alguns tribunais demonstrarem inclinação em favor dos seus nacionais, esta reciprocidade será danificada e os outros tribunais podem ficar tentados a seguir o mau exemplo.

A intenção deste Guia é de fornecer uma explicação simples sobre os objetivos da Convenção e como interpretar seu texto de acordo com as melhores práticas internacionais estabelecidas ao longo dos primeiros cinquenta anos da sua existência.

Começamos pela pergunta mais óbvia:

SOBRE O QUE É A CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE?

A Convenção de Nova Iorque tem dois objetivos:

- O reconhecimento e a execução de convenções de arbitragem (vide em I abaixo; vide ainda Capítulo II);

- O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras (vide em II abaixo; vide ainda Capítulo III).

I. RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE CONVENÇÕES DE ARBITRAGEM

A arbitragem é um processo consensual. Ela pode ocorrer apenas se as partes acordarem em submeter a sua disputa para arbitragem. O acordo que refere as disputas para arbitragem é denominado “convenção de arbitragem”.

A convenção de arbitragem tem efeito legal positivo e negativo.

- A convenção de arbitragem obriga as partes a submeter as disputas para arbitragem e confere jurisdição ao tribunal arbitral para solucionar as disputas abrangidas pela convenção de arbitragem (**efeito positivo**). Se surge uma disputa que está abrangida pelo escopo da convenção de arbitragem, qualquer parte pode submeter esta disputa para um tribunal arbitral.
- A convenção de arbitragem impede que as partes busquem a solução de suas disputas no judiciário (**efeito negativo**). Ao firmarem uma convenção de arbitragem, as partes renunciam ao seu direito à solução judicial. As partes que aderiram a uma convenção de arbitragem não podem ignorar o acordado e buscar o judiciário.

A Convenção de Nova Iorque obriga os Estados contratantes a reconhecer e executar estes efeitos. As condições sobre as quais os tribunais devem assim proceder são discutidas no Capítulo II deste Guia.

II. RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS

A arbitragem encerra-se com a sentença arbitral final. Ademais, no curso da arbitragem, os árbitros podem proferir sentenças parciais como, por exemplo, uma sentença sobre jurisdição ou sobre responsabilidade. Todas as sentenças estão sujeitas à Convenção de Nova Iorque (vide Capítulo I).

A maioria dos sistemas legais confere efeitos à sentença arbitral idênticos ou similares aos efeitos da sentença judicial, notavelmente o da *res judicata*. Similarmente às sentenças judiciais, o caráter final e vinculante de uma sentença arbitral é, a princípio, limitado ao território do Estado onde a sentença arbitral foi proferida. A Convenção de Nova Iorque proporciona o reconhecimento e execução fora do território.

O **reconhecimento** da sentença arbitral é um processo que torna a sentença arbitral parte do sistema legal nacional. O reconhecimento é em geral buscado no contexto de um outro procedimento. Por exemplo, a parte que requer o reconhecimento de uma sentença arbitral com o objetivo de arguir a defesa de *res judicata* e, portanto, barrar a re-litigância nos tribunais de questões que já foram resolvidas por uma arbitragem estrangeira, ou uma parte busca a compensação de créditos em um procedimento judicial com base em uma sentença arbitral estrangeira. Por ser um mecanismo de defesa, o reconhecimento é frequentemente descrito como um escudo.

Ao contrário, a **execução** é a espada. A parte que obteve êxito na arbitragem buscará obter o que os árbitros a concederam. É verdade que a maioria das sentenças arbitrais são cumpridas voluntariamente. Contudo, quando a parte perdedora não quer cumprir, a parte vencedora pode requerer auxílio do judiciário para forçar o cumprimento. A Convenção de Nova Iorque autoriza as partes requererem tal auxílio.

VISÃO GERAL

Em outras palavras, reconhecimento e execução podem conceder efeitos a uma sentença arbitral em outro Estado além daquele no qual a sentença foi realizada (vide Capítulo I). Quando um tribunal declara a sentença arbitral exequível no foro do Estado, a parte vencedora pode valer-se de todos os meios disponíveis para executá-la de acordo com as leis locais.

CAPÍTULO I

A CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE COMO INSTRUMENTO DE DIREITO INTERNACIONAL

ÍNDICE

I. INTERPRETAÇÃO

- I.1. Interpretação de Tratados: Convenção de Viena
- I.2. Interpretação a favor do Reconhecimento e Execução: Viés Pró-Execução

II. ESCOPO MATERIAL DE APLICAÇÃO

- II.1. Sentença Arbitral
 - II.1.1. Interpretação Autônoma
 - II.1.2. Abordagem de Conflito de Leis
- II.2. Convenção de Arbitragem

III. ESCOPO TERRITORIAL DE APLICAÇÃO

- III.1. Sentenças
 - III.1.1. Sentenças Proferidas no Território de Estado diferente do Estado onde o Reconhecimento e Execução são Buscados
 - III.1.2. Sentenças não-domésticas
- III.2. Convenção de Arbitragem

IV. RESERVAS

- IV.1. Reciprocidade (*Artigo I(3) Primeira Frase*)
- IV.2. Natureza Comercial (*Artigo I(3) Segunda Frase*)

V. RELAÇÃO COM LEIS NACIONAIS E OUTROS TRATADOS (ARTIGO VII)

- V.1. Lei Mais Favorável
- V.2. A Convenção de Nova Iorque e Outros Tratados Internacionais
- V.3. A Convenção de Nova Iorque e Leis Nacionais

VI. CONSEQUÊNCIAS DA NÃO APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE

- VI.1. Violação da Convenção de Nova Iorque
- VI.2. Violação de Tratado de Investimento
- VI.3. Sentença inafetada

I. INTERPRETAÇÃO

A Convenção de Nova Iorque é um tratado internacional. Como tal, faz parte do Direito Internacional Público. Consequentemente, os órgãos judiciais solicitados a aplicar a Convenção devem interpretá-la de acordo com as normas de interpretação do direito internacional, que estão codificadas nos Artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.¹

-
1. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em Viena em 23 de maio de 1969, que entrou em vigor em 27 de janeiro de 1980, *United Nations Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

O Artigo 31 dispõe:

“Regra Geral de Interpretação

1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.

2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos:

(a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado;

(b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.

3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:

(a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições;

(b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se

Os Artigos 31 e 32 devem ser seguidos sequencialmente: e.g., se a clareza do significado não for obtida por referência à regra geral incorporada no Artigo 31, deve-se observar as regras suplementares incorporadas ao Artigo 32. Regras nacionais de interpretação não se aplicam. Em conformidade ao direito internacional, órgãos judiciais devem interpretar a Convenção de Nova Iorque de forma autônoma (ver abaixo neste Capítulo em I.1) e favorável ao reconhecimento e execução (ver abaixo neste Capítulo em I.2).

I.1. INTERPRETAÇÃO DE TRATADOS: CONVENÇÃO DE VIENA

Em princípio, os termos utilizados na Convenção têm significado autônomo. (Artigo 31 da Convenção de Viena). Se o texto da Convenção de Nova Iorque for ambíguo, deve-se referir ao seu contexto, intenção e

estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação;

(c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes.”

O Artigo 32 dispõe:

“Meios Suplementares de Interpretação

Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31:

(a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou

(b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado.”

travaux préparatoires (Artigos 31 e 31 da Convenção de Viena).² Os termos devem ser entendidos considerando-se o contexto e objetivo da Convenção. Logo, tribunais não devem interpretar os termos da Convenção de Nova Iorque por referência à lei doméstica. Os termos da Convenção devem ter o mesmo significado em qualquer lugar do mundo em que sejam aplicados. Isto ajuda a garantir a aplicação uniforme da Convenção em todos os Estados contratantes.

Em jurisdições que implementaram a Convenção em seus sistemas legais por meio de atos promulgatórios, é importante considerar seus termos. Em alguns casos, os termos da Convenção foram alterados.³ A jurisprudência recente, infelizmente, por vezes diverge na aplicação da Convenção e, logo, nem sempre fornece diretrizes úteis. Em tal caso, os órgãos judiciais devem sempre interpretar a Convenção de Nova Iorque com um viés pró-execução. Os tribunais também podem se valer de escritos acadêmicos como os comentários do Professor Albert Jan van den Berg à Convenção de Nova Iorque.⁴

-
2. A Convenção foi redigida em cinco textos oficiais: Chinês, Inglês, Francês, Russo e Espanhol.
 3. Vide *Report on the Survey Relating to the Legislative Implementation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (New York 1958). Note by the UNCITRAL Secretariat. A/CN.9/656 e A/CN.9/656/Add.1, 5 June 2008.
 4. Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958 - Towards a Uniform Judicial Interpretation* (Kluwer, 1981); vide também Consolidated Commentary on the 1958 New York Convention do Professor van den Berg, no Volume XXVIII (2003) do *Yearbook Commercial Arbitration*, cobrindo do Volume XXII (1997) ao Volume XXVII (2002), e o Consolidated Commentary on the 1958 New York Convention no Volume XXI (1996) do *Yearbook Commercial Arbitration*, cobrindo do Volume XX (1995) ao Volume XXI (1996).

I.2. INTERPRETAÇÃO A FAVOR DO RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO: VIÉS PRÓ-EXECUÇÃO

Como dito acima, tratados devem ser interpretados à luz do seu objeto e propósito. O propósito da Convenção de Nova Iorque é promover o comércio internacional e a solução de disputas internacionais por meio da arbitragem. Visa a facilitar o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras e a execução de convenções de arbitragem. Consequentemente, os tribunais devem adotar um viés pró-execução ao interpretarem a Convenção.

Caso haja diversas interpretações possíveis, os tribunais devem escolher o significado que favorece o reconhecimento e a execução (o chamado **viés pró-execução**). Isto implica, particularmente, que os fundamentos para indeferimento da homologação especificados no Artigo V devem ser interpretados restritivamente (ver Capítulo III em III.4).⁵

Alinhado ao viés pró-execução, que é a chave para interpretação da Convenção de Nova Iorque, aplica-se o **princípio da máxima eficácia**: caso mais tratados sejam aplicáveis, o Tribunal deve aplicar o tratado sob o qual a sentença é homologável. Isto está refletido no Artigo VII (vide abaixo neste Capítulo em V.2).

Em um caso perante a Suprema Corte Espanhola,⁶ dois tratados eram potencialmente aplicáveis para determinar a homologabilidade da

-
5. Um tribunal requerido com um pedido de execução de sentença sob a Convenção não tem autoridade para rever a decisão do tribunal arbitral no mérito e substituir por sua própria decisão, mesmo que acredite que os árbitros erraram nos fatos ou na lei. A execução não é uma apelação da decisão arbitral (ver Capítulo III em III.1).
 6. *Espanha*: Tribunal Supremo, Civil Chamber, First Section, 20 July 2004 (*Antilles Cement Corporation v. Transficem*) Yearbook Commercial Arbitration XXXI (2006) pp. 846-852 (Spain no. 46).

sentença: um tratado bilateral entre França e Espanha e a Convenção de Nova Iorque. A Corte entendeu que, dos dois princípios relevantes para determinar se o Tratado Bilateral ou a Convenção era aplicável, um era:

“... o princípio da máxima eficiência ou maior favorabilidade ao reconhecimento de decisões estrangeiras. [Considerado em conjunto com outros princípios relevantes, isto leva a Corte a concluir que a Convenção era a disposição aplicável por] estabelecer uma presunção de validade e eficácia a ambas a convenção de arbitragem e à sentença e decisão arbitral relacionadas, [e] consequentemente inverte o ônus da prova para a parte contra a qual a sentença arbitral é invocada.”

II. ESCOPO MATERIAL DE APLICAÇÃO

Para se determinar se certa sentença ou convenção de arbitragem é abrangida pelo escopo da Convenção, o tribunal estatal deve verificar se tal se qualifica como convenção de arbitragem ou sentença arbitral.

II.1. SENTENÇA ARBITRAL

Não há definição do termo “sentença arbitral” na Convenção. Dessa forma, compete às autoridades judiciárias a determinação do que tal termo significa para os fins da Convenção. Os órgãos judiciais devem fazê-lo em duas etapas:

1. Primeiro, devem analisar se a disputa foi submetida e resolvida por *arbitragem*. Nem todos os métodos de solução de disputas fora dos tribunais qualificam-se como arbitragem. Há uma variedade de métodos de solução de controvérsias envolvendo particulares que não

têm as mesmas características que a arbitragem. Mediação, conciliação ou avaliações técnicas são alguns exemplos. A Convenção de Nova Iorque abrange somente a arbitragem.

2. Segundo, devem analisar se a decisão é uma *sentença*. Tribunais Arbitrais podem proferir uma variedade de decisões. Algumas destas são sentenças, outras não.

Os órgãos judiciais adotaram dois métodos diferentes para determinar o significado dos termos “arbitragem” e “sentença”. Eles ou (1) optaram por uma interpretação autônoma, ou (2) recorreram ao direito nacional, utilizando um método de conflito de leis.

II.1.1 *Interpretação Autônoma*

O primeiro passo é inquirir se o processo em questão qualifica-se como *arbitragem*. Arbitragem é um método de solução de disputas no qual as partes concordam em submeter suas disputas a um terceiro, que irá proferir uma decisão final e vinculante em substituição aos tribunais estatais.

Esta definição enfatiza três características principais da arbitragem. Primeiro, a arbitragem é consensual: é baseada no acordo das partes. Segundo, a arbitragem leva a uma resolução final e vinculante da disputa. Terceiro, a arbitragem é considerada como substituta ao contencioso judicial.

O segundo passo é verificar se a decisão em questão é uma *sentença*. Uma sentença é uma decisão que põe fim à arbitragem em sua totalidade ou em parte, ou uma decisão acerca de questão preliminar cuja resolução é necessária para a obtenção de uma decisão final. Uma sentença resolve *por definitivo* as questões que visa a resolver. Mesmo se o tribunal arbitral desejar adotar uma conclusão diferente posteriormente, a questão não pode ser reaberta ou revisitada.

Consequentemente, as seguintes decisões arbitrais qualificam-se como sentenças:

- Sentenças finais, i.e., sentenças que põem fim à arbitragem. Uma sentença abordando todos os pontos do mérito é uma sentença final. Da mesma forma, a denegação de jurisdição sobre a disputa apresentada a um tribunal arbitral é uma sentença final;
- Sentenças parciais, i.e., sentenças que dão uma decisão final sobre parte dos pedidos e deixam os demais para uma etapa subsequente do procedimento arbitral. Uma sentença abordando pedido de custos adicionais em uma arbitragem de construção, mas deixando pedidos de danos por defeitos e atrasos para uma etapa posterior do procedimento é uma sentença parcial (este termo é, por vezes, também utilizado para a categoria seguinte, mas, para uma melhor compreensão, é preferível distingui-las);
- Sentenças preliminares, por vezes também chamadas de sentenças interlocutórias ou provisórias, i.e., sentenças que decidem uma questão preliminar necessária para dispensar pedidos das partes, como uma decisão acerca da prescrição, ou acerca da lei aplicável ao mérito, ou acerca da existência ou não de responsabilidade;
- Sentenças de custos, i.e., sentenças determinando o valor e a alocação dos custos da arbitragem;
- Sentenças declaratórias de acordo, i.e., sentenças consignando a solução amigável da disputa pelas partes.

Uma sentença proferida à revelia, i.e., sem a participação de uma das partes, também se qualifica como uma sentença, desde que se enquadre em uma das categorias listadas acima.

Por contraste, as seguintes decisões geralmente não são consideradas sentenças:

- Ordens processuais, i.e., decisões que meramente organizam o procedimento;
- Decisões acerca de medidas cautelares. Por serem emitidas somente enquanto dura a arbitragem e por poderem ser rediscutidas durante tal período, medidas cautelares não são sentenças. Órgãos judiciais já entenderam pelo contrário, sob a teoria de que tais decisões põem fim à disputa das partes sobre a medida cautelar, mas tal interpretação não é persuasiva: as partes não optaram pela arbitragem para resolver disputas acerca do procedimento arbitral.

Por fim, o nome dado pelos árbitros para suas decisões não é determinativo. Os órgãos judiciais devem considerar o conteúdo da decisão e se esta definitivamente resolve uma questão para determinar se é ou não uma sentença.

II.1.2. *Abordagem de Conflito de Leis*

Se uma autoridade judiciária decidisse por não usar o método autônomo (e preferível) para todas as questões acima, mas pelo uso de uma lei nacional, iniciaria decidindo qual lei nacional determinará a definição de sentença arbitral. Em outras palavras, iria adotar um método de conflito de leis. Poderia aplicar sua lei nacional (*lex fori*) ou a lei aplicável à arbitragem (*lex arbitri*). A última geralmente será a lei da sede da arbitragem, e menos frequentemente, a lei aplicável à arbitragem escolhida pelas partes (não a lei do contrato ou do mérito da disputa, que é uma questão diferente).

II.2. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

O Artigo II(1) da Convenção de Nova Iorque deixa claro que se essa se aplica a convenções por “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”.

O uso das palavras “que tenham surgido ou que possam vir a surgir” demonstra que a Convenção abrange tanto cláusulas arbitrais contidas em contratos e lidando com disputas futuras, de um lado, quanto compromissos arbitrais dispendo sobre a resolução de disputas existentes por arbitragem, de outro lado.

Sob o Artigo II(1), a convenção de arbitragem deve se referir a uma relação jurídica específica. Este requisito é certamente cumprido por uma cláusula arbitral que diga respeito a disputas advindas de um contrato no qual esteja inserida. Por contraste, tal requisito não seria cumprido se as partes devessem submeter à arbitragem toda e qualquer disputa existente ou futura sobre qualquer matéria possível.

As disputas abrangidas pela convenção de arbitragem podem dizer respeito a disputas contratuais e extracontratuais.

Por fim, a Convenção de Nova Iorque exige que a convenção de arbitragem seja “por escrito”, um requisito definido no Artigo II(2) e discutido no Capítulo II.

III. ESCOPO TERRITORIAL DE APLICAÇÃO

O Artigo I(1) define o escopo territorial de aplicação da Convenção de Nova Iorque, no que diz respeito a sentenças arbitrais, nos seguintes termos:

“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.”

Portanto, a Convenção somente lida com o reconhecimento e execução de *sentenças arbitrais estrangeiras e não-domésticas* (vide abaixo neste Capítulo em III.1). Não se aplica ao reconhecimento e execução de sentenças domésticas. A Convenção não contém disposição similar no que diz respeito a convenções de arbitragem. No entanto, é pacífico que a Convenção somente se aplica a convenções de arbitragem internacionais ou “estrangeiras” (vide Capítulo II).

III.1. SENTENÇAS

III.1.1. *Sentenças proferidas no território de um Estado que não o Estado em que se pretenda o reconhecimento e a execução de tais sentenças*

Qualquer sentença proferida em um Estado que não o Estado do órgão judicial perante o qual se pretenda o reconhecimento e execução é abrangida pelo escopo da Convenção, i.e., é uma sentença estrangeira. Logo, a nacionalidade, domicílio ou residência das partes não têm relevância para determinar se a sentença é estrangeira. No entanto, estes fatores podem ser importantes quando da determinação se uma convenção de arbitragem é abrangida pelo escopo da Convenção (ver Capítulo II e Capítulo III). Ademais, não é exigido que o Estado onde a sentença foi proferida seja parte da Convenção (a não ser, é claro, quando o Estado em que se pretenda o reconhecimento e a execução tenha feito a reserva da reciprocidade; vide abaixo neste Capítulo em IV.1).

Onde uma sentença é proferida? A Convenção não responde tal pergunta. A grande maioria de Estados Contratantes considera que uma sentença é proferida na sede da arbitragem. A sede da arbitragem é

escolhida pelas partes ou, alternativamente, pela instituição de arbitragem ou tribunal arbitral. É um conceito legal, não físico ou geográfico. Audiências, deliberações e assinatura da sentença e outras partes do processo arbitral podem ocorrer em local diverso.

III.1.2. *Sentenças não-domésticas*

A segunda categoria de sentenças abrangida pela Convenção são aquelas que são consideradas como não-domésticas no Estado em que se tencione o reconhecimento e a execução. Esta categoria amplia o escopo de aplicação da Convenção.

A Convenção não define sentenças não-domésticas. Muito raramente, são as partes que indicam se a sentença a ser proferida entre elas será não-doméstica. Cada Estado Contratante é, logo, livre para decidir quais sentenças não são consideradas como domésticas, e pode tê-lo feito em legislação promulgando a Convenção.⁷

-
7. Por exemplo, o United States Federal Arbitration Act (Title 9, Chapter 2) fez a seguinte disposição acerca da “sentença não-doméstica”:

“Seção 202. Convenção ou sentença sob o escopo da Convenção

Uma convenção de arbitragem ou sentença arbitral advinda de relação, seja contratual ou não, que seja considerada comercial, incluindo transação, contrato, ou acordo descrito na seção 2 deste título, está sob o escopo da Convenção. Uma convenção ou sentença advinda desta relação que seja inteiramente entre cidadãos dos Estados Unidos deve ser considerada como não estando sob o escopo da Convenção, a não ser que tal relação envolva propriedade localizada no estrangeiro, preveja performance ou execução no estrangeiro, ou que tenha qualquer outra relação razoável com um ou mais estados estrangeiros. Para os fins desta seção, uma corporação é cidadã dos Estados Unidos se estiver incorporada ou tiver seu principal local de negócios nos Estados Unidos.”

No exercício de sua liberdade, Estados geralmente consideram todas ou algumas das seguintes sentenças como não-domésticas:

- Sentenças proferidas sob a lei de arbitragem de outro Estado;
- Sentenças envolvendo elemento estrangeiro;
- Sentenças anacionais.

O primeiro tipo de sentenças somente surgirá em conexão com uma arbitragem cuja sede seja no Estado do tribunal em que se pretenda o reconhecimento ou execução, mas que seja regida por lei de arbitragem estrangeira. Esta será uma ocorrência rara, pois implica que a lei nacional do tribunal de reconhecimento ou execução autorize as partes a submeterem a arbitragem a *lex arbitri* diferente daquela da sede.

A segunda categoria se refere às sentenças proferidas no Estado do órgão judicial perante o qual se pretenda o reconhecimento ou execução de sentença sobre disputa envolvendo uma dimensão estrangeira, como a nacionalidade ou domicílio das partes, ou o local de execução do contrato dando origem à disputa. Os critérios para que uma sentença seja considerada não-doméstica sob esta categoria são usualmente estipulados pelos Estados na legislação promulgatória (vide nota de rodapé 7, para o exemplo dos Estados Unidos). Muito raramente, as partes indicam que a sentença é não-doméstica.

O terceiro tipo refere-se às sentenças proferidas em arbitragens que são destacadas de qualquer lei nacional de arbitragem, por exemplo, porque as partes expressamente excluíram a aplicação de qualquer lei nacional de arbitragem ou dispuseram pela aplicação de regras transnacionais como princípios gerais do direito da arbitragem. Apesar de haver certa discussão sobre a possibilidade de sentenças anacionais estarem abrangidas pelo escopo da Convenção de Nova Iorque, a posição predominante é que a Convenção não se aplica a tais sentenças. Estes casos são extremamente raros.

III.2. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A Convenção de Nova Iorque não define seu escopo de aplicação a respeito de convenções de arbitragem. No entanto, é pacífico que a Convenção de Nova Iorque não regula o reconhecimento de convenções de arbitragem domésticas. É igualmente aceito que a Convenção é aplicável se a sentença arbitral futura for considerada estrangeira ou não-doméstica em conformidade ao Artigo I(1). Alguns tribunais argumentam que a Convenção se aplica caso a convenção de arbitragem tenha natureza internacional. A internacionalidade da convenção de arbitragem resulta ou da nacionalidade ou domicílio das partes ou da transação subjacente.

Ao determinar se uma convenção de arbitragem está abrangida pelo escopo da Convenção, os tribunais devem distinguir três situações:

- Se a convenção de arbitragem estipula a sede em um Estado estrangeiro, o tribunal deve aplicar a Convenção de Nova Iorque;
- Se a convenção de arbitragem estipula a sede no Estado do foro, o órgão judicial
 - deve aplicar a Convenção se a futura sentença se qualificar como não-doméstica de acordo com o Artigo I(1), segunda frase;
 - pode aplicar a Convenção se a convenção de arbitragem é internacional devido à nacionalidade ou domicílio das partes, ou devido a elementos estrangeiros presentes na transação;
- Se a convenção de arbitragem não estipular a sede da arbitragem, o tribunal deve aplicar a Convenção se for provável que a sentença futura seja considerada estrangeira ou não-doméstica, de acordo com o Artigo I(1). Ademais, pode-se aplicar a Convenção se o tribunal considerar internacional a convenção de arbitragem.

IV. RESERVAS

Em princípio, a Convenção de Nova Iorque se aplica a todas as convenções de arbitragem estrangeiras ou internacionais, e a todas as sentenças estrangeiras ou não-domésticas. No entanto, os Estados Contratantes podem fazer duas reservas à aplicação da Convenção.

IV.1. RECIPROCIDADE (*Artigo I(3) Primeira Frase*)

Estados Contratantes podem declarar que irão aplicar a Convenção somente para o reconhecimento e execução de sentenças proferidas no território de outro Estado Contratante. Aproximadamente dois terços dos Estados Contratantes fizeram essa reserva. Um tribunal de um Estado que tenha feito a reserva de reciprocidade aplicará a Convenção somente se a sentença tenha sido proferida no território de outro Estado Contratante, ou se a sentença é não-doméstica e apresenta vínculos com outro Estado Contratante.

IV.2. NATUREZA COMERCIAL (*Artigo I(3) Segunda Frase*)

Estados Contratantes também podem declarar que irão aplicar a Convenção somente a disputas oriundas de uma relação legal, seja contratual ou não, que seja considerada comercial sob a lei nacional do Estado que o declara. Aproximadamente um terço dos Estados Contratantes fez esta reserva.

Apesar da linguagem da Convenção se referir à lei nacional do Estado do foro (como exceção ao princípio da interpretação autônoma), na prática, tribunais estatais também consideram as circunstâncias especiais do caso e a prática internacional. De qualquer forma, considerando o propósito da Convenção, os tribunais devem interpretar a noção de comercialidade de forma ampla.

Apesar de a Convenção falar em reservas somente no contexto de reconhecimento e execução de sentenças, geralmente entende-se que as reservas também se aplicam ao reconhecimento de convenções de arbitragem.

V. RELAÇÃO COM LEIS NACIONAIS E OUTROS TRATADOS (ARTIGO VII)

O Artigo VII(1) da Convenção de Nova Iorque aborda a relação entre a Convenção e leis nacionais do foro e outros tratados internacionais vinculantes ao Estado em que se pretenda o reconhecimento, nos seguintes termos:

“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.”

V.1. LEI MAIS FAVORÁVEL

O Artigo VII(1) é o chamado dispositivo da lei mais favorável, uma vez que permite que uma parte interessada no reconhecimento e execução da sentença se valha de regras que são mais favoráveis do que as da Convenção. Regras mais favoráveis podem ser encontradas: (i) na lei nacional do foro ou (ii) em tratados aplicáveis no território em que se tenciona o reconhecimento e a execução.

Na prática, tratados ou leis nacionais serão mais favoráveis do que a

Convenção de Nova Iorque se permitirem o reconhecimento e a execução por referência a critérios mais brandos, seja em termos procedimentais ou em fundamentos para denegação da homologação.

Até agora, há um amplo (apesar de não universalmente aceito) entendimento de que as disposições do Artigo VII(1) também se aplicam ao reconhecimento e execução das convenções de arbitragem abordadas no Artigo II. O Artigo VII(1) é principalmente invocado para superar exigências formais aplicáveis à convenção de arbitragem em virtude do Artigo II(2) (o requerimento de ser por escrito, ver Capítulo II em IV.2.1).

Em uma Recomendação adotada pela UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional) em 07 de julho de 2006 (vide **Anexo III**), recomenda-se que

“também o Artigo VII, parágrafo 1da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, feita em Nova Iorque, em 10 de junho de 1958, deve ser aplicado de forma a permitir qualquer parte interessada em se valer de direitos que tenha, sob as leis ou tratados do país onde uma convenção de arbitragem é tencionada a ser invocada, a buscar o reconhecimento da validade de tal convenção”.

A história da Convenção também dá apoio a esta concepção. A disposição acerca da execução de convenções de arbitragem foi incluída no último dia de negociações. As outras disposições não foram emendadas de forma a considerar esta adição de última hora. O Artigo VII não deve, logo, ser interpretado de forma a excluir as convenções de arbitragem de seu escopo.

V.2. A CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE E OUTROS TRATADOS INTERNACIONAIS

A primeira parte do Artigo VII prevê que a Convenção não afeta a validade de outros tratados internacionais sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais que estão em vigor no Estado homologando. A segunda parte da mesma disposição especifica que as partes estão habilitadas a buscar o reconhecimento e execução de uma sentença em conformidade com a Convenção de Nova Iorque ou com outro tratado ou lei nacional, qual deles seja mais favorável.

O princípio da lei mais favorável derroga as regras clássicas do direito internacional sobre o conflito de tratados (*lex posterior* and *lex specialis*). De acordo com o princípio da lei mais favorável, é a lei mais favorável que prevalece.

V.3. A CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE E LEIS NACIONAIS

No que diz respeito à relação entre a Convenção de Nova Iorque e a lei nacional do Estado no qual se busca a execução, três situações devem ser distinguidas:

- Ambas a Convenção de Nova Iorque e a lei nacional têm regras sobre as mesmas questões. Neste caso, a Convenção suplanta a lei nacional, a não ser que a lei nacional seja mais favorável. Em alguns casos, o tribunal deverá referir-se à legislação promulgatória da Convenção (caso (i) abaixo);
- A Convenção de Nova Iorque não contém regras sobre determinada questão. Neste caso, os tribunais deverão aplicar a lei nacional para suplementar a Convenção de Nova Iorque (caso (ii) abaixo);
- A Convenção de Nova Iorque refere-se expressamente à lei nacional.

Neste caso, os tribunais devem aplicar a lei nacional na medida permitida pela Convenção (caso (iii) abaixo).

Caso (i) A Convenção suplanta a lei nacional

Caso (ii) A lei nacional suplementa a Convenção

A Convenção de Nova Iorque não estabelece um regime procedimental compreensivo para o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras. No que diz respeito ao procedimento, a Convenção somente prevê regras sobre o ônus da prova e os documentos que devem ser apresentados pela parte requerente. É silente em outros aspectos procedimentais.

O Artigo III prevê que os Estados Contratantes deverão reconhecer e executar sentenças arbitrais em conformidade com as regras de procedimento do Estado onde a sentença é invocada. Logo, o procedimento para reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras é regulado pela lei nacional, exceto sobre questões de ônus da prova e os documentos que devem ser apresentados (ver Capítulo III).

Sem serem taxativos, os seguintes temas procedimentais são governados por lei nacional

- O prazo para ajuizamento do pedido de reconhecimento e execução;
- A autoridade judiciária competente para processar o reconhecimento ou execução das sentenças;
- A forma do pedido;
- A forma pela qual o procedimento é conduzido;
- Os recursos contra a decisão concedendo ou denegando o *exequatur*;
- A possibilidade de uma reconvenção ou defesa fundamentada em compensação de crédito contra a sentença.

Uma questão pode surgir caso um Estado imponha exigências jurisdicionais rigorosas para aceitar que seus tribunais decidam sobre um

pedido de homologação. Em conformidade ao propósito da Convenção e seu forte viés pró-execução, a presença de bens no território do Estado homologando deve ser suficiente para constituir jurisdição para fins de homologação. Apesar disto, certos tribunais dos Estados Unidos vêm exigindo que tenham jurisdição pessoal sobre o réu devedor da sentença.

Caso (iii) A Convenção refere-se expressamente à lei nacional

Certas disposições da Convenção de Nova Iorque expressamente referem-se à lei nacional. Este é o caso, por exemplo, do Artigo I (em relação à reserva comercial), do Artigo II (em relação ao procedimento para reconhecimento e execução) e Artigo V (determinados fundamentos para denegação de execução fazem referência à lei nacional). Esta não é necessariamente a lei do foro, mas a lei sob a qual a sentença foi proferida.

VI. CONSEQUÊNCIAS DA NÃO APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE

A não aplicação ou aplicação incorreta da Convenção de Nova Iorque envolve, em princípio, a responsabilidade internacional do Estado. Uma violação das obrigações do Estado sob a Convenção (ver abaixo neste Capítulo em VI.1) pode em certas circunstâncias também constituir uma violação de tratados bilaterais ou multilaterais de investimento (ver abaixo neste Capítulo em VI.2). De qualquer forma, a sentença permanecerá inafetada pelas violações (ver abaixo neste Capítulo em VI.3).

VI.1. VIOLAÇÃO DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE

Apesar da Convenção de Nova Iorque não prever uma cláusula de solução de controvérsias, a Convenção de Nova Iorque é um tratado internacional que cria obrigações para os Estados Contratantes sob o direito internacional.

Como explicado acima, os Estados Contratantes comprometeram-se a reconhecer e executar sentenças arbitrais estrangeiras e reconhecer convenções de arbitragem. Quando uma parte requer o reconhecimento e/ou execução de uma sentença ou de uma convenção de arbitragem abrangida pelo escopo da Convenção, o Estado Contratante deve aplicar a Convenção de Nova Iorque. Não poderá impor regras procedimentais mais estritas e condições materiais para o reconhecimento e execução e, quando a Convenção é silente acerca de aspecto procedimental, não poderá impor condições procedimentais substancialmente mais onerosas do que as que regem sentenças domésticas.

Dentro dos Estados Contratantes, os principais órgãos responsáveis pela aplicação da Convenção de Nova Iorque são os tribunais. Em direito internacional, os atos dos tribunais são considerados como atos do próprio Estado. Logo, se um tribunal não aplica a Convenção, não a aplica de forma correta ou encontra motivos questionáveis para denegar o reconhecimento ou a execução, que não estão abrangidos pela Convenção, o Estado foro ativa sua responsabilidade internacional.

Tão logo a notificação da Convenção seja efetiva para determinado Estado Contratante, a responsabilidade de tal Estado estará ativa em nível internacional independentemente de a Convenção estar devidamente implementada pela legislação nacional ou de ter sido publicada ou promulgada sob as regras nacionais. Logo, o fato de o texto da Convenção não ter sido publicado no diário oficial relevante não muda a obrigação do Estado de cumprir com a Convenção sob o direito internacional.

VI.2. VIOLAÇÃO DE TRATADO DE INVESTIMENTO

Dependendo das circunstâncias, uma violação da obrigação de reconhecer e executar convenções de arbitragem e sentenças pode dar azo à violação de outro tratado. Este pode ser o caso da Convenção Europeia de Direitos Humanos, especialmente seu primeiro Protocolo e, como desenvolvimentos recentes demonstram, de tratados de investimento. Por meio destes, Estados garantem aos investidores estrangeiros, entre outras proteções, que irão receber tratamento justo e equitativo e que não estarão sujeitos à expropriação (a não ser que certas condições sejam atendidas). Duas decisões recentes em arbitragens de tratados de investimento decidiram que o Estado havia violado suas obrigações sob tratado bilateral de investimento, pois seus tribunais não haviam reconhecido uma convenção de arbitragem válida.⁸

VI.3. SENTENÇA INAFETADA

Uma sentença é inafetada pela recusa de um Estado em executar ou reconhecer tal sentença em violação da Convenção de Nova Iorque. A decisão do Estado somente tem efeito dentro de seu território. A parte vencedora terá, então, direito de invocar tal sentença e pedir sua homologação em outros Estados.

8. *Saipem SpA v. Bangladesh*, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) caso n° ARB/05/07 e *Salini Costruttori SpA v. Jordan*, ICSID caso n° ARB/02/13, ambos disponíveis online em <www.icsid.worldbank.org>.

CAPÍTULO II

PEDIDO PARA EXECUÇÃO DE UMA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO

II. ELEMENTOS BÁSICOS DO REGIME DA CONVENÇÃO SOBRE CONVENÇÕES ARBITRAIS

II.1. Convenções Arbitrais se Presumem Válidas

II.2. Partes contratantes de uma convenção arbitral válida devem ser remetidas à arbitragem

II.3. Como “remeter” as partes à arbitragem

II.4. Impossibilidade de remissão *ex officio*

III. PRINCÍPIOS GERALMENTE ACEITOS

III.1. Árbitros tem jurisdição para determinar sua própria jurisdição

III.2. Âmbito da revisão judicial de objeções à jurisdição do tribunal arbitral

III.3. Cláusulas arbitrais geralmente não são afetadas pela nulidade do contrato principal

III.4. Tempestividade do pedido de remissão à arbitragem no curso do processo judicial

III.5. Nenhuma consideração necessária para procedimento arbitral paralelo

IV. ROTEIRO DO ARTIGO II

IV.1. A convenção de arbitragem se enquadra no âmbito da Convenção?

IV.2. A convenção de arbitragem é comprovada por escrito?

IV.2.1. Panorama teórico

IV.2.2. Prática

- (i) Cláusula arbitral incluída em um documento referido no contrato principal (a questão da “incorporação por referência”)
- (ii) Cláusula arbitral em documento contratual não assinado, mas posteriormente cumprido por todas as partes de acordo com seus termos
 - Oferta de contrato é enviada com uma cláusula arbitral e confirmada. Entretanto, a confirmação contém reservas gerais ou condições subseqüentes
 - Oferta de contrato contendo uma cláusula arbitral é enviada por uma parte à outra, a qual não responde, mas mesmo assim cumpre o contrato
- (iii) Convenção de arbitragem constante de troca de comunicações eletrônicas

IV.3. A convenção de arbitragem existe e é substancialmente válida?

IV.3.1. Panorama teórico

IV.3.2. Prática

- (i) “Nula e sem efeito”
- (ii) “Inoperante”
- (iii) “Inexequível”
 - Quando a submissão de disputas à arbitragem é opcional
 - Quando o contrato prevê a arbitragem, bem como a competência dos órgãos judiciais
 - Quando as regras de arbitragem ou instituição arbitral são imprecisamente designadas
 - Quando não há nenhuma indicação sobre a forma como os árbitros serão indicados (“cláusulas em branco”)

IV.4. Existe uma disputa; ela surge de uma relação jurídica definida, seja contratual ou não; e pretendiam as partes ter esta disputa em específico resolvida por de arbitragem?

IV.4.1. Panorama teórico

IV.4.2. Prática

- (i) Deve a linguagem de uma cláusula arbitral ser interpretada de forma ampla?
- (ii) E se a convenção de arbitragem contém algumas exceções a seu escopo?

IV.5. A convenção de arbitragem é vinculante entre as partes na disputa que está perante o órgão judicial?

IV.5.1. Panorama teórico

- (i) Convenções de arbitragem só são obrigatórias para as partes
- (ii) Não-signatários também podem ser partes da convenção de arbitragem
- (iii) Como determinar o escopo subjetivo da convenção de arbitragem
- (iv) A lei aplicável à determinação do âmbito subjetivo da convenção de arbitragem

IV.5.2. Prática

- (i) Quando exatamente um requerido tem o direito de ser submetido à arbitragem?
- (ii) E se o tribunal entender que o réu não é vinculado pela convenção de arbitragem?

IV.6. A disputa é arbitrável?

IV.6.1. Matéria “capaz de resolução por arbitragem” significa “arbitrável”

IV.6.2. A lei aplicável à determinação da arbitrabilidade

IV.6.3. Convenções de arbitragem internacionais deveriam estar sujeitas a padrões consistentes de arbitrabilidade

V. SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO

Como explicado no Capítulo I, a Convenção de Nova Iorque foi feita com a intenção de promover a solução de disputas internacionais por arbitragem. Para tal fim, era fundamental garantir que os tribunais dos Estados Contratantes dariam efeito ao acordo das partes em arbitrar e à sentença arbitral resultante.

No que diz respeito às convenções de arbitragem, os redatores visaram assegurar que a intenção original das partes de ter suas disputas resolvidas por arbitragem não seria frustrada por uma submissão unilateral subsequente da disputa aos tribunais. Portanto, dispuseram as condições sob as quais os tribunais devem remeter as partes à arbitragem, e fundamentos limitados nos quais uma parte de uma convenção de arbitragem poderia questionar sua validade.

Isto levou à adoção do Artigo II, que dispõe como segue:

“(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 inexecutável.”

Antes da prolação da sentença, há situações em que o tribunal pode confrontar um questionamento à validade de uma convenção de arbitragem. A circunstância mais frequente será quando, como disposto no Artigo II(3), uma matéria com relação à qual as partes tenham concluído uma convenção de arbitragem seja, mesmo assim, levada a uma autoridade judiciária, e o réu requer ao juízo para remetê-la à arbitragem. Ademais, uma ação pode ser proposta para obter a declaração de que determinada convenção de arbitragem é válida ou inválida. Da mesma forma, pode-se buscar uma autoridade judiciária com um pedido de medida antiarbitragem ou um pedido de medidas cautelatórias ao procedimento arbitral – como a nomeação de um árbitro – que serão contestadas pela outra parte sob o fundamento de que a convenção de arbitragem é inválida.

Diante de tais situações, os tribunais devem aderir ao propósito da Convenção e às melhores práticas, desenvolvidas pelos Estados Contratantes por mais de cinquenta anos.

II. ELEMENTOS BÁSICOS DO REGIME DA CONVENÇÃO SOBRE CONVENÇÕES ARBITRAIS

II.1. CONVENÇÕES ARBITRAIS SE PRESUMEM VÁLIDAS

Os redatores da Convenção pretendiam eliminar a possibilidade de uma parte de um contrato contendo convenção arbitral voltar atrás em seu compromisso de participar de uma arbitragem submetendo, ao invés, a disputa a órgãos judiciais. Assim, a Convenção estabelece um regramento “pró-execução”, “pró-arbitragem”, o qual se baseia na validade presumida – formal e material – das convenções arbitrais. (“Cada Estado signatário *deverá reconhecer* o acordo por escrito ...”). Essa validade presumida só pode ser revertida com base em um número

limitado de fundamentos (“... a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável”).

O viés pró-execução significa que a Convenção de Nova York prevalece sobre legislações nacionais menos favoráveis. Uma autoridade judiciária não pode aplicar requisitos mais estritos de sua legislação nacional à validade da convenção arbitral (como, por exemplo, o requisito de que uma cláusula arbitral em um contrato tenha de ser rubricada).

Por outro lado, inúmeras autoridades judiciárias têm entendido que o Artigo II(2) lhes permite adotar uma legislação nacional mais favorável. Se a lei nacional permite que uma convenção arbitral seja concluída oralmente, ou tacitamente, então essa lei se aplica. (Vide Capítulo I em V.1). Esse aspecto é discutido abaixo neste Capítulo em IV.2.

II.2. PARTES CONTRATANTES DE UMA CONVENÇÃO ARBITRAL VÁLIDA DEVEM SER REMETIDAS À ARBITRAGEM

Quando uma autoridade judiciária entende que há uma convenção arbitral válida, deve remeter as partes à arbitragem, sob pedido de uma delas, ao invés de resolver a disputa por si própria. Esse mecanismo de execução é previsto no Artigo II(3). A Convenção foi elaborada de modo a não deixar margem de discricionariedade aos órgãos judiciais nesse tocante.

II.3. COMO “REMETER” AS PARTES À ARBITRAGEM

A “remissão à arbitragem” deve ser compreendida tanto como a suspensão do processo perante os órgãos judiciais enquanto corre a arbitragem, quanto como a extinção do processo por falta de jurisdição, de acordo com a lei nacional de arbitragem ou a lei processual.

II.4. IMPOSSIBILIDADE DE REMISSÃO *EX EX OFFICIO*

Uma autoridade estatal deve apenas remeter as partes à arbitragem “*sob pedido de uma das partes*”, o que exclui a possibilidade de isso ser feito por iniciativa própria do juiz.

III. PRINCÍPIOS GERALMENTE ACEITOS

A Convenção não aprovou explicitamente o princípio da “competência-competência”, a revisão limitada de convenções de arbitragem pelas autoridades judiciárias na fase pré-arbitral ou o princípio da separabilidade. Não obstante, seu objeto e propósito são mais bem cumpridos se esses princípios forem de fato seguidos.

III.1. ÁRBITROS TÊM JURISDIÇÃO PARA DETERMINAR SUA PRÓPRIA JURISDIÇÃO

O princípio da “competência-competência” (por vezes também referido como *Kompetenz-Kompetenz*) permite que árbitros possam julgar qualquer objeção à sua própria jurisdição e até mesmo chegar à conclusão de que eles não têm jurisdição.

Esse poder é essencial para que os árbitros possam cumprir sua missão adequadamente. Seria um grande impedimento ao processo arbitral se a disputa devesse ser referida aos órgãos judiciais simplesmente porque a existência ou validade de uma convenção de arbitragem fora questionada.

A Convenção não exige explicitamente a aplicação do princípio da competência-competência. No entanto, não é neutra sobre o assunto. Os Artigos II(3) e V(1) da Convenção não impedem que ambos os tribunais arbitrais e órgãos judiciais possam decidir sobre a questão da jurisdição

do árbitro para lidar com uma disputa em particular. Além disso, as disposições dos Artigos V(1)(a) e V(1)(c) – que lidam com o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais – presumem que um tribunal arbitral tenha proferido uma sentença apesar da existência de objeções jurisdicionais.

III.2. ÂMBITO DA REVISÃO JUDICIAL DE OBJEÇÕES À JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

O princípio da “competência-competência” tem sido interpretado por vários órgãos judiciais, especialmente nos Estados Unidos, à luz do viés pró-execução da Convenção. Assim, foi dada prioridade para a determinação da jurisdição do tribunal arbitral pelo próprio tribunal arbitral, sendo que o escrutínio de uma convenção de arbitragem supostamente nula e sem efeitos, inoperante ou inexecutável por autoridades judiciárias permaneceu superficial (ou *prima facie*) no estágio inicial de uma disputa. Estes órgãos têm entendido que a convenção de arbitragem não é válida apenas em casos evidentes.

Seguindo esta abordagem, os órgãos judiciais só seriam competentes para rever completamente as conclusões do tribunal arbitral quanto a sua jurisdição quando da submissão de um pedido de homologação de uma sentença arbitral ou de anulação da mesma (este último não regulado pela Convenção).

Tal interpretação não é incontroversa. Enquanto a posição descrita acima parece desejável, tendo em conta o objeto e o propósito da Convenção, nenhuma disposição explícita no âmbito da Convenção impede as autoridades judiciárias de fazer uma revisão completa da convenção arbitral e emitir um julgamento final e vinculante em relação a sua validade em um estágio inicial da disputa.

III.3. CLÁUSULAS ARBITRAIS GERALMENTE NÃO SÃO AFETADAS PELA NULIDADE DO CONTRATO PRINCIPAL

Intimamente ligado com o princípio da “competência-competência” está o princípio da separabilidade da cláusula arbitral do contrato principal (também referido como “autonomia da cláusula arbitral”).

Este princípio implica, primeiro, que a validade do contrato principal, em princípio, não afetará a validade da convenção de arbitragem nele contida e, segundo, que o contrato principal e a convenção de arbitragem podem ser regidas por leis diferentes.

III.4. TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO DE REMISSÃO À ARBITRAGEM NO CURSO DO PROCESSO JUDICIAL

A Convenção não estabelece um prazo para solicitar a remissão à arbitragem. Deve este pedido ser apresentado antes da primeira manifestação sobre o mérito da disputa, ou pode sê-lo a qualquer tempo? Não havendo previsão expressa a este respeito na Convenção, a resposta está na lei nacional de arbitragem ou na lei processual. Se uma parte não faz o pedido em tempo hábil, pode-se considerar que ela renunciou ao direito de recorrer à arbitragem e que a convenção arbitral tornou-se inoperante.

A maioria das leis nacionais prevê que a referência à arbitragem deve ser solicitada antes de qualquer manifestação sobre o mérito, ou seja, *in limine litis*.

III.5. NENHUMA CONSIDERAÇÃO NECESSÁRIA PARA PROCEDIMENTO ARBITRAL PARALELO

A admissibilidade de um pedido de remissão à arbitragem e a jurisdição de um órgão judicial sobre o mesmo deve ser decidida

independentemente do procedimento arbitral já ter sido iniciado, a menos que a lei nacional de arbitragem disponha de forma diversa.

Embora não esteja prevista na Convenção, a maioria das autoridades judiciárias sustenta que o início efetivo do procedimento arbitral não é o pedido à referida autoridade de remissão da disputa à arbitragem.

IV. ROTEIRO DO ARTIGO II

Quando diante de objeções à validade de uma convenção de arbitragem para os fins do Artigo II da Convenção, o órgão judicial deve se perguntar o seguinte:

1. A convenção de arbitragem se enquadra no âmbito da Convenção?
2. A convenção de arbitragem é comprovada por escrito?
3. A convenção de arbitragem existe e é materialmente válida?
4. Existe uma disputa; ela surge de uma relação jurídica definida, seja contratual ou não; e pretendiam as partes ter esta disputa em específico resolvida por de arbitragem?
5. A convenção de arbitragem é vinculante entre as partes na disputa que está perante o órgão judicial?
6. Essa disputa é arbitrável?

As partes devem ser remetidas à arbitragem se as respostas a estas perguntas forem afirmativas.

IV.1. A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM SE ENQUADRA NO ÂMBITO DA CONVENÇÃO?

Para que uma convenção de arbitragem se beneficie da proteção da Convenção, ela deve enquadrar-se em seu escopo (vide Capítulo I em II.2).

IV.2. A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM É COMPROVADA POR ESCRITO?

O Artigo II(1) afirma que a convenção de arbitragem deve ser por “escrito”. Este requisito é definido no Artigo II(2) como incluindo “uma cláusula arbitral em um contrato ou uma convenção de arbitragem, assinada pelas partes ou contida em uma troca de cartas ou telegramas”.

IV.2.1. *Panorama teórico*

A execução de uma convenção de arbitragem não poderá prosseguir no âmbito da Convenção se a exigência de se comprová-la por escrito, estabelecida no Artigo II, não for cumprida.

A Convenção estabelece uma regra internacional uniforme. Seus redatores procuraram chegar a um consenso sobre um assunto em que as legislações nacionais tiveram – e ainda têm – diferentes abordagens, estabelecendo uma regra relativamente liberal sobre a exigência de escrita que prevalece sobre as leis nacionais.

O Artigo II(2) estabelece, assim, um padrão “máximo” que impede os Estados Contratantes de impor requisitos adicionais ou requisitos formais mais exigentes sob o direito nacional. Exemplos de requisitos mais exigentes incluem aqueles de que a convenção de arbitragem tenha uma fonte ou tamanho específicos, seja feita em escritura pública ou tenha uma assinatura separada etc.

Além de estabelecer um padrão máximo, o Artigo II(2) costumava ser interpretado como impondo também um requisito mínimo internacional, segundo o qual os órgãos judiciais não tinham o direito de exigir menos do que o previsto para a forma escrita no âmbito da Convenção. Entretanto, esse não é mais o entendimento geral.

Seguindo as atuais práticas de comércio internacional, o Artigo II(2) tem sido cada vez mais entendido como não se opondo à aplicação de regras formais menos rigorosas pelos Estados Contratantes.

Esta interpretação encontra apoio no Artigo VII(1), o qual afirma que

“As disposições da presente Convenção não ... 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.”

Este artigo tem por objetivo permitir a aplicação de quaisquer disposições nacionais ou internacionais que possam ser mais favoráveis a qualquer interessado. Embora o Artigo VII(1) tenha sido adotado em relação à homologação de sentenças arbitrais, uma tendência também pode ser notada ao aplicá-lo à execução de convenções de arbitragem (vide Artigo VII(1), Capítulo I em V.1).

Esta abordagem, porém, não é universalmente aceita. Muitas autoridades judiciárias têm procurado atender às demandas modernas do comércio internacional não dispensando o Artigo II(2) por completo, mas sim o interpretando expansivamente – prontamente aceitando que existe um acordo por escrito – ou lendo-o como uma mera definição de alguns exemplos do que é um acordo por “escrito”, na acepção do Artigo II(1).

Ambas as abordagens foram endossadas pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL), em sua Recomendação de 07 de julho de 2006 (vide **Anexo III**). A UNCITRAL recomendou que

“[o] Artigo II, parágrafo 2, da [Convenção] seja aplicado como reconhecendo que as circunstâncias nele descritas não são exaustivas”

e que

“[o] Artigo VII, parágrafo 1º da [Convenção] deve ser aplicado para permitir que qualquer parte interessada se valha dos direitos que possa ter, nos termos da lei ou tratados do país onde uma convenção de arbitragem busca ser invocada, para buscar reconhecimento da validade de tal convenção de arbitragem”.

IV.2.2. *Prática*

Como mencionado acima, há uma tendência generalizada em se aplicar o requisito “escrito” da Convenção de forma liberal, de acordo com o viés pró-execução e as atuais práticas internacionais, sob as quais os contratos são concluídos por diversos meios. Uma aplicação inflexível do requisito “escrito” da Convenção iria contradizer os atuais e generalizados usos dos negócios e seria contrária ao viés pró-execução da Convenção.

A prática nesta área mostra que os órgãos judiciais em geral seguem um princípio orientador, no sentido de que uma convenção de arbitragem é válida onde se pode razoavelmente afirmar que a oferta de arbitrar – por escrito – foi aceita (que houve um acordo de vontades). Esta aceitação pode ser expressa em diferentes maneiras, e depende de circunstâncias específicas de cada caso.

É claro que uma convenção de arbitragem assinada por ambas as partes ou uma cláusula arbitral incorporada a um contrato assinado satisfaz o requisito escrito. Não há necessidade de uma assinatura separada da cláusula arbitral.

Além disso, nos termos do Artigo II(2), uma convenção de arbitragem contida numa troca de cartas, telegramas ou comunicação semelhante cumpre o requisito da forma escrita. Neste caso, e ao contrário da primeira parte do Artigo II(2) – que se refere a “cláusula arbitral inserida

em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes” – não há exigência de que as cartas e telegramas sejam assinados.

Apesar dessas situações claras, há situações em que a validade formal de convenções de arbitragem pode ser impugnada. Algumas situações comuns incluem:

- (i) *Cláusula arbitral incluída em um documento referido no contrato principal (a questão da “incorporação por referência”)*

É comum, na prática, que o contrato principal refira-se a termos e condições padrão ou outros formulários padrão, que podem conter uma cláusula de arbitragem.

A Convenção é omissa sobre esta matéria. Não há nenhuma indicação explícita se cláusulas arbitrais incorporadas por referência cumprem o requisito formal estabelecido no Artigo II.

A solução para esta questão deve se dar caso a caso. Além de se considerar o *status* das partes – por exemplo, o fato de serem empresários experientes – e os usos daquele tipo de negócio em específico, os casos em que o contrato principal refira-se explicitamente à cláusula arbitral incluída em termos e condições padrão seriam mais consoantes com o requisito formal estabelecido no Artigo II da Convenção do que aqueles casos em que o contrato principal refira-se simplesmente à aplicação dos formulários-tipo, sem qualquer referência expressa à cláusula arbitral.

O critério de validade formal deve ser a comunicação do documento em referência que contém a cláusula arbitral para a outra parte, antes ou no momento da conclusão do ou adesão ao contrato. Se for produzida prova acerca do fato de que as partes estavam ou deveriam estar cientes da existência de uma convenção arbitral incorporada por referência, as autoridades judiciais têm sido geralmente inclinadas a defender a validade formal da convenção de arbitragem.

Por exemplo, cláusulas arbitrais podem ser consideradas como aceitas quando contidas nos documentos da proposta referidos em termos e

condições padrão,¹ ou em termos e condições referidas nas ordens de compra – desde que os primeiros tenham sido anexados ou façam parte das últimas.²

Órgãos judiciais têm opiniões divergentes sobre se uma referência em um conhecimento de embarque para um contrato de fretamento contendo uma convenção de arbitragem é suficiente. Aqui também, o critério recomendado é se as partes estavam ou deveriam estar cientes da convenção de arbitragem. Se o conhecimento de embarque menciona especificamente a cláusula arbitral no contrato de fretamento, isso é geralmente considerado suficiente.³ Órgãos judiciais tem sido menos frequentemente dispostos a considerar uma referência geral ao contrato de fretamento suficiente.⁴ Além disso, um conhecimento de embarque que apenas se refere a um contrato de fretamento que, por sua vez,

-
1. *França*: Cour d'appel, Paris, 26 March 1991 (*Comité Populaire de la Municipalité d'El Mergheb v. Société Dalico Contractors*) *Revue de l'Arbitrage* 1991, p. 456.
 2. *Estados Unidos*: United States District Court, Western District of Washington, 19 May 2000 (*Bothell Richard e Justin Bothell / Atlas v. Hitachi, et al*, 19 May 2000, 97 F.Supp.2d 939 (WD Washington, 2000); *Yearbook Commercial Arbitration XXVI* (2001) pp. 939-948 (US no. 342).
 3. *Espanha*: Audiencia Territorial, Barcelona, 9 April 1987 (*Partes não indicadas*) 5 *Revista de la Corte Española de Arbitraje* (1988-1989); *Yearbook Commercial Arbitration XXI* (1996) pp. 671-672 (Spain no. 25).
 4. *Estados Unidos*: United States District Court, Southern District of New York, 18 August 1977 (*Coastal States Trading, Inc. v. Zenith Navigation SA and Sea King Corporation*) *Yearbook Commercial Arbitration IV* (1979) pp. 329-331 (US no. 19) e United States District Court, Northern District of Georgia, Atlanta Division, 3 April 2007 (*Interested Underwriters at Lloyd's and Thai Tokai v. M/T SAN SEBASTIAN and Oilmar Co. Ltd.*) 508 F.Supp.2d (N.D. GA. 2007) p. 1243; *Yearbook Commercial Arbitration XXXIII* (2008) pp. 935-943 (US no. 619); *Filipinas*: Supreme Court of the Republic of the Philippines, Second Division, 26 April 1990 (*National Union Fire Insurance Company of Pittsburgh v. Stolt-Nielsen Philippines, Inc.*) *Yearbook Commercial Arbitration XXVII* (2002) pp. 524-527 (Philippines no. 1).

contém uma cláusula arbitral não pode constituir o aceite do destinatário em resolver eventuais litígios por meio da arbitragem, quando o contrato de fretamento não foi comunicado ao destinatário.⁵

(ii) *Cláusula arbitral em documento contratual não assinado, mas posteriormente cumprido por todas as partes de acordo com seus termos*
Aqui, o consentimento em submeter o litígio à arbitragem deve ser estabelecido à luz das circunstâncias do caso, uma vez que não há uma definição clara e geral.

- *Oferta de contrato é enviada com uma cláusula arbitral e confirmada. Entretanto, a confirmação contém reservas gerais ou condições subsequentes*
Aqui, uma distinção deve ser feita entre a aceitação de uma oferta e uma contra-oferta. É razoavelmente seguro supor que a convenção de arbitragem pode ser acolhida na medida em que não tenha sido expressamente contestada. Isto é, reservas gerais geralmente não afetam o acordo de arbitragem. Da mesma forma, todas as potenciais condições subsequentes (e.g., determinações tais como “esta confirmação está sujeita a maior detalhamento”) não afetariam a cláusula arbitral, que pode ser considerada como já firmemente aceita.⁶

- *Oferta de contrato contendo uma cláusula arbitral é enviada por uma parte à outra, a qual não responde, mas mesmo assim cumpre o contrato*
Esta situação levanta a questão do consentimento tácito à arbitragem ou “arbitragem implícita”. Operações econômicas são frequentemente realizadas com base em documentos resumidos, tais como ordens de

5. França: Cour de Cassation, 29 November 1994, n. 92-14920.

6. Estados Unidos: United States Court of Appeals, Second Circuit, 15 February 2001 (*US Titan Inc. v. Guangzhou ZhenHua Shipping Co.*) 241 F.3d (2nd Cir. 2001) p. 135; Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001) pp. 1052-1065 (US no. 354).

compra ou notas de reserva, que não necessariamente requerem uma resposta por escrito da outra parte.

Em princípio, a aceitação tácita não atende ao requisito de escrita no âmbito da Convenção e alguns órgãos judiciais têm ratificado esta interpretação.⁷ No entanto, em consonância com o entendimento de que a Convenção procura se adequar às práticas do comércio internacional, alguns órgãos judiciais têm declarado que a aceitação tácita de uma oferta feita por escrito (ou seja, através do cumprimento das obrigações contratuais⁸ ou da aplicação de usos comerciais que permitem a conclusão de acordos tácitos de arbitragem)⁹ deve ser considerada como suficiente para fins do Artigo II (2).

Em 2006, a UNCITRAL alterou o Artigo 7 (Definição e forma da convenção de arbitragem) da sua Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional (vide **Anexo II**), oferecendo duas opções. A Opção I introduziu uma definição flexível de um acordo por escrito:

“(3) A convenção de arbitragem tem forma escrita quando o seu conteúdo estiver registrado sob qualquer forma, independentemente de a convenção de arbitragem ou o contrato terem sido concluídos oralmente, *por conduta* ou por qualquer outro meio.”

Esta definição reconhece um registro do “conteúdo” do acordo “em

7. Vide, e.g., *Alemanha*: Oberlandesgericht, Frankfurt am Main, 26 June 2006 (*Manufacturer v. Buyer*) IHR 2007 pp. 42-44; Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 351-357 (Germany no. 103).

8. *Estados Unidos*: United States District Court, Southern District of New York, 6 August 1997 (*Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*) Yearbook Commercial Arbitration XXIII (1998) pp. 1029-1037 (US no. 257).

9. *Alemanha*: Bundesgerichtshof, 3 December 1992 (*Buyer v. Seller*) Yearbook Commercial Arbitration XX (1995) pp. 666-670 (Germany no. 42).

qualquer forma” como equivalente à escrita tradicional. A forma escrita ainda é necessária.

A Opção II eliminou a exigência da escrita.

Embora estas alterações não tenham impacto direto sobre a Convenção de Nova Iorque, são indicativas de uma tendência para uma leitura liberal da exigência da Convenção.

Além disso, a UNCITRAL recomendou que o Artigo II(2) da Convenção de Nova Iorque seja aplicado “reconhecendo que as circunstâncias nele descritas não são taxativas” (vide este Capítulo acima, em IV.2.1, e **Anexo II**).

(iii) *Convenção de arbitragem constante de troca de comunicações eletrônicas*

A relação do Artigo II(2) foi destinada a englobar os meios de comunicação que existiam em 1958. Pode-se razoavelmente interpretá-lo como abrangendo meios modernos de comunicação equivalentes. O critério é de que deve haver registro por escrito da convenção de arbitragem. Todos os meios de comunicação que cumpram este critério devem ser considerados como estando em conformidade com o Artigo II(2), o que inclui faxes e e-mails.

Com relação a e-mails, uma abordagem conservadora indica que a forma escrita no âmbito da Convenção seria cumprida desde que as assinaturas sejam eletronicamente confiáveis ou que a troca efetiva de comunicações eletrônicas possa ser evidenciada por outros meios confiáveis. Esta é a abordagem que foi endossada pela UNCITRAL em sua revisão de 2006 à Lei Modelo (vide **Anexo III**).

IV.3. A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM EXISTE E É MATERIALMENTE VÁLIDA?

Como quaisquer outros contratos, convenções de arbitragem estão sujeitas a regras de formação e validade material. Isso é resumidamente

sugerido por Artigo II(3), o qual prevê que um órgão judicial deve atender a um pedido de remissão à arbitragem, a menos que considere que a convenção de arbitragem putativa é “nula e sem efeitos, inoperante ou inexecutável”.

Como dito acima, deve-se ter em mente que as convenções de arbitragem que se subsumem ao âmbito da Convenção se presumem válidas.

IV.3.1. *Panorama teórico*

Embora a primeira parte do Artigo V(1)(a) faça referência à lei a qual as partes submeteram a convenção de arbitragem enquanto o direito aplicável à validade da convenção de arbitragem (vide Capítulo III), na prática as partes raramente escolhem de antemão a lei que regula a formação e a validade da convenção de arbitragem. Esta determinação deve, portanto, ser feita pela autoridade judiciária deparada com uma objeção a este respeito. Existem várias possibilidades, mas algumas das soluções mais comumente adotadas são (como mencionado na Convenção) a lei da sede da arbitragem, que pode ser em um país diferente daquele do órgão judicial (Artigo V(1)(a) segunda regra, por analogia), a *lex fori*, ou a lei que rege o contrato como um todo. Algumas jurisdições também confirmaram a validade de uma convenção de arbitragem sem referência a qualquer legislação nacional, referindo-se, ao invés, exclusivamente à intenção comum das partes. Em geral, a força motriz por trás da escolha do direito material parece ser a mais favorável à validade da convenção de arbitragem.¹⁰

10. A formulação desta abordagem é prevista no Artigo 178(2) da Lei de Direito Internacional Privado da Suíça, que dispõe:

“Quanto à substância, a convenção de arbitragem será válida se cumprir com os

IV.3.2. *Prática*

Os termos “nula e sem efeitos, inoperante ou inexecutável” não foram abordados pelos redatores da Convenção. Os seguintes comentários visam a dar um significado a esses termos.

(i) *“Nula e sem efeito”*

A exceção “nula e sem efeito” pode ser interpretada como se referindo a casos em que a convenção de arbitragem é afetada por alguma invalidade inicial. Exemplos típicos de defesas incluídas nesta categoria incluem fraude ou indução fraudulenta, abusividade (*unconscionability*), ilegalidade ou erro. Defeitos na formação da convenção de arbitragem, tais como incapacidade ou falta de poderes também devem ser incluídos (vide também Capítulo III em IV.1, o Artigo V(1)(a) incapacidade).

Se o órgão judicial reconhece o princípio da separabilidade (vide este Capítulo acima, em III.3), apenas a invalidade da convenção de arbitragem, ao invés da invalidade do contrato principal, impediriam o órgão judicial de remeter as partes à arbitragem. A título de exemplo, um contrato cujo objeto é a divisão de um mercado, em violação às regras de livre concorrência, é ilegal. Entretanto, tal ilegalidade não afeta o consentimento em submeter à arbitragem os litígios relacionados, como expresso em uma cláusula arbitral contida no contrato.

(ii) *“Inoperante”*

Uma convenção de arbitragem inoperante para os fins do Artigo II(3) é uma convenção de arbitragem que foi válida, mas que deixou de ter efeito.

A exceção “inoperante” tipicamente inclui os casos de renúncia ao

requisitos da lei escolhida pelas partes ou pela lei que rege o objeto da controvérsia e, em particular, a lei aplicável ao contrato principal, ou a lei suíça.”

direito de arbitrar, revogação, repúdio, ou rescisão da convenção de arbitragem. Da mesma forma, a convenção de arbitragem deve ser considerada inoperante se o mesmo litígio entre as mesmas partes já foi decidido perante um órgão judicial ou tribunal arbitral (*res judicata* ou *ne bis in idem*).

(iii) *“Inexequível”*

Esta defesa inclui casos em que a arbitragem não pode continuar devido a impedimentos físicos ou jurídicos.

Impedimentos físicos de se prosseguir com a arbitragem abrangem poucas situações, como a morte de um árbitro nomeado já na convenção de arbitragem ou a recusa deste árbitro em aceitar a nomeação, quando sua substituição foi claramente excluída pelas partes. Conforme as disposições particulares da lei aplicável, esses casos poderiam levar à impossibilidade de se cumprir a convenção de arbitragem.

Muito mais frequentemente, as cláusulas arbitrais podem ser tão mal redigidas que chegam a impedir o início do procedimento arbitral. Estas cláusulas são geralmente chamadas de “patológicas”. Em termos técnicos, tais convenções de arbitragem são nulas e sem efeito e, muitas vezes, é esse fundamento que é levantado perante os órgãos judiciais. Tais cláusulas devem ser interpretadas de acordo com a mesma lei que rege a formação e validade da convenção de arbitragem.

As seguintes situações são frequentes na prática.

- *Quando a submissão de disputas à arbitragem é opcional*

Algumas convenções de arbitragem estipulam que as partes “podem” submeter suas controvérsias à arbitragem. Uma linguagem tão permissiva torna incerta a intenção das partes em submeter suas disputas à arbitragem.

De toda forma, essas cláusulas arbitrais devem ser acolhidas de acordo com o princípio interpretativo geral segundo o qual as cláusulas

contratuais serão interpretadas de modo a dar sentido e eficácia a todos os termos, em vez de privar alguns deles de efeito.

- *Quando o contrato prevê a arbitragem, bem como a competência dos órgãos judiciais*

Nesses casos, às vezes é possível conciliar ambas as estipulações e respeitar a convenção de arbitragem. Para alcançar este resultado, a autoridade judiciária deve estabelecer a real intenção das partes. Em particular, as partes devem ser encaminhadas à arbitragem somente se elas realmente quiseram ter suas disputas resolvidas por esse meio, em combinação ou não com outro método de resolução de disputas.

Por exemplo, a Corte Superior de Singapura considerou que um acordo que submetia “irrevogavelmente” à jurisdição dos órgãos judiciais de Singapura não foi, de acordo com um entendimento adequado, necessariamente incompatível com outra cláusula do mesmo contrato que previa a arbitragem. O tribunal entendeu que as partes tinham a intenção de ter suas disputas decididas por meio da arbitragem e que a referência à jurisdição de Singapura operava em paralelo, identificando-se assim o órgão judicial de apoio à arbitragem (o *lex arbitri*).¹¹

Essa interpretação segue o princípio geral segundo o qual as cláusulas contratuais serão interpretadas de forma a dar-lhes efeito.

- *Quando as regras de arbitragem ou instituição arbitral são imprecisamente designadas*

Em alguns casos, a imprecisão de algumas cláusulas torna impossível ao juiz determinar a instituição arbitral escolhida pelas partes. A arbitragem

11. *Singapura*: High Court, 12 January 2009 (*P.T. Tri-M.G. Intra Asia Airlines v. Norse Air Charter Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 758-782 (Singapore no. 7).

não poderá prosseguir e o órgão judicial deve então assumir jurisdição sobre a disputa. Em alguns outros casos, no entanto, a imprecisão pode ser superada pela interpretação razoável da cláusula. Em outros casos, os órgãos judiciais podem recuperar uma cláusula patológica, ao cortar uma disposição que a torna inexecutível e mantendo o suficiente dela para colocar dar início à arbitragem.

Por exemplo, a Corte Distrital dos Estados Unidos para o Distrito Leste de Wisconsin examinou uma convenção de arbitragem que previa (na versão em inglês) que as disputas seriam arbitradas em Singapura “de acordo com as regras vigentes das Regras da Arbitragem Internacional”, e (na versão chinesa) que a arbitragem seria realizada “no Instituto de Arbitragem Internacional de Singapura”.¹² A corte interpretou essas disposições de modo a entender pela “instituição de arbitragem reconhecida, como a Singapore International Arbitration Centre”.

- *Quando não há nenhuma indicação sobre a forma como os árbitros serão indicados (“cláusulas em branco”)*

É possível que a cláusula arbitral se limite a afirmar “arbitragem genérica/comum, se houver, em Londres, nos moldes habituais”.

Em geral, essa cláusula deve ser acolhida apenas na medida em que contenha um elemento que provavelmente vincule a cláusula em branco a um país cujos órgãos judiciais serão capazes de fornecer suporte para a arbitragem começar.

Tais “elementos vinculantes” podem ser encontrados no exemplo dado acima. As partes poderão recorrer aos órgãos judiciais ingleses para ter os árbitros nomeados. A cláusula em branco também poderia ser

12. *Estados Unidos*: United States District Court, Eastern District of Wisconsin, 24 September 2008 (*Slinger Mfg. Co., Inc. v. Nemark, S.A., et al.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 976-985 (US no. 656).

acolhida se os “moldes habituais” referidos permitem a identificação dos elementos necessários para desencadear o início da arbitragem. A expressão “moldes habituais” pode, de fato, ser interpretada como uma referência a práticas anteriores entre membros da mesma associação comercial ou de commodities, sugerindo a aplicação das regras de arbitragem desta associação, se houver.¹³

Na ausência de qualquer “elemento vinculante”, cláusulas em branco não poderiam ser acolhidas.

IV.4. EXISTE UMA DISPUTA; ELA SURGE DE UMA RELAÇÃO JURÍDICA DEFINIDA, SEJA CONTRATUAL OU NÃO; E PRETENDIAM AS PARTES TER ESTA DISPUTA EM ESPECÍFICO RESOLVIDA POR DE ARBITRAGEM?

Para que a arbitragem tenha lugar, deve haver uma disputa entre as partes. Os órgãos judiciais não são obrigados a remeter as partes à arbitragem, onde não haja disputa entre eles, embora isso ocorra muito raramente.

Conflitos surgem de relações jurídicas definidas, que podem ser contratuais ou extracontratuais. Se um pedido baseado na responsabilidade extracontratual se encaixa ou não no escopo da cláusula arbitral depende de sua formulação, ou seja, um pedido baseado em responsabilidade extracontratual depende da formulação ampla da cláusula e de uma relação suficiente para com o pedido baseado em responsabilidade contratual.

13. Vide, e.g., *Itália*: Corte di Appello, Genoa, 3 February 1990 (*Della SanaraKustvaart Bevrachting&Overslagbedrijf BV v. Fallimento Cap. Giovanni Coppola srl, in liquidation*) 46 Il Foro Padano (1991) cols. 168-171; Yearbook Commercial Arbitration XVII (1992) pp. 542-544 (Italy no. 113).

Não obstante, uma parte de uma convenção de arbitragem pode ainda argumentar que os pedidos feitos contra a parte que invoca a convenção de arbitragem não se encaixam no escopo desta.

IV.4.1. *Panorama teórico*

A condição de que a disputa faça parte do escopo da convenção de arbitragem para que as partes sejam remetidas à arbitragem está implícita no Artigo II(3), o qual dispõe como condição da ação com esse fito de que ela verse sobre “matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo”.

IV.4.2. *Prática*

- (i) *Deve a linguagem de uma cláusula arbitral ser interpretada de forma ampla?*

A questão que por vezes surge se dá em relação à interpretação estrita do termo “decorrente” e se este poderia ser entendido como tendo um sentido mais estrito do que “relacionados à” relação jurídica definida. Questões similares surgem no que diz respeito ao escopo dos termos “relativa a” ou “concernentes”.

No entanto, como sugerido pela Corte de Apelações Inglesa no caso de *Fiona Trust v. Privalov*,¹⁴ a atenção deve se centrar na possibilidade de se inferir de forma razoável que a intenção das partes era excluir a disputa em questão da jurisdição arbitral. De acordo com a Corte:

“Os homens de negócios seriam surpreendidos com as elaboradas

14. *Reino Unido: England and Wales Court of Appeal, 24 January 2007 (Fiona Trust & Holding Corporation & Ors v. Yuri Privalov & Ors) [2007] EWCA Civ 20, para. 17; Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 654-682 at [6] (UK no. 77).*

distinções legais e com o tempo consumido pela discussão acerca da questão se um caso particular se encaixa no escopo de um conjunto de palavras ou de outro conjunto muito semelhante de palavras.”

A decisão foi confirmada pela Câmara dos Lordes, que “aplaudiu” a opinião da Corte de Apelações.¹⁵

(ii) *E se a convenção de arbitragem contém algumas exceções a seu escopo?* A linguagem de algumas convenções de arbitragem pode parecer cobrir apenas certo tipo de demandas ou ser limitado a um propósito específico. Por outro lado, as desvantagens de se ter disputas do mesmo contrato alocadas a diferentes jurisdições são substanciais. Portanto, se uma cláusula arbitral é ampla, apenas a mais forte evidência sobre um objetivo de se excluir uma demanda da arbitragem pode prevalecer, especialmente quando a exclusão é vaga.

IV.5. A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM É VINCULANTE ENTRE AS PARTES NA DISPUTA QUE ESTÁ PERANTE O ÓRGÃO JUDICIAL?

Até que ponto pode um não-signatário ser considerado como parte da convenção de arbitragem “original” e pode, com sucesso, solicitar a remissão à arbitragem?

15. *Reino Unido: House of Lords, 17 October 2007 (Fili Shipping Company Limited (14th Claimant) and others v. Premium Nafta Products Limited (20th Defendant) and others)* [2007] UKHL 40, para. 12; *Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007)* pp. 654-682 at [45] (UK no. 77).

IV.5.1. *Panorama teórico*

(i) *Convenções de arbitragem só são obrigatórias para as partes*

A doutrina da eficácia relativa dos contratos se aplica a convenções de arbitragem. Isso significa que uma convenção de arbitragem só confere direitos e impõe obrigações às partes dela. O escopo da convenção de arbitragem em relação às partes será doravante referido como escopo “subjetivo”.

(ii) *Não-signatários também podem ser partes da convenção de arbitragem*

O escopo subjetivo de um contrato não pode ser definido tão somente no que diz respeito aos signatários exclusivos de uma convenção de arbitragem. Não-signatários poderão também assumir direitos e obrigações resultantes de um contrato, sob certas condições. A título de exemplo, é pacífico que, em relações proponente-agente, o contrato assinado pelo agente liga, de fato, o proponente. A sucessão, a teoria do grupo de empresas, a desconsideração da personalidade jurídica e o *estoppel*, entre outras teorias, também podem levar à conclusão de que os não-signatários assumiram direitos e obrigações de uma parte ao abrigo de uma convenção de arbitragem.

A questão que surge é se a vinculação de um não-signatário a uma convenção de arbitragem pode ser entendida como violação à exigência escrita da Convenção. A resposta mais convincente é “não”. Uma série de razões sustenta essa visão.

A questão da validade formal é independente da avaliação das partes sobre a convenção de arbitragem, questão essa que pertence ao mérito e não está sujeita a requisitos formais. Uma vez que seja determinado que uma convenção de arbitragem válida existe formalmente, parte-se para uma etapa diferente a fim de se estabelecer as partes que estão vinculados a ela. Terceiros não explicitamente mencionados na convenção de arbitragem feita por escrito podem adentrar seu escopo

ratione personae. Além disso, a Convenção não impede que o consentimento para arbitrar seja prestado por uma pessoa em nome de outra, uma noção que está na base das teorias de consentimento implícito.

(iii) *Como determinar o escopo subjetivo da convenção de arbitragem*

O Artigo II(3) implicitamente obriga a autoridade judiciária a determinar o escopo subjetivo de uma convenção de arbitragem, quando afirma que o “[t]ribunal 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” remeterá as partes à arbitragem.

Diversas bases jurídicas podem ser aplicadas para vincular um não-signatário a uma convenção de arbitragem. Um primeiro grupo inclui as teorias do consentimento implícito, de terceiros beneficiários, fiadores, cessão e outros mecanismos de transferência de direitos contratuais. Essas teorias dependem das intenções discerníveis das partes e, em grande medida, dos princípios decorrentes da boa fé. Aplicam-se tanto a entes privados quanto públicos. Um segundo grupo inclui as doutrinas legais das relações proponente-agente, autoridade aparente, desconsideração da personalidade jurídica (*alter ego*), *joint ventures*, sucessão e *estoppel*. Essas teorias não se baseiam na intenção das partes, mas sim na força da lei aplicável.

(iv) *A lei aplicável à determinação do âmbito subjetivo da convenção de arbitragem*

Segundo qual lei deve ser decidido se um não-signatário está vinculado ou não a uma convenção de arbitragem?

Basicamente, o assunto deve ser tratado nos termos da lei que rege a convenção de arbitragem. Na ausência de escolha das partes sobre tal lei, é geralmente aceito que a convenção de arbitragem deve ser regulada pela lei da sede da arbitragem ou da lei aplicável ao contrato subjacente

como um todo ou, em alguns casos, a *lex fori*. No entanto, algumas decisões judiciais tem abordado a questão através da aplicação de princípios internacionais ou da *lex mercatoria*, considerando o assunto essencialmente como uma questão de fato e provas.

IV.5.2. *Prática*

(i) *Quando exatamente um requerido tem o direito de ser remetido à arbitragem?*

A resposta se dá caso a caso. Um órgão judicial ao enfrentar essa questão deve analisá-la de acordo com as circunstâncias e decidir dentro desse contexto, se é discutível ou não que um não-signatário possa ser vinculado pela convenção de arbitragem. Se o for, a solução mais adequada é remeter as partes à arbitragem e deixar o tribunal arbitral examinar e decidir o assunto. Órgãos judiciais seriam capazes de rever a decisão do tribunal arbitral no que diz respeito à incorporação de um não-signatário da arbitragem na ocorrência de uma ação anulatória de sentença arbitral ou na fase de execução da sentença.

Órgãos judiciais têm sustentado a remissão de disputas à arbitragem envolvendo não-signatários sob o fundamento de que a disputa entre um signatário e não signatário pareceu *suficientemente* ligada à interpretação ou execução de um contrato do signatário que continha uma cláusula arbitral. Assim, tal disputa foi entendida como, *discutivelmente*, abrangida pelo escopo material da cláusula arbitral.

No caso do Primeiro Circuito Federal dos Estados Unidos – *Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc.* –¹⁶ a parte Sourcing Unlimited (Jumpsource) havia firmado um acordo de parceria por escrito com ATL

16. *Estados Unidos*: United States Court of Appeals, First Circuit, 22 May 2008 (*Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc. and John F. Perkowski*) 526 F.3d 38, para. 9; Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 1163-1171 (US no. 643).

para dividir a produção de peças mecânicas e os lucros respectivamente. Asimco era uma subsidiária da ATL e ambas tinham o mesmo presidente. O acordo previa arbitragem na China. A relação teve problemas e a Jumpsource ajuizou ação contra a Asimco e seu presidente perante órgãos judiciais dos Estados Unidos, alegando que a Asimco havia deliberadamente interferido nas relações contratuais e fiduciárias entre si mesma e a ATL. Os requeridos apresentaram um pedido para remeter a disputa à arbitragem. Eles afirmaram que, embora não fossem signatários do acordo de parceria, a reivindicação da Jumpsource contra eles deveria ser dirimida por um tribunal arbitral, uma vez que as questões que pretendia discutir claramente surgiram do acordo de parceria. O Primeiro Circuito Federal confirmou o pedido. Considerou que “a disputa atual é *suficientemente interligada* com o Acordo Jumpsource-ATL para que a aplicação do *estoppel* seja apropriada”. (Grifo não constante do original)

(ii) *E se o tribunal vier a entender que a parte requerida não está obrigada pela convenção de arbitragem?*

Se o tribunal não estiver convencido de que o não-signatário encontra-se obrigado pela convenção arbitral, deve decidir se remete as partes signatárias à arbitragem, ao tempo em que avoca para si a jurisdição sobre a disputa envolvendo os não-signatários - ou se, ao contrário, assume jurisdição sobre a disputa como um todo.

De fato, pode-se levantar a preocupação de que, ao se remeter as partes signatárias à arbitragem, pode-se estar “dividindo” a resolução da disputa entre dois foros, com o risco de que cada um deles alcance soluções diferentes sobre as mesmas matérias de fato e de direito.

Alguns tribunais italianos entenderam que, quando uma disputa que lhes é trazida envolve partes que são partes de uma convenção de arbitragem, mas também terceiros (os quais o tribunal estatal considerou que não estão obrigados pela convenção arbitral) e, ainda, contém

pedidos conexos, a jurisdição do tribunal estatal “absorve” a disputa como um todo e a convenção de arbitragem se torna “inviável de ser executada”.¹⁷ É improvável que tal entendimento seja seguido em outras jurisdições e não se deve considerar que esse entendimento reflita uma concepção universal.

O Artigo II(3) obriga os tribunais a remeter as partes de uma convenção arbitral ao foro arbitral eleito, quando assim se requerer, desde que estejam satisfeitas as condições do mesmo dispositivo. Assim, diante do pedido feito por uma das partes, haverá pouco espaço para que um tribunal estatal deixe de remeter à arbitragem as partes que tiverem assinado a convenção arbitral e avoque a jurisdição sobre a disputa envolvendo os não-signatários.

IV.6. A DISPUTA, NO CASO CONCRETO, É ARBITRÁVEL?

Pode ser trazida, perante um tribunal estatal, a alegação de que a convenção de arbitragem diz respeito a matéria não “passível de resolução por arbitragem”, para os efeitos do Artigo II(1) e que, por isso, não deve ser reconhecida ou executada.

IV.6.1. *Matéria “Passível de Resolução por Arbitragem” Significa “Arbitrável”*

Os termos são geralmente aceitos como se referindo às matérias consideradas não-“arbitráveis” porque essas pertencem exclusivamente ao domínio dos tribunais estatais. Cada Estado, a rigor, decide quais matérias podem ou não ser resolvidas por arbitragem, em harmonia com

17. Itália: Corte di Cassazione, 4 August 1969, no. 2949 e Corte di Cassazione, 11 February 1969, no. 457, citados por A.J. Van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958 – Towards a Uniform Interpretation* (Kluwer, 1981) p. 162, nota de rodapé 124.

sua própria ordem política, social e econômica. Exemplos clássicos compreendem relações familiares (divórcio, disputas de paternidade ...), fatos criminalmente puníveis, ações trabalhistas ou empregatícias, falência, etc. Porém, o rol das matérias não arbitráveis tem se reduzido consideravelmente ao longo do tempo, em decorrência da crescente aceitação da arbitragem. Não é mais excepcional que certos aspectos de disputas trabalhistas, ou que digam respeito a falência, sejam arbitráveis.

Além disso, muitas jurisdições importantes reconhecem a distinção entre as disputas puramente domésticas e aquelas de natureza internacional, concedendo um escopo da arbitrabilidade mais abrangente para estas últimas.

IV.6.2. *A Lei Aplicável à Determinação da Arbitrabilidade*

O Artigo II(1) é silente quanto à lei segundo a qual a arbitrabilidade deve ser determinada, deixando a cargo dos tribunais decidir sobre a questão.

No tocante à arbitrabilidade, quando a disputa se encontra em estágio inicial, os tribunais podem escolher dentre diversas alternativas, incluindo-se a *lex fori* (os critérios nacionais de arbitrabilidade pertinentes à própria lei do foro); a lei da sede da arbitragem; a lei que rege a convenção de arbitragem; a lei aplicável à parte, quando esta for um Estado ou entidade estatal; ou a lei do local onde a sentença arbitral será executada.

Na prática, a solução mais adequada e menos problemática é a aplicação da *lex fori*. É a mais adequada (isso se, ausente uma convenção de arbitragem, o tribunal estatal viesse a ter jurisdição) à luz da Convenção de Nova Iorque, uma vez que está em consonância com o Artigo V(2)(a), que prevê a aplicação de critérios de arbitrabilidade da *lex fori* em matéria de homologação de sentenças arbitrais. E é também a menos problemática, porque a aplicação de critérios estrangeiros de arbitrabilidade por tribunais domésticos é dificultada pelo fato de que

esses critérios não estão necessariamente contidos em leis, mas são muitas vezes determinados pela jurisprudência, importando em extensa pesquisa a respeito de ordens jurídicas estrangeiras.

Em casos que envolvam um Estado como parte, vem se tornando geralmente aceito que um Estado não pode invocar sua própria lei para justificar a não-arbitrabilidade de determinada matéria.¹⁸

IV 6.3. *Convenções de Arbitragem Internacional Devem se Sujeitar a Critérios Consistentes de Arbitrabilidade*

Em qualquer caso, critérios de arbitrabilidade devem ser interpretados observando-se a presunção de validade da convenção de arbitragem internacional regulada pela Convenção de Nova Iorque. Assim, nem todas as exceções de não-arbitrabilidade que seriam procedentes nos casos de arbitragem puramente doméstica poderão ser invocadas em relação a convenções de arbitragem internacional.

Não existe critério universal para discernir entre exceções de não-arbitrabilidade que podem ser indeferidas em casos internacionais. Alguns ordenamentos contêm definições formais (tais como diversidade de nacionalidades); outros referem-se, mais intuitivamente, a “operações internacionais”, sem maior especificidade.

18. O Artigo 177(2) da Lei Suíça de Direito Internacional Privado dispõe que:

“Se uma das partes de uma convenção de arbitragem é um Estado ou empresa dominada pelo Estado, ou ainda uma organização controlada por um Estado, ela não pode evocar a sua própria lei a fim de contestar a arbitrabilidade de uma disputa ou sua capacidade de se submeter à arbitragem.”

V. RESUMO

Com base na visão geral resumida do regime da Convenção de Nova Iorque sobre a homologação de sentenças arbitrais, os seguintes princípios, em síntese, são válidos relativamente a convenções de arbitragem contidas em seu escopo de aplicação:

1. A Convenção de Nova Iorque foi estabelecida para promover a resolução de disputas internacionais por arbitragem. Ela possui um regime “pró-execução” e “pró-arbitragem”.
2. Uma convenção de arbitragem deve ser entendida como formalmente válida sempre que o tribunal estiver satisfatoriamente convencido de que uma oferta para arbitrar – feita por escrito – foi correspondida por meio da aceitação da parte contrária. A Convenção de Nova Iorque estipula um requisito máximo de forma. Porém, os tribunais poderão aplicar critérios nacionais menos restritivos do que aqueles contidos no Artigo II.
3. Os tribunais podem aceitar apenas um reduzido número de exceções de não-existência e invalidade, com base no direito nacional.
4. Partes não-signatárias podem encontrar-se obrigadas pela convenção de arbitragem.
5. O tribunal deve verificar a existência de uma disputa entre as partes.
6. A não-arbitrabilidade não é diretamente regulada pela Convenção de Nova Iorque, mas deixada a cargo dos regimes jurídicos nacionais. Entretanto, exceções de não-arbitrabilidade devem ser admitidas restritivamente.

CAPÍTULO III

PEDIDO DE RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL

ÍNDICE

- I. **INTRODUÇÃO**
- II. **FASE I - REQUISITOS A SEREM PREENCHIDOS PELA PARTE REQUERENTE (ARTIGO IV)**
 - II.1. Quais documentos devem ser apresentados?
 - II.2. Sentença arbitral autenticada ou cópia autenticada (*Artigo IV(1)(a)*)
 - II.2.1. Autenticação
 - II.2.2. Autenticação de cópia
 - II.3. Convenção de arbitragem original ou em cópia autenticada (*Artigo IV(1)(b)*)
 - II.4. Ao tempo da apresentação do pedido de reconhecimento
 - II.5. Traduções (*Artigo IV(2)*)
- III. **FASE II - POSSÍVEIS FUNDAMENTOS PARA REJEIÇÃO DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO (ARTIGO V) - EM GERAL**
 - III.1. Proibição de Revisão de Mérito
 - III.2. Ônus de Prova da Parte Requerida quanto aos Fundamentos Legais
 - III.3. Fundamentos Legais para Rejeição do Pedido de Reconhecimento
 - III.4. Interpretação Restritiva dos Fundamentos para Rejeição
 - III.5. Poder Discricionário Limitado para Conceder a Homologação, na presença de fundamentos para rejeição
- IV. **FUNDAMENTOS PARA REJEIÇÃO QUE PODEM SER PROVADOS PELA PARTE REQUERIDA (ARTIGO V(1))**
 - IV.1. Primeiro fundamento: incapacidade de parte e invalidade da convenção de arbitragem (*Artigo V(1)(a)*)

- IV.1.1. Incapacidade de parte
- IV.1.2. Invalidade da convenção de arbitragem
- IV.2. Segundo fundamento: falta de notificação e violações ao devido processo; direito à justa oportunidade de defesa (*Artigo V(1)(b)*)
 - IV.2.1. Direito à justa oportunidade de defesa
 - IV.2.2. Falta de notificação
 - IV.2.3. Violações ao devido processo: “impossibilitado de apresentar defesa”
- IV.3. Terceiro fundamento: fora ou além do escopo da convenção de arbitragem (*Artigo V(1)(c)*)
- IV.4. Quarto fundamento: irregularidades na composição do tribunal arbitral ou no procedimento arbitral (*Artigo V(1)(d)*)
 - IV.4.1. Composição do tribunal arbitral
 - IV.4.2. Procedimento arbitral
- IV.5. Quinto fundamento: sentença arbitral ainda não vinculante, anulada ou suspensa (*Artigo V(1)(e)*)
 - IV.5.1. Sentença arbitral ainda não vinculante
 - IV.5.2. Sentença anulada ou suspensa
 - (i) Sentença anulada
 - (ii) Consequências da anulação da sentença
 - (iii) Sentença “suspensa”
- V. FUNDAMENTOS PARA RECUSA DO RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO ARGUIDOS EX OFFICIO PELO TRIBUNAL HOMOLOGANDO (ARTIGO V(2))**
 - V.1. Sexto fundamento: matéria não arbitrável (*Artigo V(2)(a)*)
 - V.2. Sétimo fundamento: contrariedade à ordem pública (*Artigo V(2)(b)*)
 - V.2.1. Exemplos de reconhecimento
 - V.2.2. Exemplos de rejeição ao pedido de reconhecimento e execução
- VI. CONCLUSÃO**

I. INTRODUÇÃO

O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais pode ser, em princípio, concedido por órgãos judiciais de qualquer país. Em locais que não aquele onde a sentença foi proferida, a homologação, normalmente, baseia-se na Convenção de Nova Iorque. Os efeitos legais do reconhecimento e da execução de uma sentença arbitral limitam-se, na prática, ao território sobre o qual o órgão judicial em questão possui jurisdição.

O Artigo III exige que tribunais nacionais reconheçam e executem sentenças arbitrais estrangeiras de acordo com as regras processuais do território em que o pedido de homologação é apresentado (vide Capítulo I), assim como em consonância com as condições estabelecidas pela Convenção.

O direito doméstico pode conter três tipos de disposições em relação à homologação de sentenças arbitrais:

- um ato promulgatório específico da Convenção de Nova Iorque;
- um texto tratando, em particular, da arbitragem internacional;
- a lei de arbitragem genérica do país.

Pelo Artigo III, os Estados Contratantes são obrigados a reconhecer sentenças arbitrais abrangidas pela Convenção como vinculantes, a não ser que esteja presente algum dos fundamentos para a rejeição previstos no Artigo V. No entanto, é facultado às autoridades judiciárias homologar sentenças arbitrais de forma mais favorável do que a da Convenção (de acordo com a previsão do Artigo VII(1), vide Capítulo I). São exemplos de matérias não reguladas pela Convenção e, portanto, reguladas pelo direito doméstico:

- a apresentação do pedido à(o)s tribunais(s) competente(s) ;

- produção de provas;
- períodos prescricionais;
- medidas de urgência;
- a sujeição da decisão sobre o reconhecimento e a execução da sentença arbitral à apelação ou recurso;
- critérios de exequibilidade de ativos;
- o grau de confidencialidade do processo de reconhecimento e execução.

Em qualquer caso, a imposição de requisitos processuais não pode ser de tal monta que venha a contrariar a obrigação internacional do Estado de conceder *exequatur* às sentenças arbitrais estrangeiras (vide Capítulo I em IV).

Por exigência da Convenção de Nova Iorque, ao reconhecimento ou à execução de sentenças arbitrais estrangeiras por ela contemplada não poderão ser impostas condições substancialmente mais onerosas ou custas ou despesas mais elevadas do que aquelas aplicáveis ao reconhecimento ou à execução de sentenças arbitrais domésticas. Esta disposição não tem levado ao surgimento de problemas na prática e tem sido aplicada em relação a diferentes aspectos da homologação. Por exemplo, a Suprema Corte do Canadá decidiu que, à luz do Artigo III, nenhuma província do Canadá pode impor um prazo prescricional para a homologação que seja menor, e portanto mais oneroso, do que o mais permissivo dos prazos prescricionais existentes no Canadá para sentenças arbitrais domésticas.¹

As regras processuais referidas na Convenção de Nova Iorque limitam-se a questões tais como os requisitos formais do pedido e a autoridade

1. *Canadá*: Supreme Court of Canada, 20 May 2010 (*Yugraneft Corporation v. Rexx Management Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 343-345 (Canada no. 31).

competente, o que a Convenção de Nova Iorque deixa a cargo do direito nacional. As *condições para homologação*, no entanto, são aquelas estabelecidas na própria Convenção de Nova Iorque e exclusivamente reguladas por ela: p.ex., o requerente – a parte que pretende o reconhecimento ou a execução – deve apresentar apenas uma via original ou cópia da convenção de arbitragem e da sentença arbitral e, em alguns casos, sua tradução e a parte requerida poderá se valer exclusivamente dos fundamentos elencados na Convenção de Nova Iorque. Tais aspectos serão examinados detalhadamente a seguir.

Tão logo a parte requerente apresente os documentos explicitados no Artigo IV, ela adquire o direito ao reconhecimento e à execução da sentença arbitral, a menos que a outra parte prove que um ou mais dos fundamentos para rejeição do pedido de reconhecimento e execução da sentença arbitral, exaustivamente elencados no Artigo V(1), deva ser aplicado, ou que o tribunal decida aplicar um dos fundamentos do Artigo V(2).

A regra geral a ser seguida pelos órgãos judiciais é que os fundamentos para rejeição definidos no Artigo V devem ser interpretados restritivamente, o que significa que apenas em casos graves sua existência deve ser reconhecida. Isso se mostra particularmente verdadeiro com relação a alegações de violação da ordem pública, que são levantadas com frequência por partes inconformadas, embora raramente aceitas pelos tribunais. Por exemplo, embora Londres seja um dos maiores centros financeiros do mundo em que se busca a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, não há registro de nenhum caso inglês rejeitando uma sentença arbitral estrangeira por motivo de ordem pública (vide abaixo neste Capítulo em V.2).

Em 2010, após trinta e cinco anos compilando jurisprudência sobre a Convenção, o *ICCA Yearbook Commercial Arbitration* mostrou que apenas em dez por cento dos casos o reconhecimento e a execução foram

rejeitados com base na Convenção, embora esse percentual tenha aumento ligeiramente nos últimos anos.

Os tribunais judiciais abordam a homologação com base na Convenção de Nova Iorque com

- **um forte viés pró-execução e**
- **uma postura pragmática, flexível e não-formalista.**

Tal elogiável atitude liberal explora completamente o potencial desse tratado tão bem-sucedido, do qual são partes 145 Estados, em promover o comércio internacional e a ele servir (vide Visão Geral em I.2).

II. FASE I - REQUISITOS A SEREM PREENCHIDOS PELA PARTE REQUERENTE (ARTIGO IV)

Nesse estágio do procedimento, o requerente tem o ônus de provar e o dever de apresentar os documentos listados na Convenção de Nova Iorque (Artigo IV). A prova restringe-se ao convencimento *prima facie*. A Fase I é caracterizada por um viés pró-execução e uma predisposição prática por parte do tribunal homologando.

II.1. QUAIS DOCUMENTOS DEVEM SER APRESENTADOS?

Ao analisar o pedido de reconhecimento e/ou execução de sentença arbitral, cabe aos tribunais verificar se a parte requerente apresentou, no momento do pedido:

- O original, devidamente autenticado, da sentença arbitral, ou cópia, devidamente autenticada, desta (Artigo IV(1)(a));

- A convenção arbitral, original, conforme referido no Artigo II, ou sua cópia devidamente autenticada (Artigo IV(1)(b)); e
- As traduções de tais documentos para o idioma do país no qual a parte pretende se valer da sentença arbitral, em sendo o caso (Artigo IV(2)).

II.2. SENTENÇA ARBITRAL AUTENTICADA OU CÓPIA AUTENTICADA (*Artigo iv(1)(a)*)

II.2.1. *Autenticação*

A autenticação de sentença arbitral é o processo pelo qual as assinaturas a ela apostas são confirmadas como verdadeiras pela autoridade competente. A finalidade da autenticação da sentença original ou de sua cópia autenticada é o de confirmar que se trata do texto *autêntico* e que foi proferida pelos árbitros nomeados. Na prática, é extremamente raro que surja algum problema quanto a esse particular.

A Convenção não especifica a lei aplicável ao requisito de autenticação. Tampouco esclarece se tais requisitos são aqueles do país no qual a sentença arbitral foi proferida, ou no qual o reconhecimento e a execução são pretendidos. A maioria dos tribunais parece aceitar qualquer forma de autenticação que esteja de acordo com a lei de uma dessas duas jurisdições. A Suprema Corte da Áustria, numa decisão pioneira, reconheceu expressamente que a autenticação pode ser realizada tanto de acordo com a lei do país em que foi proferida a sentença, quanto daquele em que se busca homologá-la.² Outros tribunais

2. Vide, e.g., *Áustria: Oberster Gerichtshof*, 11 June 1969 (*Parties not indicated*) Yearbook Commercial Arbitration II (1977) p. 232 (Austria no. 3).

homologandos aplicam seu próprio direito.³

A mesma Suprema Corte da Áustria, em tempos mais recentes, reconheceu que

“a Convenção não explica claramente se apenas os requisitos de autenticidade, ou exatidão, do Estado em que foi proferida a sentença a ela se aplicam, bem como à convenção de arbitragem ou à cópia de quaisquer delas, ou se também os requisitos de autenticação de documentos estrangeiros do Estado de homologação devem ser satisfeitos”

e concluiu que

“a Suprema Corte tem sistematicamente sustentado a... opinião de que os requisitos do direito austríaco não se aplicam de forma exclusiva... [A] Suprema Corte dessa forma entende que autenticações que estejam em consonância com a lei do Estado em que a sentença foi proferida são suficientes...”⁴

Os documentos possuem o fim exclusivo de provar a autenticidade da sentença arbitral e o fato de que essa foi proferida com base em uma convenção de arbitragem definida pela Convenção. Por essa razão, os

3. Vide, e.g., *Itália*: Corte di Cassazione, 14 March 1995, no. 2919 (*SODIME – Società Distillerie Meridionali v. Schuurmans & Van Ginneken BV*) Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996) pp. 607-609 (Italy no. 140).

4. *Áustria*: Oberster Gerichtshof, 3 September 2008 (*O Limited, et al. v. C Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 409-417 (Austria no. 20).

tribunais alemães são do entendimento de que a autenticação não é necessária quando a autenticidade não é controvertida: vide, e.g., duas recentes decisões da Corte de Apelações de Munique.⁵

Houve apenas poucos casos nos quais uma das partes deixou de satisfazer esses simples requisitos procedimentais (e.g., num caso de 2003, julgado pela Suprema Corte da Espanha, o requerente forneceu apenas cópias da sentença arbitral, sem nenhuma autenticação).⁶ Os tribunais podem não exigir que a parte apresente quaisquer documentos adicionais, ou utilizar os requisitos procedimentais para obstaculizar o pedido, interpretando-os de forma estrita.

II.2.2. *Autenticação de cópia*

A finalidade da autenticação de cópia é certificar que a cópia da sentença arbitral é idêntica ao original. A Convenção não especifica a lei aplicável ao procedimento de autenticação de cópia, que geralmente se considera regulado pela *lex fori*.

As categorias de pessoas autorizadas a autenticar uma cópia geralmente coincidem com aquelas que podem autenticar a sentença arbitral original. Ademais, a certificação pelo Secretário-Geral da instituição arbitral que administrou a arbitragem é considerada suficiente na maioria dos casos.

-
5. *Alemanha*: Oberlandesgericht, Munich, 17 December 2008 (*Seller v. German Assignee*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 359-361 (Germany no. 125) e Oberlandesgericht, Munich, 27 February 2009 (*Carrier v. German Customer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 365-366 (Germany no. 127).
 6. *Espanha*: Tribunal Supremo, Civil Chamber, Plenary Session, 1 April 2003 (*Satico Shipping Company Limited v. Maderas Iglesias*) Yearbook XXXII (2007) pp. 582-590 (Spain no. 57).

II.3. CONVENÇÃO ARBITRAL ORIGINAL OU CÓPIA AUTENTICADA (*Artigo IV(1)(b)*)

Este dispositivo exige simplesmente que a parte que busca a homologação forneça um documento que, em análise *prima facie*, constitua uma convenção de arbitragem válida. Neste estágio, o tribunal não necessita julgar se a convenção é “escrita”, conforme previsto no Artigo II(1) (vide Capítulo II em IV.2) ou válida nos termos da lei aplicável.⁷

O exame substantivo de validade da convenção arbitral e de sua subsunção ao Artigo II(2) da Convenção ocorre durante a fase II do procedimento de reconhecimento e execução (vide este Capítulo em IV.1, Artigo V(1)(a)).

Tribunais de países cuja lei nacional não exija que o requerente apresente a convenção de arbitragem original, ou cópia autenticada dela, podem dispensar completamente essa exigência, aplicando o princípio do tratamento mais favorável previsto no Artigo VII da Convenção (vide Capítulo I em V.1). Isso ocorre com os tribunais alemães, que têm decidido de forma reiterada que o requerente da homologação de uma sentença arbitral estrangeira na Alemanha, sob as regras da Convenção, deve apresentar apenas o original autenticado da sentença arbitral ou sua cópia autenticada.⁸

7. Vide, e.g., *Singapura*: Supreme Court of Singapore, High Court, 10 May 2006 (*Aloe Vera of America, Inc v. Asianic Food (S) Pte Ltd and Another*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 489-506 (Singapore no. 5).

8. Vide, para um recente exemplo, *Alemanha*: Oberlandesgericht, Munich, 12 October 2009 (*Swedish Seller v. German Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 383-385 (Germany no. 134).

II.4. AO TEMPO DA APRESENTAÇÃO DO PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO

Se os documentos não forem juntados no momento em que se apresenta o pedido, os tribunais geralmente admitem que a parte sane o defeito no curso do procedimento de homologação.⁹

Os tribunais italianos, entretanto, consideram que a apresentação dos documentos é um pré-requisito para o início do procedimento de reconhecimento e execução, e que se tal condição não for satisfeita, o pedido de reconhecimento e execução deve ser declarado inadmissível. A Suprema Corte da Itália tem reiteradamente decidido que a convenção arbitral original, ou sua cópia autenticada, deve ser juntada no momento do protocolo do pedido de homologação de sentença arbitral; do contrário, o pedido será inadmissível. Tal defeito pode ser sanado por ocasião de um novo pedido homologatório.¹⁰

II.5. TRADUÇÕES (*Artigo IV(2)*)

A parte que procurar o reconhecimento e execução de uma sentença arbitral deverá juntar traduções da sentença e da convenção arbitral conforme previsto no Artigo IV(1)(a) e (b), caso elas não estejam expressas no idioma oficial do país em que o reconhecimento e a execução são requeridos (*Artigo IV(2)*).

Os tribunais tendem a adotar uma postura pragmática. Se por um

9. Vide, e.g., *Espanha*: Tribunal Supremo, 6 April 1989 (*Sea Traders SA v. Participaciones, Proyectos y Estudios SA*) Yearbook XXI (1996) pp. 676-677 (Spain no. 27);

Áustria: Oberster Gerichtshof, 17 November 1965 (*Party from F.R. Germany v. Party from Austria*) Yearbook Commercial Arbitration I (1976) p. 182 (Austria no. 1).

10. Vide, para um recente exemplo, *Itália*: Corte di Cassazione, First Civil Chamber, 23 July 2009, no. 17291 (*Microwave s.r.l. in liquidation v. Indicia Diagnostics S.A.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 418-419 (Italy no. 182).

lado a Convenção de Nova Iorque não diz expressamente que as traduções devem ser juntadas no momento em que o pedido de reconhecimento e execução é protocolizado, vários tribunais estatais já exigiram, contudo, que as traduções sejam apresentadas no momento do pedido.

Exemplos de casos nos quais não foi exigida tradução:

- O Presidente do Tribunal Distrital de Amsterdã considerou que traduções da sentença e da convenção arbitrais não seriam necessárias porque tais documentos foram “redigidos na língua inglesa, da qual possuímos suficiente domínio para deles tomar inteiro conhecimento”.¹¹
- A Corte de Apelação de Zurique decidiu que não é necessário juntar todo o contrato que contém a cláusula compromissória; é suficiente a tradução da parte contendo a cláusula compromissória. Note-se que contratos de construção podem chegar a 1.000 páginas, contando-se os anexos.¹²

Exemplos de casos nos quais foi exigida a tradução:

- A Corte Federal de Apelação da Argentina determinou que uma tradução feita por tradutor privado – ao invés de tradutor público ou juramentado – o qual não estava autorizado a agir na Província na

11. *Holanda: President, Rechtbank, Amsterdam, 12 July 1984 (SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt)* Yearbook Commercial Arbitration X (1985) pp. 487-490 (Netherlands no. 10).

12. *Suíça: Bezirksgericht, Zurich, 14 February 2003 and Obergericht, Zurich, 17 July 2003 (Italian party v. Swiss company)* Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) pp. 819-833 (Switzerland no. 37).

qual tramitava o procedimento de homologação, não satisfazia os requisitos da Convenção de Nova Iorque.¹³

- A Suprema Corte da Áustria julgou um caso em que o requerente juntou apenas a tradução da parte dispositiva de uma sentença arbitral CCI. Foi determinado que o caso deveria ser devolvido à Corte de Primeira Instância perante a qual o pedido fora apresentado, a fim de que se sanasse o defeito.¹⁴

III. FASE II - FUNDAMENTOS PARA REJEIÇÃO (ARTIGO V) - EM GERAL

Esta fase é caracterizada pelos seguintes princípios gerais:

- não revisão de mérito;
- ônus da prova quanto aos fundamentos legais recaindo sobre a parte requerida;
- fundamentos legais para rejeição do reconhecimento e execução;
- interpretação restritiva dos fundamentos para rejeição;
- poder discricionário limitado para conceder o reconhecimento e a execução, ainda que na presença de um dos fundamentos para rejeição.

13. *Argentina*: Cámara Federal de Apelaciones, City of Mar del Plata, 4 December 2009 (*Far Eastern Shipping Company v. Arhenpez S.A.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 318-320 (Argentina no. 3).

14. *Áustria*: Oberster Gerichtshof, 26 April 2006 (*D SA v. W GmbH*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 259-265 (Austria no. 16).

III.1. NÃO REVISÃO DE MÉRITO

O tribunal estatal não detém o poder de substituir a decisão do tribunal arbitral a respeito do mérito pela sua própria decisão, ainda que os árbitros tenham cometido erro de fato ou de direito.

A Convenção não permite recurso *de facto* sobre questões procedimentais; ao contrário, ela prevê fundamentos para a rejeição do pedido de reconhecimento e execução apenas se a autoridade competente decidir que houve violação de um ou mais desses fundamentos para rejeição, muitos dos quais pressupõem uma grave violação ao devido processo legal.

III.2. ÔNUS DA PROVA DA PARTE REQUERIDA QUANTO AOS FUNDAMENTOS LEGAIS TAXATIVOS

O ônus da prova recai sobre a parte requerida, sendo que os fundamentos previstos no Artigo V(1) constituem a única forma de resistir ao reconhecimento e à execução da sentença arbitral. Estes fundamentos são enumerados de forma exaustiva na Convenção. O tribunal estatal pode rejeitar o pedido de reconhecimento e execução de ofício com base nos dois fundamentos previstos no Artigo V(2).

III.3. FUNDAMENTOS LEGAIS TAXATIVOS PARA REJEIÇÃO DO PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO

Em síntese, a parte que contesta o pedido de reconhecimento e execução pode se valer, desde que faça prova, de um dos cinco primeiros fundamentos:

- (1) Não houve acordo válido para arbitrar (Artigo V(1)(a)), por motivo de incapacidade de parte ou invalidade da convenção de arbitragem;

- (2) O requerido não foi corretamente notificado ou restou impedido de apresentar defesa (Artigo V(1)(b)), por motivo de violação ao devido processo legal;
- (3) A sentença arbitral trata de disputa não contemplada ou que se situa além do escopo da convenção de arbitragem entre as partes (Artigo V(1)(c));
- (4) A composição do tribunal arbitral ou o procedimento arbitral não ocorreram em harmonia com o acordado pelas partes ou, se nada tiver sido acordado, em harmonia com a lei do país no qual se processou a arbitragem (Artigo V(1)(d));
- (5) A sentença arbitral não se tornou vinculante para as partes, ou foi anulada ou suspensa pela autoridade competente no país em que, ou segundo as leis do qual, a sentença foi proferida (Artigo V(1)(e)).

Esses são os únicos fundamentos dos quais pode se valer a parte requerida.

Além disso, os tribunais podem rejeitar de ofício o pedido de reconhecimento e execução pelos fundamentos relacionados abaixo. No entanto, o requerido costuma igualmente evocar tais fundamentos, na prática:

- (6) A matéria submetida à arbitragem não era arbitrável segundo a lei do país em que se requer a homologação (Artigo V(2)(a));
- (7) A homologação da sentença arbitral fere a ordem pública do país em que a homologação é requerida (Artigo V(2)(b)).

III.4. INTERPRETAÇÃO RESTRIATIVA DOS FUNDAMENTOS PARA REJEIÇÃO

Tendo-se em conta a finalidade da Convenção de Nova Iorque, qual seja, “unificar os critérios pelos quais ... sentenças arbitrais são homologadas

nos países contrantes”¹⁵ (vide Capítulo I em I.2), seus redatores objetivaram que os fundamentos para contestar o reconhecimento e a execução de sentenças visadas pela Convenção devem ser interpretados e aplicados de forma restritiva, e que a rejeição deve ser deferida apenas em casos graves.

A maioria dos tribunais têm adotado tal postura restritiva à interpretação dos fundamentos do Artigo V. Por exemplo, a Corte de Apelação dos Estados Unidos para o Terceiro Circuito decidiu, em 2003, no caso *China Minmetals Materials Import & Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corp.*, que:

“Em linha com a política que favorece a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, os tribunais têm limitado as defesas contra a homologação das sentenças arbitrais àquelas previstas no Artigo V da Convenção, e geralmente têm-nas interpretado de forma restritiva.”¹⁶

Da mesma maneira, o tribunal *Queen’s Bench* de New Brunswick afirmou em 2004:

“Os fundamentos de rejeição constantes no Artigo V da Convenção devem ser lidos de maneira restritiva e limitada.”¹⁷

15. *Estados Unidos*: Supreme Court of the United States, 17 June 1974 (*Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co.*) Yearbook Commercial Arbitration I (1976) pp. 203-204 (US no. 4).

16. *Estados Unidos*: United States Court of Appeals, Third Circuit, 26 June 2003 (*China Minmetals Materials Import and Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) pp. 1003-1025 (US no. 459).

17. *Canadá*: New Brunswick Court of Queen’s Bench, Trial Division, Judicial District of Saint John, 28 July 2004 (*Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc.*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005) pp. 479-487 (Canada no. 18).

Questão não abordada pela Convenção é o que ocorre quando uma parte em uma arbitragem está ciente de um defeito no procedimento arbitral, mas não o argui durante o curso da arbitragem. Tal questão surge também no tocante a objeções jurisdicionais que são levantadas pela primeira vez já no estágio da homologação.

O princípio geral da boa-fé (também conhecido como *wavier* ou *estoppel*), que se aplica a matérias tanto de procedimento, quanto substantivas, deve ser utilizado para impedir a parte de manter cartas na manga.¹⁸

Por exemplo:

- A Corte Federal Comercial (*Arbitrazh*) para o Distrito Noroeste da Federação Russa considerou que uma objeção de ausência de jurisdição arbitral, que não havia sido arguida durante a arbitragem, não poderia ser arguida pela primeira vez no procedimento de homologação;¹⁹

18. O Artigo 4º da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional, com a redação dada em 2006, dispõe que:

“Considera-se que uma parte *renunciou ao seu direito de objeção* se, sabendo que a presente Lei contém disposições que podem ser derogadas pelas partes, e, tendo conhecimento de que uma das condições da convenção de arbitragem não foi cumprida, ainda assim prosseguir com a arbitragem sem apresentar objeções de imediato ou, caso haja um prazo estabelecido para esse efeito, não o fizer dentro desse prazo.”

(Destaques acrescentados).

19. *Federação Russa: Federal Arbitrazh (Commercial) Court, Northwestern District, 9 December 2004 (Dana Feed A/S v. OOO Arctic Salmon) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 658-665 (Russian Federation no. 16).*

- A Suprema Corte da Espanha demonstrou perplexidade diante do fato de que o requerido “agora rejeita a convenção arbitral com base em fundamentos que ele poderia ter arguido na arbitragem”.²⁰

Esse princípio também é aplicado por alguns tribunais estatais quando uma parte deixa de arguir a objeção durante o procedimento de anulação da sentença arbitral:

- A Corte de Apelação de Berlim decidiu que o requerido alemão estava impedido de alegar fundamentos para impedir a homologação de determinada sentença arbitral à luz da Convenção de Nova Iorque por ter deixado de fazê-lo durante o procedimento anulatório na Ucrânia, dentro do prazo de três meses previsto na lei ucraniana. O tribunal entendeu que, embora a Convenção não preveja o *estoppel*, o dispositivo da lei alemã que prevê a preclusão (*Präklusion*), aplicável às sentenças arbitrais domésticas, também se aplica à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras.²¹

III.5. PODER DISCRICIONÁRIO LIMITADO PARA CONCEDER A HOMOLOGAÇÃO NA PRESENÇA DE FUNDAMENTOS PARA REJEIÇÃO

Em geral, os tribunais denegam o pedido de homologação quando entendem que um dos fundamentos para rejeição previstos na Convenção está presente.

Entretanto, alguns tribunais entendem possuir o poder de conceder

20. *Espanha*: Tribunal Supremo, Civil Chamber, 11 April 2000 (*Union Générale de Cinéma, SA v. X Y Z Desarrollos, SA*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 525-531 (Spain no. 50).

21. *Alemanha*: Kammergericht, Berlin, 17 April 2008 (*Buyer v. Supplier*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 510-515 (Germany no. 119).

a homologação mesmo tendo sido provado um dos fundamentos para rejeição do pedido previstos na Convenção. Isso geralmente acontece quando o fundamento para rejeição está relacionado a uma violação irrelevante das regras procedimentais aplicáveis à arbitragem – um caso *de minimis* –, ou quando a parte requerida não se preocupou em arguir tal fundamento durante a arbitragem.²² (Vide também os casos descritos neste Capítulo, acima, em III.4.)

Tais tribunais apoiam-se na redação inglesa do Artigo V(1), que se inicia com as palavras “O reconhecimento e a execução *podem ser* rejeitados ...”. A mesma redação aparece em três dos cinco textos oficiais da Convenção, quais sejam, o chinês, o russo e o espanhol. O texto em Francês, porém, não contém expressão similar e apenas prevê que o reconhecimento e a execução “*seront refusés*”, ou seja, serão rejeitados.

-
22. *Hong Kong*: Court of Hong Kong, High Court, 15 January 1993 (*Paklito Investment Ltd. v. Klockner East Asia Ltd.*) Yearbook Commercial Arbitration XIX (1994) pp. 664-674 (Hong Kong no. 6) and Supreme Court of Hong Kong, High Court, 16 December 1994 (*Nanjing Cereals, Oils and Foodstuffs Import & Export Corporation v. Luckmate Commodities Trading Ltd*) Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996) pp. 542-545 (Hong Kong no. 9);
Ilhas Virgens Britânicas: Court of Appeal, 18 June 2008 (*IPOC International Growth Fund Limited v. LV Finance Group Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 408-432 (British Virgin Islands no. 1);
Reino Unido: High Court, Queen’s Bench Division (Commercial Court) 20 January 1997 (*China Agribusiness Development Corporation v. Balli Trading*) Yearbook Commercial Arbitration XXIV (1999) pp. 732-738 (UK no. 52).

IV. FUNDAMENTOS DE REJEIÇÃO A SEREM PROVADOS PELA PARTE REQUERIDA (ARTIGO V(1))

IV.1. PRIMEIRO FUNDAMENTO: INCAPACIDADE DE PARTE E INVALIDADE DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM (*Artigo V(1)(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.”

IV.1.1. *Incapacidade da Parte*

Os tipos de questões que se colocam sob esse fundamento compreendem defesas fundadas na “incapacidade”, tais como incapacidade mental ou física, falta de poder de representação para agir em nome de uma pessoa jurídica ou a parte contratante ser jovem demais para contrair a obrigação (minoridade).

Além disso, o termo “incapacidade”, no contexto do Artigo V(1)(a), é interpretado no sentido de “falta de poder para contratar”. Por exemplo, isso pode ocorrer quando a lei aplicável proíbe uma parte, tal como uma entidade estatal, de celebrar convenção de arbitragem para certos tipos de possíveis disputas. A lei de alguns países proíbe que entidades estatais celebrem convenção de arbitragem no âmbito de um

contrato que se refira a questões de defesa (vide, contudo, o Capítulo II em IV.6.2, citando como exemplo o Código de Direito Internacional Privado Suíço).²³

Deve-se notar que Estados, entidades estatais e outros entes públicos não são excluídos do escopo da Convenção apenas em razão de seu *status*. A expressão “pessoas, sejam físicas ou jurídicas”, do Artigo I(1) da Convenção, é geralmente tida como abrangente de entes de direito público que celebram contratos comerciais com partes privadas. Os tribunais quase sempre rejeitam a defesa de imunidade de soberania apresentada por um Estado contra a execução de uma convenção arbitral e contra o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral, apoiando-se na teoria restritiva de imunidade e da renúncia à imunidade. Também frequentemente se evoca a distinção entre ato de gestão e ato de império, ou o *pacta sunt servanda* e a criação de uma ordem pública realmente internacional (*ordre public réellement international*). Tal distinção ocorre também em alguns casos com relação à execução.

Um exemplo disso é o caso *FG Hemisphere*, julgado em 2010, em Hong Kong, no qual se pedia o reconhecimento e a execução de duas sentenças arbitrais estrangeiras para executar os ativos de uma Empresa Estatal Chinesa (EECh), mais especificamente taxas de concessão devidas pela EECh à República Democrática do Congo em respeito a certos direitos

23. O Artigo 177(2) da Lei Suíça de Direito Internacional Privado, dispõe que:

“Se uma das partes de uma convenção de arbitragem é um Estado ou empresa controlado pelo Estado, ou ainda uma organização controlada por um Estado, ela não pode evocar a sua própria lei a fim de contestar a arbitrabilidade de uma disputa ou sua capacidade de se submeter à arbitragem.”

minerais (os ativos da EECh).²⁴ O governo chinês alegou que aplica, como sempre aplicou no passado, a doutrina da soberania absoluta, e que portanto os ativos da EECh eram imunes à execução. Porém, a Corte de Apelação entendeu que as autoridades judiciais de Hong Kong aplicam a doutrina da imunidade restrita e, conseqüentemente, a parte dos ativos da EECh que *não* fossem destinados a finalidades soberanas não seriam imunes à execução.

A Convenção não indica como determinar a lei aplicável à capacidade de parte (“a lei aplicável a elas”). Tal lei deve ser determinada, portanto, por meio da aplicação das regras de conflitos de leis do foro em que se busca o reconhecimento e a execução, geralmente a lei do domicílio da pessoa natural e a lei do lugar de constituição da pessoa jurídica.

IV.1.2. *Invalidez da convenção de arbitragem*

O Artigo V(1)(a) também prevê um fundamento de rejeição quando a convenção de arbitragem “referida no Artigo II” não é “válida sob a lei à qual as partes a submeteram, ou ausente qualquer indicação sobre essa lei, sob a lei do país no qual a sentença foi proferida”. Este fundamento de rejeição é frequentemente invocado na prática.

A parte requerida frequentemente alega, sob o fundamento em questão, que a convenção arbitral não é formalmente válida porque não é “escrita”, conforme exige o Artigo II(2) (vide Capítulo II em IV.2). Um fundamento semelhante que pode ser levantado é o de que não havia convenção arbitral no sentido da Convenção de Nova Iorque. Outros

24. *Hong Kong: Court of Appeal, 10 February 2010 and 5 May 2010 (FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of the Congo, et al.)* CACV 373/2008 & CACV 43/2009 (10 February 2010); *Yearbook Commercial Arbitration XXXV* (2010) pp. 392-397 (Hong Kong no. 24). Ao tempo desta edição, a decisão estava pendente de recurso perante a Hong Kong Court of Final Appeal.

exemplos comuns de defesas que podem ser invocadas sob o presente dispositivo referem-se à ilegalidade, coação ou fraude, por ter a parte sido induzida a celebrar a convenção arbitral.

De vez em quando, a parte requerida se vale deste fundamento quando contesta ter sido parte da convenção arbitral. Tal questão é decidida pelos tribunais estatais por meio de uma reanálise dos fatos do caso, independentemente da decisão tomada pelos árbitros. Por exemplo, no caso *Sarhank Group*, a requerida alegou que não havia convenção de arbitragem escrita e assinada entre as partes.²⁵ A Corte de Apelação dos Estados Unidos para o Segundo Circuito entendeu que a corte distrital se apoiou equivocadamente na decisão dos árbitros, manifestada na sentença arbitral, que dizia que a requerida estava obrigada pela convenção arbitral segundo o direito egípcio, que era aplicável ao contrato. Ao invés disso, a corte distrital deveria ter aplicado o direito federal dos Estados Unidos para resolver tal questão, ao analisar a sentença arbitral para fins de homologação. A Corte de Apelação desse modo devolveu os autos à corte distrital “para que julgue, como questão de fato, se [a requerida] consentiu em arbitrar ... sob algum ... fundamento reconhecido pelo direito norte-americano dos contratos ou da agência”.

Na recente decisão no caso *Dallah Real Estate & Tourism Holding Co v. Pakistan*, a Suprema Corte da Inglaterra esclareceu qual a abrangência da doutrina da competência-competência naquele país.²⁶ A Suprema Corte decidiu que, ao passo que um tribunal arbitral possui o poder de determinar sua própria jurisdição como questão preliminar, os tribunais estatais têm o poder de reabrir a questão inteiramente e analisar os fatos

25. *Estados Unidos*: United United States Court of Appeals, Second Circuit, 14 April 2005 (*Sarhank Group v. Oracle Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005) pp. 1158-1164 (US no. 523).

26. *Reino Unido*: [2009] EWCA Civ 755; [2010] 2 W.L.R. 805 (CA (Div Civ)).

e o direito para o mesmo fim, no momento da análise do pedido de homologação fundamentada na Convenção de Nova Iorque.

A Corte Suprema analisou como a doutrina da competência-competência é aplicada em diversas jurisdições ao redor do mundo. No parágrafo 25, observou-se que “cada país ... aplica algum grau de revisão judicial da decisão dos árbitros a respeito de sua jurisdição. Afinal, um contrato não pode conceder a um painel arbitral poder caso as partes não o tenham celebrado.” (Citando o caso *United States China Minmetals*; vide nota de rodapé 16). Assim, o fato de que um tribunal arbitral pode determinar sua própria jurisdição não dá a esse mesmo tribunal o poder exclusivo para fazê-lo. A autoridade judiciária homologanda que não esteja situada na sede da arbitragem tem competência para reexaminar a jurisdição do tribunal arbitral.

Apesar de a Corte (*Lord Collins*) ter aceitado que a tendência internacional é limitar a reconsideração das decisões de tribunais arbitrais e ter enfatizado a política da Convenção de Nova Iorque a favor da homologação, Lord Collins entendeu que nenhum desses pontos tinha prevalência. Ele defendeu que, de acordo com a Lei de 1996 (artigo 30), na Inglaterra um tribunal arbitral é competente para avaliar sua jurisdição em caráter preliminar. Contudo, se essas questões são arguidas perante uma autoridade judiciária, essa é obrigada a proceder à sua própria inquirição, e não apenas revisar a decisão dos árbitros. A Suprema Corte entendeu que essa posição não era diferente na França, onde a sentença arbitral fora prolatada. Pouco depois da decisão da Suprema Corte da Inglaterra, a Corte de Apelação Francesa rejeitou um pedido de anulação de três sentenças arbitrais, por entender que a decisão dos árbitros sobre sua própria competência estava correta.²⁷

27. França: Cour d'Appel, 17 February 2011 (*Gouvernement du Pakistan – Ministère des Affaires Religieuses v. Dallah Real Estate and Tourism Holding Company*) Yearbook Commercial Arbitration XXXVI (2011) pp. 590-593.

Apesar de o tribunal estatal não ter se manifestado a respeito da extensão da revisão judicial sobre a decisão dos árbitros quanto à sua jurisdição, o tribunal revisou completamente a decisão dos árbitros.

(Vide Capítulo II em III.2, a respeito do escopo da revisão judicial conduzida pelas autoridades judiciais instadas a remeter as partes à arbitragem.)

IV.2. SEGUNDO FUNDAMENTO: AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO E VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL; DIREITO A UMA AUDIÊNCIA JUSTA (*Artigo V(1)(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.”

O Artigo V(1)(b) prevê os fundamentos de recusa à homologação nos casos em que a parte contra a qual a sentença arbitral é invocada não teve nenhuma oportunidade, ou nenhuma oportunidade justa, de apresentar seus argumentos porque: (i) ela não foi devidamente notificada acerca da designação do árbitro ou do processo arbitral; ou (ii) por outras razões, foi-lhe impossível apresentar seus argumentos.

Esse fundamento, contudo, não tem o objetivo de permitir que as autoridades judiciárias tomem decisões diferentes sobre questões procedimentais em relação àquelas tomadas pelo tribunal arbitral. O que a parte que pretende obstar a homologação da sentença arbitral deve provar é que, por qualquer razão, ela foi privada de seu direito de ter seus argumentos apreciados e julgados pelo tribunal arbitral.

IV.2.1. *Direito a uma audiência justa*

O Artigo V(1)(b) requer que seja concedida às partes uma audiência justa que atenda aos parâmetros mínimos de justiça. Os parâmetros mínimos de justiça foram descritos pela Corte de Apelação dos Estados Unidos para o Sétimo Circuito como aqueles que incluem uma “notificação apropriada, uma audiência sobre as provas e uma decisão imparcial do árbitro”. Nesse sentido, os árbitros possuem ampla discricionariedade na condução do procedimento *etc.*

IV.2.2. *Ausência de Notificação*

Não é comum uma parte não ser notificada sobre a nomeação dos árbitros ou a respeito do processo arbitral. Se uma parte participa ativamente da arbitragem, não é possível que reclame posteriormente de que não foi devidamente notificada.

Nos procedimentos em que o requerido é revel, por outro lado, é preciso dar a devida atenção à prova da notificação em todos os estágios do procedimento.

Não há notificação apropriada, por exemplo, quando uma das partes mudar seu endereço sem informar a parte contrária ou estiver localizada em uma parte do mundo em que o recebimento de um *fax* ou de outro meio de comunicação não é confiável. Nesses casos, os árbitros e o requerente devem tomar todas as medidas possíveis que estiverem ao seu alcance para comunicar a existência da arbitragem e a nomeação dos árbitros ao requerido e formar provas independentes de seus esforços nesse sentido. Caso não o façam, a homologação da sentença arbitral resultante poderá ser indeferida. Em um desses casos, a Suprema Corte

da Suécia negou o pedido de homologação por entender que os árbitros ignoraram o fato de que as comunicações enviadas a um endereço anterior de uma parte sueca retornaram sem o respectivo recebimento.²⁸

A revelia, contudo, pode representar simplesmente uma escolha da parte. Quando o requerido é devidamente notificado da arbitragem, mas recusa-se a participar da arbitragem, os tribunais estatais entendem que não há violação do devido processo nos termos do Artigo V(1)(b). Se uma parte recusa-se a participar da arbitragem, tal fato não impede a homologação da sentença arbitral.

IV.2.3. *Violações ao Devido Processo Legal: “Impossibilidade de Apresentar seus Argumentos”*

O famoso caso dos Estados Unidos *Iran Aircraft Industries v. Avco Corp.* é um exemplo em que o pedido de reconhecimento e execução foi indeferido porque o requerido foi impossibilitado de apresentar seus argumentos.²⁹ Após consultar o presidente do tribunal arbitral (que foi posteriormente substituído), o requerido decidiu, seguindo conselho do presidente, não apresentar faturas para respaldar a análise de perdas e danos a ser realizada por uma empresa de contabilidade que atuava como perita no caso. O requerido apoiou-se apenas em seus livros contábeis – mas indicou que estava preparado para apresentar provas adicionais, caso fosse solicitado. O tribunal arbitral posteriormente indeferiu o pedido de perdas e danos por entender que não havia provas

28. Suécia: Högsta Domstolen, 16 April 2010 (*Lenmorniiprojekt OAO v. Arne Larsson & Partner Leasing Aktiebolag*) Yearbook XXXV (2010) pp. 456-457 (Sweden no. 7).

29. Estados Unidos: United States Court of Appeals, Second Circuit, 24 November 1992 (*Iran Aircraft Industries and Iran Helicopter Support and Renewal Company v. Avco Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XVIII (1993) pp. 596-605 (US no. 143).

suficientes para sustentá-lo. A Corte de Apelação dos Estados Unidos para o Segundo Circuito negou o pedido de reconhecimento e execução da sentença arbitral sob o fundamento de que a parte perdedora foi impossibilitada de apresentar seus argumentos a respeito do pedido de perdas e danos.

O reconhecimento e execução de diversas sentenças arbitrais foram recusados nos casos em que os árbitros não atuaram de forma justa diante das circunstâncias. São exemplos desse tipo de caso:

- A Corte de Apelação de Nápoles recusou a homologação de uma sentença arbitral austríaca por entender que o período de um mês de antecedência com que a parte requerida italiana foi intimada para participar da audiência de instrução em Viena foi insuficiente, pois, naquela época, a região em que o requerido se localizava havia sido atingida por um grande terremoto.³⁰
- A Corte de Apelação da Inglaterra confirmou decisão que recusou a homologação de sentença arbitral sob o fundamento de que não era razoável esperar que uma das partes participe da arbitragem e se defenda quando está combalida por uma doença grave. Nesse caso, a parte informou aos árbitros de sua doença e pediu a suspensão no procedimento, porém seu pedido foi negado;³¹
- A Corte Superior de Hong Kong recusou a homologação de uma sentença arbitral afirmando que a Comissão Internacional Chinesa de Arbitragem Econômica e Comercial(CIETAC) não deu ao requerido

30. *Itália*: Corte di Appello, Naples (Salerno Section) 18 May 1982 (*Bauer & Grossmann OHG v. Fratelli Cerrone Alfredo e Raffaele*) Yearbook Commercial Arbitration X (1985)pp. 461-462 (Italy no. 70).

31. *Reino Unido*: Court of Appeal (Civil Division) 21 February 2006 and 8 March 2006 (*Ajay Kanoria, et al. v. Tony Francis Guinness*) Yearbook Commercial Arbitration XXXI (2006) pp. 943-954 (UK no. 73).

a oportunidade de comentar os laudos elaborados pelo perito nomeado pelo tribunal arbitral.³²

Exemplos de objeções mal sucedidas com base na violação ao devido processo legal:

- A recusa do árbitro em reagendar a audiência de acordo com a conveniência de uma das testemunhas da parte que objeta a homologação;
- A recusa do tribunal arbitral em suspender o procedimento e possibilitar discovery adicional;
- A recusa do tribunal arbitral em conceder suspensão adicional do procedimento arbitral em razão de um processo de falência;
- A decisão do tribunal arbitral sobre presunções e sobre o ônus da prova;
- A fundamentação dada pelo tribunal arbitral, ao proferir a sentença arbitral, apoiando-se em teorias jurídicas novas que não teriam sido previamente arguidas;
- A interrupção, pelo tribunal arbitral, da inquirição de uma testemunha da parte contrária;
- A ausência das partes na audiência por receio de serem presas no Estado do foro; e
- A impossibilidade de um representante da empresa de participar da audiência em razão da não obtenção de visto.

32. *Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 15 January 1993 (Paklito Investment Ltd. v. Klockner East Asia Ltd.) Yearbook Commercial Arbitration XIX (1994) pp. 664-674 (Hong Kong no. 6).*

IV.3. TERCEIRO FUNDAMENTO: FORA OU ALÉM DO ESCOPO DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM (*Artigo V(1)(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.”

Os motivos de rejeição previstos no Artigo V(1)(c) referem-se aos casos em que a sentença arbitral:

- Trata de uma controvérsia ou uma disputa não contemplada, ou não abrangida, pelos termos da convenção arbitral; ou
- Contém decisões sobre questões que transcendem o escopo da convenção arbitral.

Os fundamentos previstos no Artigo V(1)(c) abarcam o princípio de que o tribunal arbitral tem jurisdição para decidir apenas as questões que as partes acordaram em submeter à apreciação dos árbitros.

Ao se perquirir o que as partes submeteram ao tribunal arbitral, deve-se levar em consideração a convenção de arbitragem e os pedidos submetidos ao tribunal arbitral pelas partes. Do mesmo modo, a redação da convenção arbitral, que descreve o que as partes decidiram submeter à decisão do tribunal arbitral, é extremamente importante; as questões apreciadas pelos árbitros devem permanecer dentro desse escopo.

Cláusulas-modelo de arbitragem publicadas por instituições arbitrais são geralmente redigidas de forma a conceder ao tribunal arbitral jurisdição ampla e irrestrita para apreciar todas as disputas oriundas ou

relacionadas ao acordo material celebrado entre as partes (normalmente, um contrato). Maturação da demanda e questões similares normalmente constituem matérias de admissibilidade (não de jurisdição) e, portanto, não estão sujeitas à revisão judicial. (Vide Capítulo II em III.1, a respeito da competência-competência dos árbitros e da revisão judicial de cláusulas arbitrais.)

Os tribunais estatais têm discricionariedade para conceder homologação parcial a uma sentença arbitral caso a sentença transcenda apenas parcialmente a jurisdição do tribunal arbitral, desde que a parte compreendida pela jurisdição dos árbitros seja separável do restante. Essa conclusão deriva da parte final do Artigo (1)(c) (“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”).

IV.4. QUARTO FUNDAMENTO: IRREGULARIDADES NA COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL OU NO PROCEDIMENTO ARBITRAL (*Artigo V(1)(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.”

O Artigo V(1)(d) refere-se a dois tipos de violação em potencial, no que diz respeito:

- à composição do tribunal arbitral;
- ao procedimento arbitral.

IV.4.1 *Composição do Tribunal Arbitral*

A primeira hipótese de aplicação do Artigo V(1)(d) verifica-se quando uma parte é impedida de exercer seu direito de nomeação de um árbitro ou de ter o caso julgado por um tribunal arbitral cuja composição reflita o acordo entre as partes.

Casos em que uma das partes se recusa a nomear o árbitro e ele, em consequência, é nomeado por um tribunal estatal, ou quando os árbitros são afastados, em razão de uma objeção bem sucedida, e substituídos de acordo com o regulamento escolhido pelas partes e com a lei aplicável, não são hipóteses de aplicação do artigo em comento.

O Artigo V(1)(d) prevê que as autoridades judiciais devem atentar-se primeiramente para os seguintes fatos:

1. Se as partes acordaram sobre a composição do tribunal arbitral;
2. Em caso positivo, o que as partes acordaram;
3. Se esse acordo foi violado;
4. Apenas nos casos em que as partes não acordaram sobre a composição do tribunal arbitral é que os juízes devem aplicar a lei da sede da arbitragem para determinar se a escolha dos árbitros deu-se ou não de acordo com referida lei.

Por exemplo, as partes podem designar na cláusula compromissória uma instituição para nomear o presidente do tribunal arbitral ou um árbitro, mas, na prática, um terceiro nomeia referido árbitro. Problema similar surge quando o árbitro deve ser indicado dentre um grupo específico de pessoas, porém é escolhido dentre outro grupo. Nesse caso, porém, o tribunal estatal deve examinar cuidadosamente se deve indeferir a homologação porque a parte que objeta o reconhecimento e a execução da sentença arbitral foi privada de seus direitos ou se, na realidade, tal parte teve um processo arbitral justo com exceção desse desvio

procedimental mínimo. Esse caso ilustra uma hipótese em que o tribunal estatal pode decidir a favor da homologação quando a violação é *de minimis* (Vide neste Capítulo em III.5 acima).

Por exemplo, no caso *China Nanhai*, a Corte Superior de Hong Kong entendeu que, apesar do acordo das partes sobre a composição do tribunal arbitral não ser observado, o tribunal estatal homologando pode exercer sua discricionariedade e homologar a sentença arbitral, quando entender que a violação ocorrida é trivial.³³

A convenção de arbitragem pode prescrever certas qualidades para um ou mais dos árbitros, como, por exemplo, que domine certos idiomas, que seja nacional de determinado país, que possa exercer a advocacia em determinada jurisdição, que seja graduado em engenharia, etc.

Nesses casos, a autoridade judiciária deve investigar com a devida cautela se o fato de o árbitro escolhido não possuir uma das qualidades previstas realmente dá ensejo a um desequilíbrio procedimental. Por exemplo, se a convenção de arbitragem requer que o árbitro seja um “homem do comércio”, ou alguém com experiência em determinado setor econômico, e, ao contrário, escolhe-se um advogado, que não possui tais qualificações, pode ser razoável homologar a sentença arbitral a despeito disso.

Exemplos de objeções mal sucedidas com base na primeira hipótese do Artigo V(1)(d):

- A Corte de Apelação de Munique indeferiu a objeção de que a composição do tribunal arbitral estava em descompasso com o acordo entre as partes. O tribunal arbitral foi composto por apenas um árbitro e não por dois ou mais árbitros conforme avençado na

33. *Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 13 July 1994 (China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.) Yearbook Commercial Arbitration XX (1995) pp. 671-680 (Hong Kong no. 8).*

cláusula arbitral. O tribunal estatal notou que o requerido estava ciente da composição do tribunal arbitral, mas não arguiu nenhuma objeção durante a arbitragem;³⁴

- Em um caso julgado pela Suprema Corte da Espanha, a cláusula arbitral previa arbitragem de disputas perante a Associação Cinematográfica Profissional de Conciliação e Arbitragem (ACPCA), na França. Quando o requerido deixou de nomear árbitro no procedimento arbitral, a indicação foi feita pelo presidente da Associação da Federação Internacional de Produtores de Filmes. O tribunal estatal negou a objeção do requerido de que referida nomeação teria sido realizada em violação ao acordo entre as partes, por entender que a indicação deu-se em observância ao regulamento da ACPCA.³⁵

Exemplos de objeções bem sucedidas com base na primeira hipótese do Artigo V(1)(d):

- Em 1978, a Corte de Apelação de Florença entendeu que um tribunal arbitral, composto por dois árbitros e sediado em Londres, violava a convenção de arbitragem celebrada entre as partes, apesar de estar em acordo com a lei do país em que a arbitragem ocorreu. A convenção de arbitragem previa a indicação de três árbitros, mas os

34. *Alemanha*: Oberlandesgericht, Munich, 15 March 2006 (*Manufacturer v. Supplier, in liquidation*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 499-503 (Germany no. 117).

35. *Espanha*: Tribunal Supremo, Civil Chamber, 11 April 2000 (*Union Générale de Cinéma, SA v. X Y Z Desarrollos, SA*) Yearbook XXXII (2007) pp. 525-531 (Spain no. 50).

dois árbitros nomeados não nomearam um terceiro árbitro, porque estavam de acordo quanto ao resultado da disputa – à época, o direito inglês permitia isso;³⁶

- A Corte de Apelação dos Estados Unidos para o Segundo Circuito recusou o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral sob o fundamento de que o acordo das partes sobre a composição do tribunal arbitral havia sido violado, tendo em vista que o procedimento de nomeação previsto no acordo não fora observado. Uma autoridade judicial indicou o presidente do tribunal arbitral em atenção ao pedido de uma das partes, antes que os dois coárbitros, nomeados pelas partes, alcançassem um acordo com relação à indicação do presidente do tribunal arbitral, conforme previsto na convenção de arbitragem.³⁷

IV.4.2. *Procedimento Arbitral*

O objetivo da Convenção de Nova Iorque não é conceder à parte perdedora o direito de recorrer das decisões procedimentais tomadas pelo tribunal arbitral.

Essa hipótese do Artigo V(1)(d) não tem o escopo de impedir o reconhecimento ou a execução de uma sentença arbitral caso a autoridade judiciária solicitada tenha uma visão jurídica distinta da dos árbitros com relação, por exemplo, à oitiva de determinada testemunha, à reinquirição da testemunha da parte contrária ou a quantas petições as partes podem apresentar.

36. *Itália*: Corte di Appello, Florence, 13 April 1978 (*Rederi Aktiebolaget Sally v. Srl Termarea*) Yearbook Commercial Arbitration IV (1979) pp. 294-296 (Italy no. 32).

37. *Estados Unidos*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 31 March 2005 (*Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005) pp. 1136-1143 (US no. 520).

Ao contrário, a segunda hipótese de aplicação do Artigo V(1)(d) é voltada a desvios mais relevantes do procedimento acordado entre as partes, o que inclui situações nas quais as partes avençaram a utilização do regulamento de determinada instituição, mas a arbitragem é conduzida sob o regulamento de outra instituição, ou ainda quando as partes acordaram que nenhum regulamento seria aplicável.

Exemplos de objeções mal sucedidas com base na segunda hipótese do Artigo V(1)(d):

- A Corte de Apelação de Bremen rejeitou o argumento do requerido de que o procedimento arbitral, sediado na Turquia, não teria sido conduzido de acordo com o Código de Processo Civil Turco, porque o tribunal arbitral não deferiu seu pedido de audiência e desconsiderou sua oferta de novas provas. A autoridade judiciária entendeu que o tribunal arbitral agiu de acordo com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio de Istambul, com o qual as partes concordaram;³⁸
- Perante a Corte Distrital dos Estados Unidos no Norte da Flórida, o requerido Devon (o requerente na arbitragem, que foi conduzida sob a égide da Comissão Chinesa para Arbitragem Marítima (CMAC)) arguiu que o procedimento arbitral não teria observado a lei chinesa porque a CMAC rejeitou a reconvenção da parte contrária, porém, posteriormente, permitiu que ela iniciasse um procedimento arbitral paralelo que foi subsequentemente consolidado à arbitragem iniciada

38. *Alemanha*: Hanseatisches Oberlandesgericht, Bremen, 30 September 1999 (*Claimant v. Defendant*) Yearbook Commercial Arbitration XXXI (2006) pp. 640-651 (Germany no. 84).

pela Devon. O tribunal estatal rejeitou esse argumento por entender que a Devon não comprovou que a decisão da CMAC seria imprópria à luz da lei chinesa.³⁹

Exemplos de objeções bem sucedidas com base na segunda hipótese do Artigo V(1)(d):

- Uma corte de apelação suíça recusou o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral alemã, sob o fundamento de que o procedimento arbitral não transcorreu segundo o acordo entre as partes; a convenção de arbitragem previa que a arbitragem seria realizada em Hamburgo, onde “todas as disputas devem ser resolvidas em um único procedimento arbitral”. Em vez disso, a arbitragem ocorreu em dois estágios: em primeiro lugar, uma arbitragem de qualidade realizada por dois especialistas e, posteriormente, uma arbitragem comum foi conduzida por um painel de três árbitros,⁴⁰
- Uma corte de apelação turca recusou o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral suíça sob o fundamento de que a lei processual acordada entre as partes não fora observada;⁴¹
- A Suprema Corte da Itália homologou uma sentença arbitral proferida em Estocolmo, mas não uma oriunda de Pequim, proferida

39. *Estados Unidos*: United States District Court, Northern District of Florida, Pensacola Division, 29 March 2010 (*Pactrans Air & Sea, Inc. v. China National Chartering Corp., et al.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 526-527 (US no. 697).

40. *Suíça*: Appellationsgericht, Basel-Stadt, 6 September 1968, (*Corporation X AG, buyer v. Firm Y, seller*) Yearbook Commercial Arbitration I (1976) p. 200 (Switzerland no. 4).

41. *Turquia*: Court of Appeals, 15th Legal Division, 1 February 1996 (*Osuuskunta METEX Andelslag V.S. v. Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü General Directorate, Ankara*) Yearbook Commercial Arbitration XXII (1997) pp. 807-814 (Turkey no. 1).

com relação à mesma disputa. O tribunal estatal entendeu que a sentença arbitral proferida em Pequim era contrária ao acordo entre partes, que contemplava um único procedimento arbitral, em Estocolmo ou em Pequim, dependendo de qual das partes iniciasse a arbitragem.⁴²

IV.5. QUINTO FUNDAMENTO: SENTENÇA ARBITRAL AINDA NÃO OBRIGATÓRIA, ANULADA OU SUSPensa (*Artigo V(1)(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.”

O Artigo V(1)(e) prevê a recusa do reconhecimento e da execução da sentença arbitral estrangeira nos casos em que o requerido comprovar que a sentença arbitral:

- Ainda não se tornou obrigatória para as partes;
- Foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, tenha sido proferida.

IV.5.1. *Sentença Arbitral Ainda Não Obrigatória*

A palavra “obrigatória” foi utilizada pelos redatores da Convenção de Nova Iorque nesse contexto em vez da palavra “final” (que foi utilizada em um contexto equivalente na Convenção sobre o Reconhecimento e a

42. *Itália*: Corte di Cassazione, 7 February 2001, no. 1732 (*Tema Frugoli SpA, in liquidation v. Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 390-396 (Italy no. 170).

Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1927).⁴³ O objetivo do uso da palavra “obrigatória” foi tornar claro que a parte tem o direito de requerer o reconhecimento e a execução da sentença arbitral assim que ela for proferida pelo tribunal arbitral. Isso significa que a parte não precisa obter o exequatur nos tribunais do Estado em que, ou segundo a lei do qual, a sentença arbitral foi proferida (conhecido como duplo exequatur), conforme previsto na Convenção de Genebra de 1927.

O fato de a Convenção não exigir o duplo exequaturé universalmente reconhecido pelos tribunais estatais e pela doutrina.

Os tribunais estatais divergem, contudo, quanto ao momento a partir do qual a sentença arbitral torna-se “obrigatória” nos termos do Artigo V(1)(e). Alguns tribunais estatais entendem que esse momento deve ser determinado pela lei do país em que a sentença arbitral é proferida.⁴⁴ Outros tribunais estatais decidem essa questão independentemente da lei aplicável à sentença arbitral e afirmam que a sentença arbitral estrangeira torna-se obrigatória para as partes quando nenhum recurso é, ou não é mais, cabível contra a sentença arbitral.⁴⁵ Isso significa que a sentença arbitral não mais está sujeita a recurso sobre o mérito, seja perante um órgão de apelação arbitral, seja perante um órgão judicial. Nesse contexto, é comum que os tribunais se baseiem no acordo das partes. Se as partes acordaram em arbitrar suas disputas sob as regras da Câmara de Comércio Internacional, por exemplo, o Regulamento de

43. Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, celebrada em Genebra em 26 de setembro de 1927.

44. Vide, e.g., *França*: Tribunal de Grande Instance, Strasbourg, 9 October 1970 (*Animalfeeds International Corp. v. S.A.A. Becker & Cie*) Yearbook Commercial Arbitration II (1977) p. 244 (France no. 2).

45. Vide, e.g., *Suíça*: Tribunal Fédéral, First Civil Chamber, 9 December 2008 (*Compagnie X SA v. Federation Y*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 810-816 (Switzerland no. 40).

Arbitragem da CCI prevê em seu Artigo 28(6) que: “Toda sentença arbitral obriga as partes.”

IV.5.2. *Sentença Arbitral Anulada ou Suspensa*

(i) *Sentença arbitral anulada*

Dependendo da jurisdição, esse procedimento também pode ser conhecido como processo de “vacatur” ou de “anulação”.

Os tribunais que possuem jurisdição para anular uma sentença arbitral são apenas aqueles do Estado em que a sentença arbitral foi proferida, ou do local em que se entende que a sentença foi proferida, i.e., a sede da arbitragem (vide Capítulo I em III.1.1).

Entende-se que esses tribunais têm jurisdição de “supervisão” ou “primária” sobre a sentença arbitral. Por outro lado, os tribunais perante os quais se busca o reconhecimento e execução da sentença arbitral possuem jurisdição “secundária” ou de “homologação” sobre a sentença arbitral, limitada à análise das hipóteses de não reconhecimento e execução previstas na Convenção.

Para que a objeção contra homologação feita com base na anulação da sentença arbitral seja bem sucedida, é preciso que a sentença arbitral tenha sido definitivamente anulada pelo tribunal judicial de jurisdição primária. O simples requerimento de anulação da sentença arbitral não é suficiente. Isso impede que a parte perdedora proteja a homologação da sentença arbitral, movendo uma ação de anulação contra a sentença.

A situação em que a parte requer a anulação ou suspensão da sentença arbitral é regida pelo Artigo VI, que prevê a possibilidade de o tribunal homologando adiar a decisão sobre a homologação da sentença arbitral para o momento que considerar apropriado. O requerimento deve ter sido feito, contudo, a uma autoridade judicial competente nos termos do Artigo V(1)(e), i.e., os tribunais de jurisdição primária.

(ii) *Consequências da anulação*

Ainda que uma sentença arbitral tenha sido anulada no país em que, ou segundo a lei do qual, tenha sido proferida, os tribunais estatais de outro país podem reconhecê-la ou executá-la fora do regime da Convenção de Nova Iorque. A França é o exemplo mais conhecido de jurisdição que declarou homologável uma sentença arbitral a despeito de sua anulação no país de origem. A França não adota essa postura com base na Convenção de Nova Iorque, mas sim com base na legislação francesa, ao optar pela exclusão da aplicação da Convenção de Nova Iorque por meio do Artigo VII(1), o princípio do regime mais favorável. Esse dispositivo permite que as cortes apliquem um regime legal mais favorável à homologação do que a Convenção de Nova Iorque, ou seja, um regime que permita o reconhecimento e execução da sentença nos casos em que a Convenção não permitiria (vide Capítulo I em V.1).

(iii) *Sentença Arbitral “suspensa”*

O Artigo V(1)(e) também prevê que o reconhecimento e a execução da sentença arbitral possam ser indeferidos quando a parte contra quem a sentença é invocada comprove que a sentença foi “suspensa” por um tribunal do país em que, ou segundo a lei do qual, a sentença foi proferida. Conforme visto acima no parágrafo IV.5.2, item (i), o Artigo VI da Convenção prevê que o tribunal homologando pode prorrogar sua decisão sobre a homologação da sentença arbitral quando o requerido pede a suspensão da sentença arbitral no país de origem.

O termo “suspensão” da sentença arbitral não é definido na Convenção.

Os tribunais estatais normalmente o interpretam como se referindo à suspensão da exequibilidade da sentença arbitral por um órgão judicial (logo, não se aplica aos casos em que a suspensão deriva da lei aplicável, por exemplo, quando uma ação de anulação da sentença arbitral está pendente de apreciação) no país de origem.

V. FUNDAMENTOS PARA RECUSA DO RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO ARGUIDOS EX OFFICIO PELO TRIBUNAL HOMOLOGANDO (ARTIGO V(2))

O Artigo V(2) prevê:

“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) o reconhecimento ou execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país.”

Os fundamentos previstos no Artigo V(2) visam a proteger o interesse público do Estado em que se busca o reconhecimento e a execução da sentença arbitral e, portanto, podem ser invocados ex officio pelos tribunais judiciais perante os quais se pede o reconhecimento e execução da sentença. Tipicamente, a parte que resiste ao reconhecimento e execução também invocará tais fundamentos quando acreditar que são relevantes.

V.1. SEXTO FUNDAMENTO: INARBITRABILIDADE (*Artigo V(2)(a)*)

Em resumo, a hipótese da “inarbitrabilidade” prevista no Artigo V(2)(a) é aplicável quando a disputa entre as partes envolve questão reservada à apreciação dos tribunais estatais.

Por exemplo, casos criminais claramente não são arbitráveis; do mesmo modo, casos reservados à jurisdição exclusiva dos tribunais estatais são inarbitráveis, como por exemplo:

- divórcio;
- guarda de crianças;
- acordos sobre imóveis;
- testamentos;
- falência; e
- liquidação de empresas.

A tendência moderna volta-se a uma categoria cada vez menor de disputas reservadas à jurisdição exclusiva dos tribunais estatais, em razão de uma série de fatores, como, por exemplo, a tendência a favor da redução de gastos, uma abertura maior dos tribunais estatais no sentido de aceitar o acordo das partes em submeter suas disputas à arbitragem, bem como o respaldo à arbitragem internacional dado pelas legislações nacionais. Nesse sentido, também deve ser notado que o termo “inarbitrável” tem um sentido diferente em um contexto internacional em comparação ao sentido empregado no contexto doméstico (vide abaixo neste Capítulo em V.2., sobre a distinção entre ordem pública internacional e nacional). (Vide também Capítulo II em IV.6.1, sobre questões “passíveis de decisão mediante arbitragem”).

A arbitrabilidade de determinada matéria deve ser aferida segundo a lei do país em que o pedido de reconhecimento e execução da sentença arbitral é feito. A inarbitrabilidade deve referir-se a uma parte substantiva do pedido de reconhecimento e execução e não uma parte meramente incidental.

Poucos casos de indeferimento de homologação com base no Artigo V(2)(a) foram noticiados. Os poucos casos registrados incluem:

- A Suprema Corte da Bélgica indeferiu a homologação de uma sentença arbitral sob o fundamento de que a questão relativa à extinção de um contrato de distribuição exclusiva não era passível de

ser decidido por arbitragem nos termos da lei belga, uma vez que os tribunais belgas teriam jurisdição exclusiva segundo lei específica relativa a distribuidores;⁴⁶

- Uma decisão proferida pela Corte Federal (*Arbitrazh*) do Distrito de Moscou entendeu que uma sentença arbitral eslovaca não era homologável porque fora proferida após a empresa requerida russa ter sido declarada falida por uma corte federal arbitrazh. De acordo com as leis de falência da Federação Russa, as cortes federais arbitrazh têm jurisdição exclusiva para a determinação dos valores e da natureza dos créditos devidos pela empresa falida. A corte federal fundamentou sua decisão no Artigo V(2)(b) da Convenção ao entender que a arbitralidade pode ser considerada parte da ordem pública.⁴⁷

V.2. SÉTIMO FUNDAMENTO: CONTRÁRIA À ORDEM PÚBLICA (*Artigo V(2)(b)*)

O Artigo V(2)(b) permite que o tribunal em que se busca o reconhecimento e execução indefira o pedido de reconhecimento e execução caso este seja “contrário à ordem pública daquele país”.

Contudo, o Artigo V(2)(b) não define qual o sentido do termo “ordem pública”. Tampouco estabelece se são os princípios oriundos da ordem pública doméstica, ou aqueles baseados na concepção internacional de ordem pública, que devem ser aplicados ao pedido de reconhecimento

46. *Bélgica*: Cour de Cassation, First Chamber, 28 June 1979 (*Audi-NSU Union AG v. SA Adelin Petit & Cie*) Yearbook Commercial Arbitration V (1980) pp. 257-259 (Belgium no. 2).

47. *Federação Russa*: Federal Arbitrazh (Commercial) Court, Moscow District, 1 November 2004 (*AO Slovenska Konsolidachna, A.S. v. KB SR Yakimanka*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 654-657 (Russian Federation no. 15).

e execução regido pela Convenção de Nova Iorque. O conceito internacional de ordem pública é geralmente mais restrito do que a concepção doméstica do termo. Conforme visto no Capítulo V.1 acima, essa distinção também se aplica à arbitrabilidade.

A maioria dos tribunais estatais adota os parâmetros mais restritos da ordem pública internacional, aplicando normas materiais advindas de fontes internacionais.

As recomendações da International Law Association emitidas em 2002 (as “Recomendações da ILA”) com relação à “Ordem Pública” são cada vez mais reconhecidas como refletindo as melhores práticas internacionais.⁴⁸

Dentre as recomendações gerais da ILA, consta que o caráter definitivo das sentenças arbitrais na “arbitragem comercial internacional deve ser respeitado salvo em circunstâncias excepcionais” (Cláusula 1(a) das Cláusulas Gerais) e que essas circunstâncias excepcionais “podem ser encontradas especialmente nos casos em que o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais internacionais seja contrária à ordem pública internacional” (Cláusula 1(b) das Cláusulas Gerais).

A Cláusula 1(d) das Recomendações da ILA dispõe que a expressão “ordem pública internacional” é utilizada nas recomendações para designar um corpo de princípios e regras reconhecidos por um Estado que, em razão da natureza dessas regras e princípios, pode impedir o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral proferida no contexto da arbitragem comercial internacional, caso o reconhecimento e a execução de referida sentença enseje violação dessas regras, seja em razão do procedimento sob o qual a sentença foi proferida (ordem pública processual internacional), seja em razão de seu conteúdo (ordem pública material internacional).

48. Disponível em <www.ila-hq.org/download.cfm/docid/032880D5-46CE-4CB0-912A0B91832E11AF>.

As Recomendações da ILA dispõem (segundo a Cláusula 1(d)) que a ordem pública internacional de qualquer Estado inclui:

- (i) princípios fundamentais, pertinentes à justiça e à moral, que o Estado visa a proteger, ainda que referidos princípios não sejam diretamente violados;
- (ii) regras designadas para servir aos interesses políticos, econômicos e sociais essenciais ao Estado, conhecidos como “lois de police” ou “regras de ordem pública”; e
- (iii) o dever do Estado de respeitar suas obrigações perante outros Estados ou organizações internacionais.

V.2.1. *Exemplos de Reconhecimento e Execução*

Em um caso alemão que transcorreu perante a Corte de Apelação de Celle, o vendedor buscou a homologação de sentença arbitral proferida sob a égide da Corte de Arbitragem Internacional da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa (ICAC).⁴⁹ O comprador arguiu que a homologação da sentença violaria a ordem pública em razão das irregularidades procedimentais ocorridas na arbitragem e também porque a sentença arbitral deu eficácia a uma elevada e desproporcional multa contratual. O tribunal estatal rejeitou os argumentos do comprador afirmando que:

“No caso específico de sentenças arbitrais estrangeiras, o desvio, na arbitragem estrangeira, de regras imperativas domésticas relativas ao processo não representa [automaticamente] violação à ordem pública. Ao contrário, deve haver violação à ordem pública internacional.

49. *Alemanha*: Oberlandesgericht, Celle, 6 October 2005 (*Seller v. Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 322-327 (Germany no. 99).

Portanto, a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras está, em regra, sujeita a um regime menos estrito do que a homologação de sentenças arbitrais domésticas. A questão aqui não é se um juiz alemão chegaria a um resultado diferente baseado nas regras imperativas do direito alemão. Ao contrário, há violação à ordem pública internacional apenas quando as consequências da aplicação da lei estrangeira a um caso concreto é tão diversa das disposições alemãs que a torna inaceitável segundo os princípios alemães. Não é esse o caso aqui.”

No caso francês *SNF v. Cytec*, a SNF contratou a compra de um componente químico produzido pela Cytec, por meio de dois contratos separados.⁵⁰ O segundo previa que Cytec seria o fornecedor exclusivo. O tribunal arbitral entendeu que o segundo contrato violava a Lei Concorrencial da União Europeia. Posteriormente, o tribunal proferiu sentença arbitral a favor da Cytec. Perante a Cour de Cassation, a SNF arguiu que a Corte não poderia homologar uma sentença arbitral baseada em um contrato que restringe a livre concorrência e que, portanto, é contrária à legislação europeia e à ordem pública. A Corte entendeu que nos casos em que (como no presente caso) a questão em discussão se refere à ordem pública internacional, os tribunais estatais devem intervir para impedir a homologação apenas quando a violação à ordem pública é “flagrante, efetiva e concreta”. Além disso, a Corte asseverou que o fato dos fundamentos da sentença arbitral ou a forma com que o tribunal arbitral conduz a arbitragem serem, em alguma medida, defeituosos não representa violação à ordem pública, desde que o defeito não afete as concepções básicas de moral e justiça do sistema legal em que se busca

50. França: Cour de Cassation, First Civil Chamber, 4 June 2008 (*SNF sas v. Cytec Industries BV*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 489-494 (France no. 47).

a homologação da sentença, i.e., não viole a ordem pública internacional. Por exemplo, A Corte de Apelação Final de Hong Kong entendeu que a realização de uma inspeção na ausência do requerido não era motivo para se indeferir a homologação porque o requerido foi informado que a inspeção ocorreu e não solicitou a realização de nova inspeção na presença de seus representantes.⁵¹

Outros exemplos de reconhecimento e execução não obstante a alegação de violação à ordem pública:

- Ausência de recursos financeiros: a Suprema Corte de Justiça de Portugal rejeitou o argumento de que haveria violação à ordem pública porque o requerido português não participou da arbitragem na Holanda por falta de recursos financeiros;⁵²
- Falta de imparcialidade dos árbitros: os tribunais estatais entendem que a “aparência de parcialidade” não é suficiente; deve haver “parcialidade de fato”, i.e., o árbitro deve agir de forma parcial;⁵³
- Ausência de fundamentação: tribunais dos países em que a fundamentação da sentença arbitral é obrigatória geralmente aceitam

51. *Hong Kong*: Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region, 9 February 1999 (*Hebei Import and Export Corporation v. Polytek Engineering Company Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXIV (1999) pp. 652-677 (Hong Kong no. 15).

52. *Portugal*: Supremo Tribunal de Justiça, 9 October 2003 (*A v. B. & Cia. Ltda., et al.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 474-479 (Portugal no. 1).

53. Vide, e.g., *Alemanha*: Oberlandesgericht, Stuttgart, 18 October 1999 e Bundesgerichtshof, 1 February 2001 (*Dutch Shipowner v. German Cattle and Meat Dealer*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) pp. 700-714 (Germany no. 60);

Estados Unidos: United States District Court, Southern District of New York, 27 June 2003 e United States Court of Appeals, Second Circuit, 3 August 2004 (*Lucent Technologies Inc., et al. v. Tatung Co.*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005) pp. 747-761 (US no. 483)

homologar sentenças arbitrais não motivadas, mas que tenham sido proferidas em países onde essas sentenças são válidas.⁵⁴

V.2.2. *Exemplos de Recusa ao Reconhecimento e Execução*

Exemplos de recusa do reconhecimento e execução com base no Artigo V(2)(b):

- A Corte de Apelação da Bavária indeferiu o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral russa sob o fundamento de violação à ordem pública porque a sentença fora proferida após as partes terem entrado em acordo, o que não havia sido revelado aos árbitros,⁵⁵
- A Corte Federal (*Arbitrazh*) do Distrito de Tomsk, na Federação Russa, indeferiu a homologação de uma sentença arbitral CCI proferida na França por entender que os contratos de empréstimos sobre os quais a sentença arbitral fora proferida eram, na realidade, conluio ilegais entre companhias do mesmo grupo societário e que a disputa era simulada.⁵⁶

54. See, e.g., *Alemanha*: Oberlandesgericht Düsseldorf, 15 December 2009 (*Seller v. German Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 386-388 (Germany no. 135).

55. *Alemanha*: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 20 November 2003 (*Seller v. Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) pp. 771-775 (Germany no. 71).

56. *Federação Russa*: Federal *Arbitrazh* (Commercial) Court, District of Tomsk, 7 July 2010 (*Yukos Capital S.A.R.L. v. OAO Tomskneft VNK*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 435-437 (Russian Federation no. 28).

VI. CONCLUSÃO

Esta pesquisa a respeito do rol exaustivo de hipóteses em que o pedido de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais pode ser indeferido e os princípios segundo os quais essas hipóteses devem ser interpretadas refletem a natureza favorável da Convenção à homologação de sentenças arbitrais, que deve ser respeitada e aplicada judiciosamente pelos tribunais estatais.

ANEXOS

ÍNDICE

- Anexo I* - Convenção de Nova Iorque de 1958
- (i) Brasil: Decreto 4.311 de 23 de julho de 2002
 - (ii) Moçambique: Conselho dos Ministros,
Resolução n.º 22/98 de 2 de julho
 - (iii) Portugal: Decreto do Presidente da República
n.º 54/94
de 8 de julho
- Anexo II* - Lei Modelo de Arbitragem da UNCITRAL
- Anexo III* - Recomendações da UNCITRAL de 2006
- Anexo IV* - Fontes eletrônicas

ANEXO I

Convenção de Nova Iorque de 1958

Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras

(i) **Brasil:** Decreto 4.311 de 23 de julho de 2002¹

Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO Nº 4.311, DE 23 DE JULHO DE 2002

Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição,

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, por meio do Decreto Legislativo n o 52, de 25 de abril de 2002;

Considerando que a Convenção entrou em vigor internacional em 7 de junho de 1959, nos termos de seu artigo 12;

1. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm>. Acesso em 12.02.2012.

DECRETA:

Art. 1 o A Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2 o São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 3 o Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 23 de julho de 2002; 181o da Independência e 114 o da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Celso Lafer

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 24.7.2002

**CONVENÇÃO SOBRE O RECONHECIMENTO E A
EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS
FEITA EM NOVA YORK, EM 10 DE JUNHO DE 1958.**

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.

3. Quando da assinatura, ratificação ou adesão à presente Convenção, ou da notificação de extensão nos termos do Artigo X, qualquer Estado poderá, com base em reciprocidade, declarar que aplicará a Convenção ao reconhecimento e à execução de sentenças proferidas unicamente no território de outro Estado signatário. Poderá igualmente declarar que aplicará a Convenção somente a divergências oriundas de relacionamentos jurídicos, sejam eles contratuais ou não, que sejam considerados como comerciais nos termos da lei nacional do Estado que fizer tal declaração.

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 inexecutável.

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.

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.

ARTIGO VI

Caso a anulação ou a suspensão da sentença tenha sido solicitada à autoridade competente mencionada no Artigo V(1)(e), a autoridade perante a qual a sentença está sendo invocada poderá, se assim julgar cabível, adiar a decisão quanto a execução da sentença e poderá, igualmente, a pedido da parte que reivindica a execução da sentença, ordenar que a outra parte forneça garantias apropriadas.

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.

2. O Protocolo de Genebra sobre Cláusulas de Arbitragem de 1923 e a Convenção de Genebra sobre a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1927 deixarão de ter efeito entre os Estados signatários quando, e na medida em que, eles se tornem obrigados pela presente Convenção.

ARTIGO VIII

1. A presente Convenção estará aberta, até 31 de dezembro de 1958, à assinatura de qualquer Membro das Nações Unidas e também de qualquer outro Estado que seja ou que doravante se torne membro de qualquer órgão especializado das Nações Unidas, ou que seja ou que doravante se torne parte do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, ou qualquer outro Estado convidado pela Assembléia Geral das Nações Unidas.
2. A presente Convenção deverá ser ratificada e o instrumento de ratificação será depositado junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

ARTIGO IX

1. A presente Convenção estará aberta para adesão a todos os Estados mencionados no Artigo VIII.
2. A adesão será efetuada mediante o depósito de instrumento de adesão junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

ARTIGO X

1. Qualquer Estado poderá, quando da assinatura, ratificação ou adesão, declarar que a presente Convenção se estenderá a todos ou a qualquer dos territórios por cujas relações internacionais ele é responsável. Tal declaração passará a ter efeito quando a Convenção entrar em vigor para tal Estado.
2. A qualquer tempo a partir dessa data, qualquer extensão será feita mediante notificação dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas e terá efeito a partir do nonagésimo dia a contar do recebimento pelo

Secretário-Geral das Nações Unidas de tal notificação, ou a partir da data de entrada em vigor da Convenção para tal Estado, considerada sempre a última data.

3. Com respeito àqueles territórios aos quais a presente Convenção não for estendida quando da assinatura, ratificação ou adesão, cada Estado interessado examinará a possibilidade de tomar as medidas necessárias a fim de estender a aplicação da presente Convenção a tais territórios, respeitando-se a necessidade, quando assim exigido por razões constitucionais, do consentimento dos Governos de tais territórios.

ARTIGO XI

No caso de um Estado federativo ou não-unitário, aplicar-se-ão as seguintes disposições:

- (a) com relação aos artigos da presente Convenção que se enquadrem na jurisdição legislativa da autoridade federal, as obrigações do Governo federal serão as mesmas que aquelas dos Estados signatários que não são Estados federativos;
- (b) com relação àqueles artigos da presente Convenção que se enquadrem na jurisdição legislativa dos estados e das províncias constituintes que, em virtude do sistema constitucional da confederação, não são obrigados a adotar medidas legislativas, o Governo federal, o mais cedo possível, levará tais artigos, com recomendação favorável, ao conhecimento das autoridades competentes dos estados e das províncias constituintes;
- (c) um Estado federativo Parte da presente Convenção fornecerá, atendendo a pedido de qualquer outro Estado signatário que lhe tenha sido transmitido por meio do Secretário-Geral das Nações Unidas, uma declaração da lei e da prática na confederação e em suas

unidades constituintes com relação a qualquer disposição em particular da presente Convenção, indicando até que ponto se tornou efetiva aquela disposição mediante ação legislativa ou outra.

ARTIGO XII

1. A presente Convenção entrará em vigor no nonagésimo dia após a data de depósito do terceiro instrumento de ratificação ou adesão.
2. Para cada Estado que ratificar ou aderir à presente Convenção após o depósito do terceiro instrumento de ratificação ou adesão, a presente Convenção entrará em vigor no nonagésimo dia após o depósito por tal Estado de seu instrumento de ratificação ou adesão.

ARTIGO XIII

1. Qualquer Estado signatário poderá denunciar a presente Convenção mediante notificação por escrito dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas. A denúncia terá efeito um ano após a data de recebimento da notificação pelo Secretário-Geral.
2. Qualquer Estado que tenha feito uma declaração ou notificação nos termos do Artigo X poderá, a qualquer tempo a partir dessa data, mediante notificação ao Secretário-Geral das Nações Unidas, declarar que a presente Convenção deixará de aplicar-se ao território em questão um ano após a data de recebimento da notificação pelo Secretário-Geral.
3. A presente Convenção continuará sendo aplicável a sentenças arbitrais com relação às quais tenham sido instituídos processos de reconhecimento ou de execução antes de a denúncia surtir efeito.

ARTIGO XIV

Um Estado signatário não poderá valer-se da presente Convenção contra outros Estados signatários, salvo na medida em que ele mesmo esteja obrigado a aplicar a Convenção.

ARTIGO XV

O Secretário-Geral das Nações Unidas notificará os Estados previstos no Artigo VIII acerca de:

- (a) assinaturas e ratificações em conformidade com o Artigo VIII;
- (b) adesões em conformidade com o Artigo IX;
- (c) declarações e notificações nos termos dos Artigos I, X e XI;
- (d) data em que a presente Convenção entrar em vigor em conformidade com o Artigo XII;
- (e) denúncias e notificações em conformidade com o Artigo XIII.

ARTIGO XVI

1. A presente Convenção, da qual os textos em chinês, inglês, francês, russo e espanhol são igualmente autênticos, será depositada nos arquivos das Nações Unidas.
2. O Secretário-Geral das Nações Unidas transmitirá uma cópia autenticada da presente Convenção aos Estados contemplados no Artigo VIII.

(ii) **Moçambique:** *Conselho dos Ministros, Resolução n.º 22/98 de 2 de julho*

A arbitragem interna e internacional tem sido utilizada no mundo contemporâneo, com um dos mecanismos mais usados de resolução de litígios no domínio contratual do comércio internacional.

O Estado moçambicano reconhece a importância do recurso de tal instrumento jurídico extra-estadual, com vista a garantir os interesses dos operadores do comércio internacional que pretendam ver a solução dos seus litígios pela arbitragem.

O sistema de arbitragem encontra-se consagrado no ordenamento jurídico moçambicano.

Nestes termos, ao abrigo do disposto na alínea f) do no.º 1 do artigo 157 da Constituição, o Conselho de Ministros determina:

Artigo 1. A adesão da República de Moçambique à Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, celebrada em Nova Iorque, a 10 de Junho de 1958, cujos textos em língua portuguesa e francesa seguem em anexo à presente Resolução.

Artigo 2. A República de Moçambique reserva-se ao direito de aplicar a Convenção na base de reciprocidade, no caso de as sentenças arbitrais terem sido proferidas no território de outro Estado Contratante.

Aprovada pelo Conselho de Ministros.

Publique-se.

O Primeiro-Ministro, *Pascoal Manuel Mocumbi*.

**CONVENÇÃO SOBRE O RECONHECIMENTO E A
EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS
ESTRANGEIRAS, CELEBRADA EM NOVA IORQUE AOS
10 DE JUNHO DE 1958²**

ARTIGO I

1. A presente Convenção aplica-se ao reconhecimento e à execução das sentenças arbitrais proferidas no território de um Estado que não aquele em que são pedidos o reconhecimento e a execução das sentenças e resultantes de litígios entre pessoas singulares ou colectivas, aplica-se também à sentenças arbitrais que não forem consideradas sentenças nacionais no Estado em que são pedidos o seu reconhecimento e execução.
2. Entende-se por “sentenças arbitrais” não apenas as sentenças proferidas por árbitros nomeados para determinados casos, mas também as que forem proferidas por órgãos de arbitragem permanentes aos quais as Partes se submeteram.
3. No momento da assinatura ou da ratificação da presente Convenção, da adesão a esta ou da notificação de extensão prevista no artigo X,

-
2. Nos termos do seu artigo XII, a Convenção entrou em vigor em 7 de Junho de 1959, no 90.º dia à seguir a data de depósito do terceiro instrumento de ratificação ou de adesão junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas. Os Estados a seguir indicados depositaram os respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão (a) nas seguintes datas:

Israel	- 5 de Janeiro de 1959;
Marrocos	- 12 de Fevereiro de 1959 (a);
República Árabe Unida	- 9 de Março de 1959 (a).

ANEXO I

qualquer Estado poderá com base na reciprocidade, declarar que aplicará a Convenção ao reconhecimento e à execução apenas das sentenças proferidas no território de um outro Estado Contratante. Poderá também declarar que aplicará apenas a Convenção aos litígios resultantes de relações de direito, contratuais ou não contratuais, que forem consideradas comerciais pela respectiva lei nacional.

ARTIGO II

1. Cada Estado Contratante reconhece a convenção escrita pela qual as Partes se comprometem a submeter a uma arbitragem todos os litígios ou alguns deles que surjam ou possam surgir entre elas relativamente a uma determinada relação de direito, contratual ou não contratual, respeitante a uma questão susceptível de ser resolvida por via arbitral.

2. Entende-se por “convenção escrita” uma cláusula compromissória inserida num contrato, ou num compromisso, assinado pelas Partes ou inserido numa troca de cartas ou telegramas.

3. O tribunal de um Estado Contratante solicitado a resolver um litígio sobre uma questão relativamente à qual as Partes celebraram uma convenção ao abrigo do presente artigo remeterá as Partes para a arbitragem, a pedido de uma delas, salvo se constatar a caducidade da referida convenção, a sua inexecutabilidade ou insusceptibilidade de aplicação.

ARTIGO III

Cada um dos Estados Contratantes reconhecerá a autoridade de uma sentença arbitral e concederá a execução da mesma nos termos das regras de processo adoptadas no território em que a sentença for invocada, nas

condições estabelecidas nos artigos seguintes. Para o reconhecimento ou execução das sentenças arbitrais às quais se aplica a presente Convenção, não serão aplicadas quaisquer condições sensivelmente mais rigorosas, nem custas sensivelmente mais elevadas, do que aquelas que são aplicadas para o reconhecimento ou a execução das sentenças arbitrais nacionais.

ARTIGO IV

1. Para obter o reconhecimento e a execução referidos no artigo anterior, a Parte que requerer o reconhecimento e a execução deverá juntar ao seu pedido:

- (a) O original devidamente autenticado da sentença, ou uma cópia do mesmo, verificadas as condições exigidas para a sua autenticidade;
- (b) O original da convenção referida no artigo II, ou uma cópia da mesma, verificadas as condições exigidas para a sua autenticidade.

2. No caso de a referida sentença ou convenção não estar redigida numa língua oficial do país em que for invocada a sentença, a Parte que requerer o reconhecimento e a execução da mesma terá de apresentar uma tradução dos referidos documentos nesta língua. A tradução deverá estar autenticada por um tradutor oficial ou por um agente diplomático ou consular.

ARTIGO V

1. O reconhecimento e a execução da sentença só ser serão recusados, a pedido da Parte contra a qual for invocada, se esta Parte fornecer à

autoridade competente do país em que o reconhecimento e a execução forem pedidos a prova:

- (a) Da incapacidade das Partes outorgantes da convenção refenda no artigo II, nos termos da lei que lhes é aplicável, ou da invalidade da referida convenção ao abrigo da lei a que as Partes a sujeitaram ou, no caso de omissão quanto à lei aplicável, ao abrigo da lei do país em que for proferida a sentença; ou
- (b) De que a Parte contra a qual a sentença é invocada não foi devidamente informada quer da designação do árbitro quer do processo de arbitragem, ou de que lhe foi impossível, por outro motivo, deduzir a sua contestação; ou
- (c) De que a sentença diz respeito a um litígio que não foi objecto nem da convenção escrita nem da cláusula compromissória, ou que contém decisões que extravasam os termos da convenção escrita ou da cláusula compromissória; no entanto, se o conteúdo da sentença referente a questões submetidas à arbitragem puder ser destacado do referente a questões não submetidas à arbitragem, o primeiro poderá ser reconhecido e executado; ou
- (d) De que a constituição do tribunal arbitral ou o processo de arbitragem não estava em conformidade com a convenção das Partes ou, na falta de tal convenção, de que não estava em conformidade com a lei do país onde teve lugar a arbitragem; ou
- (e) De que a sentença ainda não se tomou obrigatória para as Partes, foi anulada ou suspensa por uma autoridade competente do país em que, ou segundo a lei do qual, a sentença foi proferida.

2. Poderão igualmente ser recusados o reconhecimento e a execução de um sentença arbitral se a autoridade competente do país em que o reconhecimento e a execução foram pedidos constatar:

- (a) Que, de acordo com a lei desse país, o objecto de litígio não é susceptível de ser resolvido por via arbitral; ou
- (b) Que o reconhecimento ou a execução da sentença são contrários à ordem pública desse país.

ARTIGO VI

Se a anulação ou a suspensão da sentença for requerida à autoridade competente prevista no artigo V, n.º 1, alínea (e), a autoridade perante a qual a sentença for invocada poderá, se o considerar adequado, diferir o momento da sua decisão relativa à execução da sentença; poderá igualmente, a requerimento da parte que solicitar a execução da sentença, exigir da outra Parte a prestação das garantias adequadas.

ARTIGO VII

1. As disposições da presente Convenção não prejudicam a validade dos acordos multilaterais ou bilaterais celebrados pelos Estados Contratantes em materia de reconhecimento e de execução de sentenças arbitrais, nem prejudicam o direito de invocar a sentença arbitral que qualquer das Partes interessadas possa ter nos termos da lei ou dos tratados do país em que for invocada.

2. O Protocolo de Genebra de 1923 Relativo as Cláusulas de Arbitragem e a Convenção de Genebra de 1927 Relativa a Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras deixarão de produzir efeitos entre os Estados Contratantes a partir do momento, e na medida, em que aqueles se encontrem obrigados pela presente Convenção.

ARTIGO VIII

1. A presente Convenção pode ser assinada até 31 de Dezembro de 1958 por qualquer Estado membro das Nações Unidas, ou por qualquer outro Estado que seja, ou venha a ser posteriormente, membro de uma ou várias agências especializadas das Nações Unidas ou Parte do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, ou que seja convidado pela Assembleia Geral das Nações Unidas.
2. A presente Convenção deve ser ratificada e os instrumentos de ratificação depositados junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

ARTIGO IX

1. Todos os Estados referidos no artigo VIII podem aderir à presente Convenção.
2. A adesão efectuar-se-á através do depósito de um instrumento de adesão junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

ARTIGO X

1. Qualquer Estado poderá, no acto da assinatura, da ratificação ou da adesão, declarar que a presente Convenção será extensível ao conjunto, ou apenas a um ou vários, dos territórios que representa a nível internacional. Esta declaração produzirá os seus efeitos a partir do momento da entrada em vigor da presente Convenção naquele Estado.
2. Posteriormente, qualquer extensão desta natureza far-se-á através de notificação dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas e produzirá os seus efeitos a partir do 90.º dia seguinte à data do

recebimento da notificação pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, ou na data de entrada em vigor da Convenção naquele Estado, se esta for posterior.

3. No que respeita aos territórios aos quais não se aplica a presente Convenção na data da assinatura, da ratificação ou da adesão, cada Estado interessado examinará a possibilidade de tomar as medidas que desejar para estender a Convenção a esses territórios, sob reserva, se for caso disso, do acordo dos governos desses territórios quando exigido por razões constitucionais.

ARTIGO XI

As disposições seguintes aplicar-se-ão aos Estados federativos ou não unitários:

- (a) No que respeita aos artigos da presente Convenção que relevem da competência legislativa do poder federal, as obrigações do governo federal serão as mesmas que as dos Estados Contratantes que não sejam Estados federativos;
- (b) No que respeita aos artigos da presente Convenção que relevem da competência legislativa de cada um dos Estados ou províncias constituintes, que não sejam, em virtude do sistema constitucional da federação, obrigados a tomar medidas legislativas, o governo federal levará, o mais cedo possível, e com parecer favorável, os referidos artigos ao conhecimento das autoridades competentes dos Estados ou províncias constituintes;
- (c) Um Estado federativo Parte na presente Convenção comunicará, a pedido de qualquer outro Estado Contratante, transmitido por intermédio do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, uma exposição da legislação e das práticas em vigor na federação e

nas suas unidades constituintes, no que respeita a qualquer disposição da Convenção, indicando qual o efeito dado a essa disposição através de uma acção legislativa ou outra.

ARTIGO XII

1. A presente Convenção entrará em vigor no 90.º dia seguinte à data do depósito do terceiro instrumento de ratificação ou de adesão.
2. Para cada Estado que ratificar a Convenção ou a ela aderir após o depósito do terceiro instrumento de ratificação ou de adesão, a Convenção entrará em vigor a partir do 90.º dia seguinte à data do depósito por esse Estado do seu instrumento de ratificação ou de adesão.

ARTIGO XIII

1. Qualquer Estado Contratante poderá denunciar a presente Convenção através de notificação escrita dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas. A denuncia produzirá efeitos um ano após a data do recebimento da notificação pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.
2. Qualquer Estado que tenha feito uma declaração ou uma notificação, nos termos do artigo X, poderá notificar posteriormente o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas de que a Convenção cessará a sua aplicação no território em questão um ano após a data do recebimento desta notificação pelo Secretário-Geral.
3. A presente Convenção continuará a ser aplicável as sentenças arbitrais relativamente às quais tiver sido iniciado um processo de reconhecimento ou de execução antes da entrada em vigor da denuncia.

ARTIGO XIV

Um Estado Contratante só se poderá prevalecer das disposições da presente Convenção contra outros Estados Contratantes na medida em que ele próprio esteja obrigado a aplicá-la.

ARTIGO XV

O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas notificará a todos os Estados referidos no artigo VIII:

- (a) As assinaturas e ratificações referidas no artigo VIII;
- (b) As adesões referidas no artigo IX;
- (c) As declarações e notificações referidas nos artigos I, X, e XI;
- (d) A data de entrada em vigor da presente Convenção, nos termos do artigo XII;
- (e) As denúncias e notificações referidas no artigo XIII.

ARTIGO XVI

1. A presente Convenção, cujas versões em inglês, chinês, espanhol, francês e russo são igualmente autênticas, será depositada nos arquivos da Organização das Nações Unidas.
2. Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas enviará uma cópia autenticada da presente Convenção aos Estados referidos no artigo VIII.

[A versão autêntica em língua francesa não foi reproduzida.]

(iii) Portugal: Decreto do Presidente da República n.º 54/94 de 8 de julho

Decreto do Presidente da República n.º 52/94 de 8 de Julho

O Presidente da República decreta, nos termos do artigo 138.º, alínea b), da Constituição, o seguinte:

É ratificada a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, celebrada em Nova Iorque, a 10 de Junho de 1958, e aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 37/94, em 10 de Março de 1994, com a formulação da seguinte reserva, nos termos do n.º 3 do artigo 1.º da Convenção: no âmbito do princípio da reciprocidade, Portugal só aplicará a Convenção no caso de as sentenças arbitrais terem sido proferidas no território de Estados a ela vinculados.

Assinado em 1 de Junho de 1994.

Publique-se.

O Presidente da República, MÁRIO SOARES.

Referendado em 7 de Junho de 1994.

O Primeiro-Ministro, *Aníbal António Cavaco Silva*.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Resolução da Assembleia da República n.º 37/94

Aprova, para ratificação, a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de sentenças Arbitrais Estrangeiras.

A Assembleia da República resolve, nos termos dos artigos 164.º alínea j), e 169.º, n.º 5, da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º É aprovada, para ratificação, a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, celebrada em Nova Iorque, a 10 de Junho de 1958, cuja versão autêntica em língua francesa e respectiva tradução em língua portuguesa seguem em anexo à presente resolução.

Artigo 2.º Nos termos do n.º 3 do artigo 1.º da Convenção, Portugal formula a seguinte reserva: no âmbito do princípio da reciprocidade, Portugal só aplicará a Convenção no caso de as sentenças arbitrais terem sido proferidas no território de Estados a ela vinculados.

Aprovada em 10 de Março de 1994.

O Presidente da Assembleia da República, *António Moreira Barbosa de Melo*.

[A versão autêntica em língua francesa não foi reproduzida.]

**CONVENÇÃO SOBRE O RECONHECIMENTO E A
EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS
ESTRANGEIRAS, CELEBRADA EM NOVA IORQUE AOS
10 DE JUNHO DE 1958³**

ARTIGO I

1. A presente Convenção aplica-se ao reconhecimento e à execução das sentenças arbitrais proferidas no território de um Estado que não aquele em que são pedidos o reconhecimento e a execução das sentenças e resultantes de litígios entre pessoas singulares ou colectivas. Aplica-se também à sentenças arbitrais que não forem consideradas sentenças nacionais no Estado em que são pedidos o seu reconhecimento e execução.
2. Entende-se por “sentenças arbitrais” não apenas as sentenças proferidas por árbitros nomeados para determinados casos, mas também as que forem proferidas por órgãos de arbitragem permanentes aos quais as Partes se submeteram.
3. No momento da assinatura ou da ratificação da presente Convenção, da adesão a esta ou da notificação de extensão prevista no artigo X,

-
3. Nos termos do seu artigo XII, a Convenção entrou em vigor em 7 de Junho de 1959, no 90.º dia à seguir a data de depósito do terceiro instrumento de ratificação ou de adesão junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas. Os Estados a seguir indicados depositaram os respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão (a) nas seguintes datas:

Israel	- 5 de Janeiro de 1959;
Marrocos	- 12 de Fevereiro de 1959 (a);
República Árabe Unida	- 9 de Março de 1959 (a).

qualquer Estado poderá, com base na reciprocidade, declarar que aplicará a Convenção ao reconhecimento e à execução apenas das sentenças proferidas no território de um outro Estado Contratante. Poderá também declarar que aplicará apenas a Convenção aos litígios resultantes de relações de direito, contratuais ou não contratuais, que forem consideradas comerciais pela respectiva lei nacional.

ARTIGO II

1. Cada Estado Contratante reconhece a convenção escrita pela qual as Partes se comprometem a submeter a uma arbitragem todos os litígios ou alguns deles que surjam ou possam surgir entre elas relativamente a uma determinada relação de direito, contratual ou não contratual, respeitante a uma questão susceptível de ser resolvida por via arbitral.

2. Entende-se por “convenção escrita” uma cláusula compromissória inserida num contrato, ou num compromisso, assinado pelas Partes ou inserido numa troca de cartas ou telegramas.

3. O tribunal de um Estado Contratante solicitado a resolver um litígio sobre uma questão relativamente à qual as Partes celebraram uma convenção ao abrigo do presente artigo remeterá as Partes para a arbitragem, a pedido de uma delas, salvo se constatar a caducidade da referida convenção, a sua inexecutabilidade ou insusceptibilidade de aplicação.

ARTIGO III

Cada um dos Estados Contratantes reconhecerá a autoridade de uma sentença arbitral e concederá a execução da mesma nos termos das regras de processo adoptadas no território em que a sentença for invocada, nas

ANEXO I

condições estabelecidas nos artigos seguintes. Para o reconhecimento ou execução das sentenças arbitrais às quais se aplica a presente Convenção, não serão aplicadas quaisquer condições sensivelmente mais rigorosas, nem custas sensivelmente mais elevadas, do que aquelas que são aplicadas para o reconhecimento ou a execução das sentenças arbitrais nacionais.

ARTIGO IV

1. Para obter o reconhecimento e a execução referidos no artigo anterior, a Parte que requerer o reconhecimento e a execução deverá juntar ao seu pedido:

- (a) O original devidamente autenticado da sentença, ou uma cópia do mesmo, verificadas as condições exigidas para a sua autenticidade;
- (b) O original da convenção referida no artigo II, ou uma cópia da mesma, verificadas as condições exigidas para a sua autenticidade.

2. No caso de a referida sentença ou convenção não estar redigida numa língua oficial do país em que for invocada a sentença, a Parte que requerer o reconhecimento e a execução da mesma terá de apresentar uma tradução dos referidos documentos nesta língua. A tradução deverá estar autenticada por um tradutor oficial ou por um agente diplomático ou consular.

ARTIGO V

1. O reconhecimento e a execução da sentença só ser serão recusados, a pedido da Parte contra a qual for invocada, se esta Parte fornecer à

autoridade competente do país em que o reconhecimento e a execução forem pedidos a prova:

- (a) Da incapacidade das Partes outorgantes da convenção refenda no artigo II, nos termos da lei que lhes é aplicável, ou da invalidade da referida convenção ao abrigo da lei a que as Partes a sujeitaram ou, no caso de omissão quanto à lei aplicável, ao abrigo da lei do país em que for proferida a sentença; ou
- (b) De que a Parte contra a qual a sentença é invocada não foi devidamente informada quer da designação do árbitro quer do processo de arbitragem, ou de que lhe foi impossível, por outro motivo, deduzir a sua contestação; ou
- (c) De que a sentença diz respeito a um litígio que não foi objecto nem da convenção escrita nem da cláusula compromissória, ou que contém decisões que extravasam os termos da convenção escrita ou da cláusula compromissória; no entanto, se o conteúdo da sentença referente a questões submetidas à arbitragem puder ser destacado do referente a questões não submetidas à arbitragem, o primeiro poderá ser reconhecido e executado; ou
- (d) De que a constituição do tribunal arbitral ou o processo de arbitragem não estava em conformidade com a convenção das Partes ou, na falta de tal convenção, de que não estava em conformidade com a lei do país onde teve lugar a arbitragem; ou
- (e) De que a sentença ainda não se tomou obrigatória para as Partes, foi anulada ou suspensa por uma autoridade competente do país em que, ou segundo a lei do qual, a sentença foi proferida.

2. Poderão igualmente ser recusados o reconhecimento e a execução de um sentença arbitral se a autoridade competente do país em que o reconhecimento e a execução foram pedidos constatar:

- (a) Que, de acordo com a lei desse país, o objecto de litígio não é susceptível de ser resolvido por via arbitral; ou
- (b) Que o reconhecimento ou a execução da sentença são contrários à ordem pública desse país.

ARTIGO VI

Se a anulação ou a suspensão da sentença for requerida à autoridade competente prevista no artigo V, n.º 1, alínea (e), a autoridade perante a qual a sentença for invocada poderá, se o considerar adequado, diferir o momento da sua decisão relativa à execução da sentença; poderá igualmente, a requerimento da parte que solicitar a execução da sentença, exigir da outra Parte a prestação das garantias adequadas.

ARTIGO VII

1. As disposições da presente Convenção não prejudicam a validade dos acordos multilaterais ou bilaterais celebrados pelos Estados Contratantes em matéria de reconhecimento e de execução de sentenças arbitrais, nem prejudicam o direito de invocar a sentença arbitral que qualquer das Partes interessadas possa ter nos termos da lei ou dos tratados do país em que for invocada.

2. O Protocolo de Genebra de 1923 Relativo as Cláusulas de Arbitragem e a Convenção de Genebra de 1927 Relativa a Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras deixarão de produzir efeitos entre os Estados Contratantes a partir do momento, e na medida, em que aqueles se encontrem obrigados pela presente Convenção.

ARTIGO VIII

1. A presente Convenção pode ser assinada até 31 de Dezembro de 1958 por qualquer Estado membro das Nações Unidas, ou por qualquer outro Estado que seja, ou venha a ser posteriormente, membro de uma ou várias agências especializadas das Nações Unidas ou Parte do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, ou que seja convidado pela Assembleia Geral das Nações Unidas.
2. A presente Convenção deve ser ratificada e os instrumentos de ratificação depositados junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

ARTIGO IX

1. Todos os Estados referidos no artigo VIII podem aderir à presente Convenção.
2. A adesão efectuar-se-á através do depósito de um instrumento de adesão junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

ARTIGO X

1. Qualquer Estado poderá, no acto da assinatura, da ratificação ou da adesão, declarar que a presente Convenção será extensível ao conjunto, ou apenas a um ou vários, dos territórios que representa a nível internacional. Esta declaração produzirá os seus efeitos a partir do momento da entrada em vigor da presente Convenção naquele Estado.
2. Posteriormente, qualquer extensão desta natureza far-se-á através de notificação dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas e produzirá os seus efeitos a partir do 90.º dia seguinte à data do

recebimento da notificação pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, ou na data de entrada em vigor da Convenção naquele Estado, se esta for posterior.

3. No que respeita aos territórios aos quais não se aplica a presente Convenção na data da assinatura, da ratificação ou da adesão, cada Estado interessado examinará a possibilidade de tomar as medidas que desejar para estender a Convenção a esses territórios, sob reserva, se for caso disso, do acordo dos governos desses territórios quando exigido por razões constitucionais.

ARTIGO XI

As disposições seguintes aplicar-se-ão aos Estados federativos ou não unitários:

- (a) No que respeita aos artigos da presente Convenção que relevem da competência legislativa do poder federal, as obrigações do governo federal serão as mesmas que as dos Estados Contratantes que não sejam Estados federativos;
- (b) No que respeita aos artigos da presente Convenção que relevem da competência legislativa de cada um dos Estados ou províncias constituintes, que não sejam, em virtude do sistema constitucional da federação, obrigados a tomar medidas legislativas, o governo federal levará, o mais cedo possível, e com parecer favorável, os referidos artigos ao conhecimento das autoridades competentes dos Estados ou províncias constituintes;
- (c) Um Estado federativo Parte na presente Convenção comunicará, a pedido de qualquer outro Estado Contratante, transmitido por intermédio do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, uma exposição da legislação e das práticas em vigor na federação e

nas suas unidades constituintes, no que respeita a qualquer disposição da Convenção, indicando qual o efeito dado a essa disposição através de uma acção legislativa ou outra.

ARTIGO XII

1. A presente Convenção entrará em vigor no 90.º dia seguinte à data do depósito do terceiro instrumento de ratificação ou de adesão.
2. Para cada Estado que ratificar a Convenção ou a ela aderir após o depósito do terceiro instrumento de ratificação ou de adesão, a Convenção entrará em vigor a partir do 90.º dia seguinte à data do depósito por esse Estado do seu instrumento de ratificação ou de adesão.

ARTIGO XIII

1. Qualquer Estado Contratante poderá denunciar a presente Convenção através de notificação escrita dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas. A denuncia produzirá efeitos um ano após a data do recebimento da notificação pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.
2. Qualquer Estado que tenha feito uma declaração ou uma notificação, nos termos do artigo X, poderá notificar posteriormente o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas de que a Convenção cessará a sua aplicação no território em questão um ano após a data do recebimento desta notificação pelo Secretário-Geral.
3. A presente Convenção continuará a ser aplicável as sentenças arbitrais relativamente às quais tiver sido iniciado um processo de reconhecimento au de execução antes da entrada em vigor da denuncia.

ANEXO I

ARTIGO XIV

Um Estado Contratante só se poderá prevalecer das disposições da presente Convenção contra outros Estados Contratantes na medida em que ele próprio esteja obrigado a aplicá-la.

ARTIGO XV

O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas notificará a todos os Estados referidos no artigo VIII:

- (a) As assinaturas e ratificações referidas no artigo VIII;
- (b) As adesões referidas no artigo IX;
- (c) As declarações e notificações referidas nos artigos I, X, e XI;
- (d) A data de entrada em vigor da presente Convenção, nos termos do artigo XII;
- (e) As denúncias e notificações referidas no artigo XIII.

ARTIGO XVI

1. A presente Convenção, cujas versões em inglês, chinês, espanhol, francês e russo são igualmente autênticas, será depositada nos arquivos da Organização das Nações Unidas.
2. Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas enviará uma cópia autenticada da presente Convenção aos Estados referidos no artigo VIII.

ANEXO II

Lei Modelo sobre Arbitragem da UNCITRAL

Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985 com as alterações adotadas em 2006

CAPÍTULO I. DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 1.º Âmbito de Aplicação¹

(1) A presente Lei aplica-se à arbitragem comercial² internacional sujeita a qualquer acordo que se encontre em vigor entre este Estado e qualquer outro Estado ou Estados.

(2) As disposições da presente Lei, à exceção dos artigos 8.º, 9.º, 17.º H, 17.º I, 17.º J, 35.º e 36.º, aplicam-se apenas se o local da arbitragem encontrar-se dentro do território deste Estado.

(O artigo 1.º, parágrafo 2.º, foi alterado pela Comissão na sua 39.ª sessão, em 2006)

-
1. Os títulos dos artigos só servem como referência e não devem ser utilizados para fins de interpretação.
 2. O termo “comercial” deve ser compreendido no seu sentido lato, de forma a abranger as questões decorrentes de qualquer relação de natureza comercial, contratual ou não contratual. As relações comerciais incluem, mas não se encontram restritas, às seguintes transações: qualquer fornecimento de bens ou serviços; acordos de distribuição; representação ou agência comercial; *factoring*; *leasing*; construção civil; consultoria; engenharia; licenças; investimento; financiamento; operações financeiras; seguros; acordo de exploração ou de concessão; co-empresendimento e outras formas de cooperação industrial ou comercial; transporte de bens ou de passageiros por ar, mar, ferrovia ou por estrada.

(3) Uma arbitragem é internacional se:

(a) As partes em uma convenção de arbitragem tiverem, no momento da sua conclusão, as suas sedes comerciais em diferentes Estados; ou
(b) Um dos locais a seguir referidos estiver situado fora do Estado no qual as partes têm a sua sede;

(i) O local da arbitragem, se determinado na, ou de acordo com, convenção de arbitragem;

(ii) Qualquer local onde deva ser cumprida uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o local com o qual o objeto da disputa tenha vínculos mais estreitos; ou

(c) As partes tiverem convencionado expressamente que o objeto da convenção de arbitragem envolve mais de um país.

(4) Para os fins do parágrafo 3º. do presente artigo:

(a) Se uma das partes tiver mais de uma sede, deve ser considerada a que tiver vínculos mais estreitos com a convenção de arbitragem;

(b) Se uma das partes não tiver sede, a sua residência habitual deve ser considerada.

(5) A presente Lei não afetará qualquer outra Lei do presente Estado, em virtude da qual certas disputas não possam ser submetidas à arbitragem ou apenas o possam ser por aplicação de disposições diferentes das da presente Lei.

Artigo 2.º Definições e regras de interpretação

Para os fins da presente Lei:

- (a) “arbitragem” significa toda e qualquer arbitragem, quer sua organização seja ou não confiada a uma instituição permanente de arbitragem;
- (b) “tribunal arbitral” significa um árbitro único ou um painel de árbitros;
- (c) “tribunal estatal” significa uma entidade ou órgão do sistema judiciário de um Estado;
- (d) Quando uma disposição da presente Lei, com exceção do artigo 28.º, dá às partes liberdade para decidir determinada questão, esta liberdade compreende o direito de as partes autorizarem um terceiro, inclusive uma instituição, a decidir essa questão;
- (e) Quando uma disposição da presente Lei se refere ao fato de as partes terem acordado ou poderem vir a chegar a um acordo sobre determinada questão, ou de qualquer outra forma se refere a um acordo entre as partes, tal acordo engloba quaisquer regras de arbitragem aí referidas;
- (f) Quando uma disposição da presente Lei, com exceção do artigo 25.º, alínea (a) e do artigo 32.º, parágrafo 2.º, alínea (a), se refere a um pedido, esta disposição aplica-se igualmente a um pedido reconvenicional, e quando ela se refere a alegações de defesa, aplica-se igualmente às alegações de defesa relativas a um pedido reconvenicional.

*Artigo 2.º-A Origem internacional e princípios gerais
(Como adotado pela Comissão na sua 39.ª sessão, em 2006)*

- (1) Na interpretação da presente Lei, deve ser levado em consideração sua origem internacional e a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação e a observância da boa-fé.
- (2) Questões relativas a matérias reguladas por esta Lei, que não estejam expressamente nela referidas, devem ser resolvidas em conformidade com os princípios gerais em que esta Lei se baseia.

Artigo 3.º Recepção de comunicações escritas

- (1) Salvo acordo entre as partes em sentido contrário:
 - (a) Considera-se recebida qualquer comunicação escrita se ela tiver sido entregue quer à pessoa do destinatário, quer na sua sede, na sua residência habitual ou no seu endereço postal; se nenhum destes locais tiver sido encontrado após uma inquirição razoável, a comunicação escrita considera-se recebida se tiver sido enviada, por carta registrada ou por qualquer outro meio que prove a tentativa de fazer a entrega, para a última sede, residência habitual ou endereço postal conhecidos do destinatário;
 - (b) A comunicação considera-se recebida no dia em for entregue por uma dessas formas.
- (2) As disposições do presente artigo não se aplicam às comunicações feitas no âmbito de processos judiciais.

Artigo 4.º Renúncia ao direito de objeção

Considera-se que uma parte renunciou ao seu direito de objeção se, sabendo que a presente Lei contém disposições que podem ser interrogadas pelas partes, e, tendo conhecimento de que uma das condições da convenção de arbitragem não foi cumprida, ainda assim prosseguir com a arbitragem sem apresentar objeções de imediato ou, caso haja um prazo estabelecido para esse efeito, não o fizer dentro desse prazo.

Artigo 5.º Âmbito de intervenção dos tribunais estatais

Os tribunais estatais não poderão intervir em nenhuma questão regulamentada por esta Lei, exceto nos casos aqui previstos.

*Artigo 6.º Auxílio e controle dos tribunais estatais
ou de outras autoridades na arbitragem*

As funções mencionadas nos artigos 11.º, parágrafos 3.º e 4.º, 13.º, parágrafo 3.º, 14.º, 16.º, parágrafo 3.º e 34.º, parágrafo 2.º, serão desempenhadas por ... [cada Estado ao adotar a Lei modelo indica o tribunal estatal, os tribunais estatais ou, nos casos em que esta Lei o admitir, uma outra autoridade competente para desempenhar essas funções.]

CAPÍTULO II. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Opção I

*Artigo 7.º Definição e forma do convenção de arbitragem
(Como adotado pela Comissão na sua 39.ª sessão, em 2006)*

(1) “Convenção de arbitragem” é o acordo pelo qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual. Uma convenção de arbitragem pode adotar a forma de uma cláusula compromissória em um contrato ou a de um acordo autônomo.

(2) A convenção de arbitragem deve ser feita por escrito.

(3) A convenção de arbitragem tem forma escrita quando o seu conteúdo estiver registrado sob qualquer forma, independentemente de a convenção de arbitragem ou o contrato terem sido concluídos oralmente, por conduta ou por qualquer outro meio.

(4) O requisito de que a convenção de arbitragem seja celebrada por escrito é preenchido por uma comunicação eletrônica se a informação contida em referida comunicação é acessível de forma a possibilitar sua utilização para referência futura; “comunicação eletrônica” significa toda e qualquer comunicação utilizada pelas partes por meio de mensagens de dados; “mensagem de dados” significa a informação gerada, enviada, recebida ou armazenada por meios eletrônicos, magnéticos, ópticos ou similares, incluindo também, mas não apenas, o intercâmbio eletrônico de dados (*eletronic data interchange* - EDI), o correio eletrônico, o telegrama, o telex ou a telecópia.

(5) Ademais, uma convenção de arbitragem é escrita se estiver contida em uma troca de petições entre as partes, em que uma das partes alega a existência da convenção de arbitragem e a outra não a nega.

(6) Em um contrato, a referência a qualquer documento que contenha uma cláusula compromissória constitui uma convenção de arbitragem por escrito, desde que a referência seja feita de modo a tornar a cláusula parte integrante do contrato.

Opção II

*Artigo 7.º Definição de convenção de arbitragem
(Como adotado pela Comissão na sua 39.ª sessão, em 2006)*

“Convenção de arbitragem” é o acordo pelo qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual.

Artigo 8.º Convenção de arbitragem e pedido de mérito perante um tribunal estatal

(1) O juízo perante o qual é proposta ação relativa a uma questão abrangida por uma convenção de arbitragem remeterá as partes para arbitragem se uma das partes assim o solicitar, até ao momento de apresentar as suas primeiras alegações relativas ao mérito da disputa, a menos que constate que referida convenção de arbitragem é nula, inoperante ou ineficaz.

(2) Quando tiver sido proposta, perante um juízo, uma ação referida no 1.º parágrafo do presente artigo, o procedimento arbitral pode, apesar disso, ter início ou prosseguir, e pode ser proferida uma sentença arbitral enquanto a questão estiver pendente no tribunal.

Artigo 9.º Convenção de arbitragem e providências cautelares concedidas por um tribunal estatal

O pedido de uma medida provisória feito por uma das partes a um tribunal estatal, antes ou durante o procedimento arbitral, bem como a concessão de tais medidas pelos tribunais estatais, não são incompatíveis com a convenção de arbitragem.

CAPÍTULO III. COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

Artigo 10.º Número de árbitros

- (1) As partes podem determinar livremente o número de árbitros.
- (2) Na falta de tal determinação, os árbitros serão em número de três.

Artigo 11.º Nomeação de árbitros

- (1) Ninguém poderá, em razão de sua nacionalidade, ser impedido de exercer as funções de árbitro, salvo acordo das partes em contrário.
- (2) As partes podem, por acordo, escolher livremente o processo de nomeação do árbitro ou dos árbitros, sem prejuízo das disposições dos parágrafos 4.º e 5.º do presente artigo.
- (3) Na falta de tal acordo,

(a) No caso de uma arbitragem com três árbitros, cada uma das partes nomeia um árbitro e os dois árbitros assim nomeados escolhem o terceiro árbitro; se uma das partes não nomear seu respectivo árbitro no prazo de 30 (trinta) dias a contar da recepção de um pedido feito nesse sentido pela outra parte, ou se os dois árbitros não chegarem a um acordo quanto à escolha do terceiro árbitro dentro de 30 (trinta) dias a contar da respectiva designação, a nomeação será feita a

pedido de uma das partes, por um tribunal estatal ou por outra autoridade referida no artigo 6.º;

(b) No caso de uma arbitragem com um único árbitro, se as partes não chegarem a um acordo sobre a escolha do árbitro, este será nomeado, a pedido de uma das partes, por um tribunal estatal ou por outra autoridade referida no artigo 6.º.

(4) Quando, durante um processo de nomeação acordado pelas partes,

(a) Uma das partes não agir em conformidade com o referido processo, ou

(b) As partes, ou dois árbitros, não chegarem a acordo nos termos do referido processo, ou

(c) Um terceiro, incluindo uma instituição, não cumprir a função que lhe foi confiada, qualquer uma das partes pode pedir a um tribunal estatal ou a outra autoridade referida no artigo 6.º que tome as medidas necessárias, a menos que o acordo relativo ao processo de nomeação estipule outros meios de assegurar essa nomeação.

(5) A decisão de uma questão confiada a um tribunal estatal ou a outra autoridade referida no artigo 6.º, nos termos dos parágrafos 3.º e 4.º do presente artigo, é insuscetível de recurso. Quando nomear um árbitro o tribunal estatal ou a outra autoridade, terá em conta as qualificações exigidas a um árbitro pelo acordo das partes e tudo o que for relevante para garantir a nomeação de um árbitro independente e imparcial e, quando nomear um árbitro único ou um terceiro árbitro, o tribunal estatal terá igualmente em consideração o fato de que poderá ser desejável a nomeação de um árbitro de nacionalidade diferente da das partes.

Artigo 12.º Fundamentos de objeção

(1) Quando uma pessoa for indicada com vistas à sua eventual nomeação como árbitro, fará notar todas as circunstâncias que possam suscitar dúvidas fundamentadas sobre sua imparcialidade ou independência. A partir da data da sua nomeação e durante todo o procedimento arbitral, o árbitro fará notar sem demora às partes as referidas circunstâncias, a menos que já o tenha feito.

(2) Um árbitro só pode ser objetado se existirem circunstâncias que possam suscitar dúvidas fundamentadas sobre sua imparcialidade ou independência ou se não possuir as qualificações que as partes acordaram. Uma parte só pode objetar um árbitro nomeado por si, ou em cuja nomeação tiver participado, por um motivo de que tenha tido conhecimento apenas após essa nomeação.

Artigo 13.º Procedimento de objeção

(1) Sem prejuízo das disposições do parágrafo 3.º do presente artigo, as partes podem, por acordo, escolher livremente o processo de objeção do árbitro.

(2) Na falta de tal acordo, a parte que tiver intenção de objetar um árbitro, deverá expor por escrito os motivos da objeção ao tribunal arbitral, no prazo de 15 dias a contar da data em que teve conhecimento da constituição do tribunal arbitral ou da data em que teve conhecimento das circunstâncias referidas no artigo 12.º, parágrafo 2.º. Se o árbitro objetado não renunciar ou se a outra parte não aceitar a objeção, o tribunal arbitral deverá decidir sobre a objeção.

(3) Se a objeção realizada segundo o procedimento acordado entre as partes ou nos termos do parágrafo 2.º do presente artigo não for bem sucedida, a parte que pretende objetar o árbitro pode, no prazo de 30 (trinta) dias, após ter-lhe sido comunicada a decisão que recusou a

objeção, pedir a um tribunal estatal ou a outra autoridade referida no artigo 6.º que decida sobre a objeção; essa decisão será insuscetível de recurso; enquanto referido pedido estiver pendente de decisão, o tribunal arbitral, incluindo o árbitro objetado, poderá prosseguir o procedimento arbitral e proferir uma sentença arbitral.

Artigo 14.º Falha ou impossibilidade de agir

(1) Quando um árbitro se encontrar impossibilitado, de direito ou de fato, de cumprir a sua missão, ou por outras razões não a cumprir dentro de um prazo razoável, o seu mandato termina se ele renunciar ou se as partes acordarem em encerrar o mandato. No caso de subsistir desacordo quanto a algum destes motivos, qualquer uma das partes pode pedir a um tribunal estatal ou a qualquer outra autoridade referida no artigo 6.º que decida sobre a extinção do mandato, decisão essa que será insuscetível de recurso.

(2) Se, nos termos deste artigo ou do artigo 13.º, parágrafo 2.º, um árbitro renunciar ou se uma das partes aceitar a extinção do mandato de um árbitro, isso não implica o reconhecimento dos motivos mencionados no artigo 12.º, parágrafo 2.º, ou no presente artigo.

Artigo 15.º Nomeação de árbitro substituto

Quando o mandato de um árbitro terminar, nos termos dos artigos 13.º e 14.º, ou quando este renunciar às suas funções por qualquer outra razão, ou quando o seu mandato for revogado por acordo entre as partes, ou em qualquer outro caso em que seja posto fim ao seu mandato, será nomeado um árbitro substituto, de acordo com as regras aplicadas à nomeação do árbitro substituído.

CAPÍTULO IV. JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

Artigo 16.º Competência do tribunal arbitral para decidir sobre a sua própria competência

(1) O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência, incluindo qualquer objeção relativa à existência ou validade da convenção de arbitragem. Para este efeito, uma cláusula compromissória que faça parte de um contrato é considerada como um acordo autónomo das demais cláusulas do contrato. A decisão do tribunal arbitral que considere nulo o contrato não implica ipso jure a nulidade da cláusula compromissória.

(2) A alegação da falta de competência do tribunal arbitral pode ser arguida o mais tardar até a apresentação das alegações de defesa. O fato de uma das partes ter designado um árbitro ou ter participado na sua designação não a priva do direito de arguir esta alegação. A alegação de que o tribunal arbitral está excedendo o escopo da convenção de arbitragem deve ser arguida logo que surja a questão que se entenda fora do escopo da convenção de arbitragem no decurso do procedimento arbitral. O tribunal arbitral pode, em ambos os casos, admitir uma alegação arguida após o prazo previsto, se considerar justificada a demora.

(3) O tribunal arbitral pode decidir sobre a alegação referida no 2.º parágrafo do presente artigo, quer enquanto questão prévia, quer na sentença sobre o mérito da disputa. Se o tribunal arbitral decidir, a título de questão prévia, que é competente, qualquer uma das partes pode, no prazo de 30 (trinta) dias após ter sido notificada dessa decisão, pedir ao tribunal estatal referido no artigo 6.º que decida a questão, decisão essa que será insuscetível de recurso; na pendência deste pedido, o tribunal arbitral pode prosseguir o procedimento arbitral e proferir a sentença arbitral.

CAPÍTULO IV-A. MEDIDAS PROVISÓRIAS E PROVIDÊNCIAS CAUTELARES

(como adotado pela Comissão na sua 39.ª sessão, em 2006)

1.ª Seção. Medidas provisórias

Artigo 17.º Poder do tribunal arbitral de ordenar medidas provisórias

(1) Salvo acordo das partes em contrário, o tribunal arbitral pode ordenar medidas provisórias, a pedido de uma das partes.

(2) Uma medida provisória é uma medida temporária, quer sob a forma de uma sentença arbitral ou sob qualquer outra forma, pela qual, em qualquer momento anterior à resolução definitiva da disputa, o tribunal arbitral ordena a uma das partes que:

- (a)* Mantenha ou reponha o status quo enquanto pender a resolução da disputa;
- (b)* Tome medidas para prevenir, ou que se abstenha de tomar medidas que possam causar dano ou prejuízo atual ou iminente ao próprio procedimento arbitral;
- (c)* Forneça meios para salvaguardar os bens que possam ser objeto de uma sentença arbitral subsequente; ou
- (d)* Preserve as provas que possam ser relevantes e materiais na resolução da disputa.

Artigo 17.º -A Requisitos para a concessão de medidas provisórias

(1) A parte que solicita uma medida provisória com base no artigo 17.º, parágrafo 2.º, alíneas *(a)*, *(b)* e *(c)*, deverá demonstrar ao tribunal arbitral que:

(a) Caso a medida provisória não seja concedida, é provável que haja dano não adequadamente reparável por uma indenização, e que esse dano ultrapasse substancialmente aquele que a parte, contra a qual a medida é voltada, sofreria se a medida fosse ordenada; e

(b) Existe uma possibilidade razoável de que a parte que solicita a medida provisória tenha sucesso quanto à substância do seu pedido. A determinação desta possibilidade não afetará a decisão do tribunal arbitral em decisões posteriores.

(2) No que diz respeito a um pedido de medida provisória, ao abrigo do artigo 17.º, parágrafo 2.º, alínea (d), os requisitos do parágrafo 1.º, alíneas (a) e (b) do presente artigo, só se aplicarão se o tribunal arbitral o considerar apropriado.

2.ª Seção. Providências cautelares

Artigo 17.º-B Pedidos de providências cautelares e requisitos para a sua concessão

(1) Salvo acordo das partes em contrário, uma das partes pode, sem notificar qualquer das outras partes, submeter um pedido de medida provisória, juntamente com um pedido de providência cautelar, requerendo que determinada parte não frustre o objetivo da medida provisória solicitada.

(2) O tribunal arbitral pode conceder uma providência cautelar desde que considere que a divulgação prévia do pedido de medida provisória à parte contra a qual ela foi solicitada implica risco de frustração do objetivo da medida provisória.

(3) Os requisitos definidos no artigo 17.º-A aplicam-se a qualquer providência cautelar, desde que o dano, objeto de avaliação ao abrigo do artigo 17.º-A, parágrafo 1.º, alínea (a), seja o dano que poderá resultar da concessão ou não da providência cautelar.

Artigo 17.º-C Regime específico das providências cautelares

(1) Imediatamente após o tribunal arbitral ter determinado a concessão de uma providência cautelar, o tribunal arbitral notificará todas as partes envolvidas no pedido de medida provisória, a respeito do pedido de concessão da providência cautelar, da providência cautelar, se houver, e de todas as outras comunicações, incluindo o conteúdo de qualquer comunicação oral que tenha relação com a matéria em causa, entre qualquer uma das partes e o tribunal arbitral.

(2) O tribunal arbitral pode, simultaneamente, dar a oportunidade a qualquer uma das partes contra a qual a providência cautelar foi solicitada, de apresentar os seus argumentos o mais cedo possível.

(3) O tribunal arbitral deve decidir prontamente sobre qualquer contestação à providência cautelar.

(4) A providência cautelar expira em 20 (vinte) dias após a data de sua emissão pelo tribunal arbitral. No entanto, o tribunal arbitral pode emitir uma medida provisória adotando ou alterando a providência cautelar, após a parte contra a qual esta se aplica ter sido notificada e ter tido a oportunidade de expor o seu caso.

(5) As providências cautelares vinculam as partes, mas não são estão sujeitas à execução perante um tribunal estatal. Uma providência cautelar não constitui uma sentença arbitral.

3.ª Seção. Disposições aplicáveis às medidas provisórias e às providências cautelares

Artigo 17.º-D Alteração, suspensão e extinção

O tribunal arbitral pode alterar, suspender ou extinguir uma medida provisória ou uma providência cautelar que tenha concedido, a pedido

de uma das partes ou, em circunstâncias excepcionais e mediante notificação prévia das partes, por iniciativa do próprio tribunal arbitral.

Artigo 17.º-E Prestação de garantia

(1) O tribunal arbitral pode solicitar à parte que requer uma medida provisória que preste garantia apropriada com relação à medida requerida.

(2) O tribunal arbitral solicitará à parte que requer uma providência cautelar que preste garantia com relação à providência requerida, a menos que o tribunal arbitral considere inapropriado ou desnecessário fazê-lo.

Artigo 17.º-F Divulgação

(1) O tribunal arbitral pode solicitar a qualquer uma das partes que divulgue prontamente qualquer alteração material nas circunstâncias com base nas quais a medida urgente foi pedida ou concedida.

(2) A parte que requer uma providência cautelar tem a obrigação de divulgar ao tribunal arbitral todas as circunstâncias susceptíveis de serem relevantes na decisão dos árbitros de conceder ou manter vigente a providência cautelar e esta obrigação subsiste até que a parte contra a qual a providência foi solicitada tenha tido a oportunidade de expor o seu caso. A partir de então, aplicar-se-á o parágrafo 1.º deste artigo.

Artigo 17.º-G Custos e prejuízos

A parte que requer uma medida provisória ou uma providência cautelar será responsável por quaisquer custos e prejuízos causados pela medida ou pela providência, se o tribunal arbitral posteriormente decidir que, de acordo com as circunstâncias, a medida ou a providência não deveriam

ter sido concedidas. O tribunal arbitral pode decidir atribuir os custos e prejuízos em qualquer momento no decorrer do procedimento.

4.ª Seção. Reconhecimento e execução de medidas provisórias

Artigo 17.º-H Reconhecimento e execução

(1) Uma medida provisória concedida por um tribunal arbitral deve ser reconhecida como vinculante e, salvo disposição do tribunal arbitral em contrário, exequível mediante requerimento dirigido ao tribunal estatal competente, independentemente do país em que foi emitida, encontrando-se sujeita às disposições contidas no artigo 17.º-I.

(2) A parte que requeira ou que tenha obtido o reconhecimento ou a execução de uma medida provisória, deverá informar prontamente o tribunal estatal sobre a extinção, suspensão ou alteração da medida provisória.

(3) O tribunal estatal do país onde o reconhecimento ou a execução é requerido pode, se o considerar apropriado, ordenar à parte requerente que preste garantia, caso o tribunal arbitral não o tenha feito ou se essa decisão for necessária para salvaguardar interesses de terceiros.

Artigo 17.º-I Fundamentos de recusa do reconhecimento ou da execução³

(1) O reconhecimento ou a execução de uma medida provisória só pode ser recusado se:

-
3. Os requisitos estabelecidos no artigo 17.º-I destinam-se a restringir as circunstâncias em que um tribunal estatal pode recusar-se a executar uma medida provisória. O fato de um Estado restringir as circunstâncias em que a execução de uma medida provisória pode ser recusada perante seus tribunais, não é contrário ao nível de harmonização que estas normas modelo pretendem alcançar.

(a) A pedido da parte contra a qual a medida foi solicitada, o tribunal estatal convencer-se de que:

(i) Tal recusa é abrangida pelas hipóteses estabelecidas no artigo 36.º, parágrafo 1.º, alínea (a), (i,ii,iii ou iv); ou

(ii) A decisão do tribunal arbitral a respeito da garantia relativa à medida provisória decretada pelo tribunal arbitral não foi cumprida; ou

(iii) A medida provisória extingui-se ou foi suspensa pelo tribunal arbitral ou, caso tenha competência para tal, pelo tribunal do Estado no qual a arbitragem teve lugar ou, segundo a lei do qual, a medida provisória foi concedida; ou

(b) Se o tribunal estatal entender que:

(i) A medida provisória é incompatível com os poderes concedidos ao tribunal estatal a menos que este decida reformulá-la de forma a adaptá-la às suas competências e procedimentos, com o objetivo de executar a medida provisória, sem alterar a sua substância; ou

(ii) Qualquer dos fundamentos estabelecidos no artigo 36.º, parágrafo 1.º, alínea (a), (i ou ii), aplicam-se ao reconhecimento e execução da medida provisória.

(2) Qualquer decisão do tribunal estatal relativa a qualquer um dos fundamentos do parágrafo 1.º do presente artigo, só se tornará efetiva para os efeitos do pedido de reconhecimento e execução da medida provisória. O tribunal estatal perante o qual o reconhecimento e a execução foram solicitados, não deverá, na sua decisão, empreender uma revisão de mérito da medida provisória.

5.ª Seção. Medidas provisórias decretadas por tribunais estatais

Artigo 17.º-J Medidas provisórias decretadas por tribunais estatais

Um tribunal estatal terá a mesma competência para decretar uma medida provisória relativa a um procedimento arbitral, independentemente de este ocorrer ou não em local diferente deste Estado, tal como é o caso dos processos que correm nesse tribunal. O tribunal estatal deverá exercer a sua competência de acordo com os seus próprios procedimentos e tendo em conta as características específicas da arbitragem internacional.

CAPÍTULO V. CONDUÇÃO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Artigo 18.º Igualdade de tratamento das partes

As partes devem ser tratadas de forma igualitária e deve ser dada a cada uma delas plena possibilidade de expor seu caso.

Artigo 19.º Determinação das regras de procedimento

(1) Sem prejuízo das disposições da presente Lei, as partes podem, por comum acordo, escolher livremente o procedimento a ser seguido pelo tribunal arbitral.

(2) Na falta de tal acordo, o tribunal arbitral pode, sem prejuízo das disposições da presente Lei, conduzir a arbitragem do modo que julgar apropriado. Os poderes conferidos ao tribunal arbitral compreendem o de determinar a admissibilidade, a pertinência, a importância e a matéria de qualquer prova produzida.

Artigo 20.º Local da arbitragem

(1) As partes podem decidir livremente sobre o local da arbitragem. Na falta de tal decisão, este local será fixado pelo tribunal arbitral, tendo em conta as circunstâncias do caso, incluindo a conveniência das partes.

(2) Não obstante as disposições do parágrafo 1.º do presente artigo, o tribunal arbitral pode, salvo acordo das partes em contrário, reunir-se em qualquer local que julgar apropriado para a realização de consultas entre os seus membros, para a oitiva de testemunhas, de peritos ou das partes, ou para a inspeção de mercadorias, outros bens ou documentos.

Artigo 21.º Início do procedimento arbitral

Salvo acordo das partes em contrário, o procedimento arbitral relativo a determinada disputa tem início na data em que o pedido de sujeição desta disputa à arbitragem é recebido pelo requerido.

Artigo 22.º Idioma

(1) As partes podem, por acordo, escolher livremente o idioma ou idiomas a serem utilizados no procedimento arbitral. Na falta de tal acordo, o tribunal arbitral determinará o idioma ou idiomas a utilizar no procedimento. Este acordo, ou esta determinação, a menos que tenha sido especificado de modo diverso, aplica-se a qualquer declaração escrita de uma das partes, a qualquer procedimento oral e a qualquer sentença, decisão ou outra comunicação do tribunal arbitral.

(2) O tribunal arbitral pode ordenar que qualquer peça processual seja acompanhada de uma tradução no idioma ou idiomas acordados entre as partes ou determinados pelo tribunal arbitral.

Artigo 23.º Alegações iniciais e de resposta

(1) No prazo acordado entre as partes ou fixado pelo tribunal arbitral, o requerente enunciará os fatos que fundamentam o seu pedido, os pontos controvertidos e a compensação almejada, e o requerido enunciará a sua resposta relativa a essas questões, a menos que as partes tenham acordado de forma diferente quanto aos elementos a figurar nas alegações. As partes podem fazer acompanhar as suas alegações de quaisquer documentos que julguem pertinentes ou nelas mencionar documentos ou outros meios de prova que poderão vir a apresentar.

(2) Salvo acordo das partes em contrário, qualquer uma das partes pode alterar ou completar o seu pedido ou a sua defesa no decurso do procedimento arbitral, a menos que o tribunal arbitral considere que não deve autorizar tal alteração em razão do momento tardio em que é apresentada.

Artigo 24.º Audiências e procedimentos escritos

(1) Salvo acordo das partes em contrário, o tribunal arbitral decidirá se o procedimento deve conter uma fase oral para produção de prova ou para a exposição oral de argumentos ou se o procedimento deve ser conduzido com base em documentos ou outros materiais. Contudo, a menos que as partes tenham acordado que nenhuma audiência ocorrerá, o tribunal arbitral organizará audiências, numa fase adequada do procedimento, se uma das partes assim o requerer.

(2) As partes serão notificadas com a devida antecedência de todas as audiências e reuniões do tribunal arbitral realizadas com o objetivo de inspecionar mercadorias, outros bens ou documentos.

(3) Todas as alegações, documentos ou informações que uma das partes fornece ao tribunal arbitral devem ser comunicados à outra parte. Deve igualmente ser comunicado às partes qualquer relatório ou documento apresentado como prova que possa servir de base à decisão do tribunal.

Artigo 25.º Ausência de uma das partes

Salvo acordo das partes em contrário, se, sem invocar impedimento bastante,

- (a) O requerente não apresentar o seu pedido em conformidade com o artigo 23.º, parágrafo 1.º, o tribunal arbitral porá fim ao procedimento arbitral;
- (b) O requerido não apresentar a sua defesa em conformidade com o artigo 23.º, parágrafo 1.º, o tribunal arbitral prosseguirá o procedimento arbitral sem considerar esta falta em si mesma como uma aceitação das alegações do requerente;
- (c) Uma das partes deixar de comparecer a uma audiência ou de fornecer documentos de prova, o tribunal arbitral pode prosseguir o procedimento e decidir com base nos elementos de prova de que disponha.

Artigo 26.º Perito nomeado pelo tribunal

(1) Salvo acordo das partes em contrário, o tribunal arbitral:

- (a) Pode nomear um ou mais peritos encarregados de elaborar um relatório sobre pontos específicos a determinar pelo tribunal arbitral;
- (b) Pode pedir a uma das partes que faculte ao perito todas as informações relevantes ou que lhe faculte ou torne acessíveis, para inspeção, quaisquer documentos, mercadorias ou outros bens relevantes.

(2) Salvo acordo das partes em contrário, se uma das partes o solicitar ou se o tribunal arbitral o julgar necessário, o perito, após apresentação do seu relatório escrito ou oral, participará de uma audiência em que as

partes podem interrogá-lo e na qual podem fazer intervir, na qualidade de testemunhas, peritos que deponham sobre as questões em análise.

Artigo 27.º Auxílio de um tribunal estatal na obtenção de provas

O tribunal arbitral, ou uma das partes com a aprovação do tribunal arbitral, pode solicitar auxílio na obtenção de provas a um tribunal competente do presente Estado. O tribunal estatal pode responder à solicitação nos limites de suas competências e de acordo com as suas próprias regras relativas à obtenção de provas.

CAPÍTULO VI. SENTENÇA ARBITRAL E ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO

Artigo 28.º Regras aplicáveis ao mérito da disputa

(1) O tribunal arbitral decide a disputa de acordo com as regras de direito escolhidas pelas partes para serem aplicadas ao mérito da disputa. Qualquer designação da lei ou do sistema jurídico de um determinado Estado será considerada, salvo indicação expressa em contrário, como se referindo diretamente à lei substantiva desse Estado e não às suas normas de conflito de leis.

(2) Na falta de tal designação pelas partes, o tribunal arbitral aplicará a lei designada pela norma de conflito de leis que considerar aplicável.

(3) O tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* ou na qualidade de *amiable compositeur* apenas quando as partes expressamente o autorizarem.

(4) Em qualquer caso, o tribunal arbitral decidirá de acordo com os termos do contrato e terá em conta o uso comercial aplicável à transação.

Artigo 29.º Decisão tomada por um painel de árbitros

Em um procedimento arbitral com mais de um árbitro, qualquer decisão do tribunal arbitral será tomada pela maioria dos seus membros, salvo acordo das partes em contrário. Todavia, as questões do procedimento podem ser decididas pelo árbitro presidente, se estiver autorizado para tanto pelas partes ou por todos os membros do tribunal arbitral.

Artigo 30.º Decisão homologatória de acordo

(1) Se, no decurso do procedimento arbitral, as partes estiverem de acordo quanto à decisão da disputa, o tribunal arbitral porá fim ao procedimento arbitral e, se as partes assim o solicitarem e se o tribunal não tiver nada a opor, o acordo ficará registrado por meio de uma sentença arbitral proferida nos termos acordados entre as partes.

(2) A sentença proferida nos termos acordados entre as partes será elaborada em conformidade com as disposições do artigo 31.º e mencionará o fato de que se trata de uma sentença. Esse tipo de sentença tem o mesmo status e o mesmo efeito que qualquer outra sentença arbitral proferida sobre o mérito da disputa.

Artigo 31.º Forma e conteúdo da sentença arbitral

(1) A sentença arbitral será feita por escrito e assinada por um ou mais árbitros. Em um procedimento arbitral com mais de um árbitro, serão suficientes as assinaturas da maioria dos membros do tribunal arbitral, desde que seja mencionada a razão da omissão das restantes.

(2) A sentença será fundamentada exceto se as partes acordarem que não haverá fundamentação ou se se tratar de uma sentença proferida com base em um acordo entre as partes nos termos do artigo 30.º.

(3) Da sentença constará a data e o local da arbitragem, em conformidade

com o artigo 20.º, parágrafo 1.º. Considerar-se-á que a sentença foi proferida nesse local.

(4) Proferida a sentença, será enviada a cada uma das partes uma cópia assinada pelo árbitro ou árbitros, nos termos do parágrafo 1.º do presente artigo.

Artigo 32.º Encerramento do procedimento

(1) O procedimento arbitral termina quando for proferida a sentença final ou quando for ordenado o encerramento do procedimento pelo tribunal arbitral nos termos do parágrafo 2.º do presente artigo.

(2) O tribunal arbitral ordenará o encerramento do procedimento arbitral quando:

(a) O requerente retirar o seu pedido, a menos que o requerido a isso se opuser e o tribunal arbitral reconhecer que este tem um interesse legítimo em que a disputa seja definitivamente resolvida;

(b) As partes concordarem em encerrar o procedimento;

(c) O tribunal arbitral constatar que o prosseguimento do procedimento se tornou, por qualquer razão, desnecessária ou impossível.

(3) O mandato do tribunal arbitral finda-se com o encerramento do procedimento arbitral, sem prejuízo das disposições do artigo 33.º e do artigo 34.º, parágrafo 4.º.

Artigo 33.º Ratificação e interpretação da sentença arbitral; sentença arbitral adicional

(1) Nos trinta dias seguintes à recepção da sentença arbitral, a menos que as partes tenham acordado outro prazo:

(a) Uma das partes pode, notificando a outra parte, pedir ao tribunal arbitral que retifique no texto da sentença qualquer erro de cálculo ou tipográfico ou qualquer erro de natureza similar.

(b) Se as partes assim acordarem, uma delas pode, notificando a outra, pedir ao tribunal arbitral que interprete um ponto ou uma passagem específica da sentença arbitral.

Se o tribunal arbitral considerar o pedido justificado, fará a retificação ou interpretação nos 30 (trinta) dias seguintes à recepção do pedido. A interpretação fará parte integrante da sentença arbitral.

(2) O tribunal arbitral pode, por sua iniciativa, retificar qualquer erro do tipo referido na alínea (a) do parágrafo 1.º do presente artigo, nos 30 (trinta) dias seguintes à data da sentença.

(3) Salvo acordo das partes em contrário, uma das partes pode, notificando a outra, pedir ao tribunal arbitral que, nos 30 (trinta) dias seguintes à recepção da sentença arbitral, profira uma sentença arbitral adicional sobre certos pontos do pedido expostos no decurso do procedimento arbitral, mas omitidos na sentença. Se julgar o pedido justificado, o tribunal arbitral proferirá a sentença adicional dentro de 60 (sessenta) dias.

(4) O tribunal arbitral pode prolongar, se necessário, o prazo de que dispõe para retificar, interpretar ou completar a sentença, nos termos dos parágrafos 1.º ou 3.º do presente artigo.

(5) As disposições do artigo 31.º aplicam-se à retificação ou à interpretação da sentença, ou à sentença adicional.

CAPÍTULO VII. RECURSO CONTRA A SENTENÇA ARBITRAL

Artigo 34.º Pedido de anulação como recurso exclusivo contra a sentença arbitral

(1) O recurso interposto contra uma sentença arbitral perante um tribunal estatal só pode revestir a forma de um pedido de anulação, nos termos dos parágrafos 2.º e 3.º do presente artigo.

(2) A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal referido no artigo 6.º se

(a) A parte que faz o pedido fizer prova de que:

(i) Uma parte da convenção de arbitragem referida no artigo 7.º era incapaz; ou que a convenção de arbitragem não é válida nos termos da lei a que as partes a tenham subordinado ou, na falta de qualquer indicação a este respeito, nos termos da lei do presente Estado; ou

(ii) A parte que requer a anulação da sentença arbitral não foi devidamente informada da nomeação de um árbitro ou do procedimento arbitral, ou que lhe foi impossível fazer valer os seus direitos por qualquer outra razão; ou

(iii) A sentença tem por objeto uma disputa não referida ou não abrangida pela convenção de arbitragem ou contém decisões sobre matérias que ultrapassam o âmbito da convenção, a menos que a parte da sentença que contém decisões sobre matérias não submetidas à arbitragem possa ser anulada, caso as decisões sobre matérias submetidas à arbitragem possam ser tratadas de forma separada das que o não foram; ou

(iv) A constituição do tribunal arbitral ou o procedimento arbitral não estão conformes ao acordo entre as partes, a menos que referido acordo contrarie uma disposição da presente Lei que as partes não

possam derogar, ou que, na falta de tal acordo, não estão conformes à presente Lei; ou

(b) O tribunal estatal constatar:

(i) Que o objeto da disputa não é susceptível de ser decidido por arbitragem nos termos da lei do presente Estado; ou

(ii) Que a sentença arbitral contraria a ordem pública do presente Estado.

(3) O pedido de anulação não pode ser apresentado após um período de 3 (três) meses a contar da data em que a parte que faz esse pedido recebeu comunicação da sentença ou, se tiver sido feito um pedido nos termos do artigo 33.º, a partir da data em que o tribunal arbitral tomou a decisão sobre esse pedido.

(4) Quando lhe for solicitada a anulação de uma sentença arbitral, o tribunal estatal pode, se for necessário e a pedido de uma das partes, suspender o procedimento de anulação durante o período de tempo que determinar, a fim de dar ao tribunal arbitral a possibilidade de retomar o procedimento arbitral ou de tomar qualquer outra medida que o tribunal arbitral julgue susceptível de eliminar os fundamentos da anulação.

CAPÍTULO VIII. RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS

Artigo 35.º Reconhecimento e execução

(1) A sentença arbitral, independentemente do país em que tenha sido proferida, será reconhecida como tendo força obrigatória e, mediante

solicitação por escrito dirigida ao tribunal competente, será executada, sem prejuízo das disposições do presente artigo e do artigo 36.º.

(2) A parte que invocar a sentença ou pedir a respectiva execução deve fornecer o original da sentença ou uma cópia certificada. Se a sentença não estiver redigida em um idioma oficial do presente Estado, a parte fornecerá uma tradução devidamente certificada nessa língua.⁴

(O artigo 35.º, parágrafo 2.º, foi alterado pela Comissão na sua 39.ª sessão, em 2006.)

Artigo 36.º Fundamentos de recusa do reconhecimento ou da execução

(1) O reconhecimento ou a execução de uma sentença arbitral, independentemente do país em que tenha sido proferida, só pode ser recusado:

(a) A pedido da parte contra a qual foi invocado, se essa parte fornecer ao tribunal estatal competente ao qual foi pedido o reconhecimento ou a execução, prova de que:

(i) Uma parte da convenção de arbitragem referida no artigo 7.º era incapaz; ou que a convenção de arbitragem não é válida nos termos da lei a que as partes a tenham subordinado ou, na falta de qualquer indicação a este respeito, nos termos da lei do presente Estado; ou

(ii) A parte, contra a qual a sentença é invocada, não foi devidamente informada da nomeação de um árbitro ou do procedimento arbitral, ou que lhe foi impossível fazer valer os seus direitos por qualquer outra razão; ou

4. As disposições previstas neste parágrafo têm por objetivo definir padrões elevados. Não será por isso contrário à harmonização a ser alcançada por esta Lei Modelo, se um Estado impuser condições menos onerosas.

(iii) A sentença tem por objeto uma disputa não referida ou não abrangida pela convenção de arbitragem ou contém decisões sobre matérias que ultrapassam o âmbito da convenção, a menos que a parte da sentença que contém decisões sobre matérias não submetidas à arbitragem possa ser anulada, caso as decisões sobre matérias submetidas à arbitragem possam ser tratadas de forma separada das que o não foram; ou

(iv) A constituição do tribunal arbitral ou o procedimento arbitral não estão conformes ao acordo entre as partes, a menos que referido acordo contrarie uma disposição da presente Lei que as partes não possam derogar, ou que, na falta de tal acordo, não estão conformes à presente Lei; ou

(v) A sentença arbitral não tenha ainda tornado-se obrigatória para as partes ou tenha sido anulada ou suspensa por um tribunal do país no qual, ou segundo a lei do qual, a sentença tenha sido proferida; ou

(b) O tribunal estatal constatar:

(i) Que o objeto da disputa não é susceptível de ser decidido por arbitragem nos termos da lei do presente Estado; ou

(ii) Que o reconhecimento ou a execução da sentença contrariam a ordem pública do presente Estado.

(2) Se um pedido de anulação ou de suspensão de uma sentença tiver sido apresentado a um tribunal referido no parágrafo 1.º, alínea (a), subalínea v. deste artigo, o tribunal estatal ao qual foi pedido o reconhecimento ou a execução pode, ser julgar apropriado, adiar a sua decisão e pode também, a requerimento da parte que pede o reconhecimento ou a execução da sentença, ordenar à outra parte que preste garantias adequadas.

LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL

*Para informações adicionais sobre a Lei Modelo veja a página da internet <www.uncitral.org> ou entre em contato com o Secretariado da UNCITRAL, Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Áustria
Telefone: (+43-1) 26060-4060 Telefax: (+43-1) 26060-5813
Internet: <www.uncitral.org>; E-mail: uncitral@uncitral.org*

ANEXO III

Recomendação da UNCITRAL de 2006

Recomendação sobre a interpretação do artigo II, parágrafo 2.º e artigo VII, parágrafo 1.º, da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em Nova Iorque, a 10 de Junho de 1958, adotada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, em 7 de Julho de 2006, na sua 39.ª sessão.

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, Recordando a resolução n.º 2205 (XXI), de 17 de Dezembro de 1966, da Assembleia Geral, que criou a Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional com o objetivo de promover uma harmonização progressiva e a unificação da lei do comércio internacional por meio da promoção de formas e de meios capazes de garantir uma interpretação uniforme e a aplicação de convenções internacionais e de legislação uniformes na área do direito do comércio internacional,

Consciente do fato de que sistemas jurídicos, sociais e econômicos diferentes, a nível mundial, e os diferentes níveis de desenvolvimento se encontram representados na Comissão,

Recordando as sucessivas resoluções da Assembleia Geral que reafirmam o mandato da Comissão como órgão jurídico central do sistema das Nações Unidas na área do direito comercial internacional, para coordenar as atividades jurídicas neste campo,

Convencida de que a adoção ampla da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em Nova Iorque, a 10 de Junho de 1958 foi uma importante conquista no que concerne à promoção do Estado do Direito e, em particular, na área do direito internacional,

Recordando que a Conferência de Plenipotenciários que preparou e abriu a Convenção a assinatura adotou a resolução que estipula, inter alia, que a Conferência “considera que uma maior uniformidade das leis nacionais sobre arbitragem deverá promover, ainda mais, a eficácia da arbitragem na resolução de litígios de direito privado”,

Tendo em conta que as diferentes interpretações sobre os requisitos formais ao abrigo da Convenção resultam em parte de diferenças de expressão, tal como acontece com os cinco textos, igualmente autênticos, da Convenção,

Tendo em conta o artigo VII, parágrafo 1.º, da Convenção, cujo objetivo é permitir a execução de sentenças arbitrais estrangeiras e, em particular, o reconhecimento do direito da parte interessada de invocar a lei ou tratados do país onde a ação foi interposta, se essa lei ou tratado oferecer um regime mais favorável do que a Convenção,

Considerando o uso alargado do comércio eletrônico,

Tendo em conta os instrumentos jurídicos internacionais, tais como a Lei Modelo de 1985 da UNCITRAL sobre a Arbitragem Comercial Internacional, e a sua revisão subsequente, particularmente no que concerne ao artigo 7.º, a Lei Modelo da UNCITRAL sobre o Comércio Eletrônico, a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Assinaturas Eletrônicas e a Convenção das Nações Unidas sobre o Uso das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais,

Tendo também em conta a promulgação de legislação nacional e de jurisprudência consideradas mais favoráveis do que a Convenção no que diz respeito aos requisitos formais que regem os acordos de arbitragem, os procedimentos de arbitragem e a execução de sentenças arbitrais,

Considerando que, ao interpretar a Convenção, deve ser tida em conta a necessidade de promover o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais,

1. *Recomenda* que o artigo II, parágrafo 2.º, da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em Nova Iorque, a 10 de Junho de 1958, seja aplicado reconhecendo que as circunstâncias nele descritas não são taxativas;
2. *Recomenda também* que o artigo VII, parágrafo 1.º, da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em Nova Iorque, a 10 de Junho de 1958, seja aplicado de forma a permitir que qualquer parte interessada possa valer-se de seus direitos para pedir o reconhecimento da validade da convenção de arbitragem ao abrigo da lei ou dos tratados do país em que se pretende reconhecer referida convenção de arbitragem.

*Para informações adicionais sobre a Lei Modelo veja a página da internet <www.uncitral.org> ou entre em contato com o Secretariado da UNCITRAL, Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Áustria
Telefone: (+43-1) 26060-4060 Telefax: (+43-1) 26060-5813
Internet: <www.uncitral.org>; E-mail: uncitral@uncitral.org*

ANEXO IV

Fontes eletrônicas

Jurisprudência sobre a Convenção de Nova Iorque pode ser pesquisada eletronicamente na página da internet da ICCA:

< www.arbitration-icca.org >

A página da internet é gratuita. Ela contém uma lista com mais de 1.666 decisões judiciais aplicando a Convenção de Nova Iorque que foram publicadas desde 1976 na principal publicação da área: o ICCA's Yearbook Commercial Arbitration. As decisões estão indexadas por artigo da Convenção e por tópico. Estas decisões foram publicadas nos volumes do Yearbook e estão disponíveis mediante subscrição no banco de dados KluwerArbitration <www.kluwerarbitration.com>. Todos os materiais deste banco de dados são completamente pesquisáveis por uma variedade de mecanismos de busca.

Jurisprudência sobre a Convenção também pode ser pesquisável eletronicamente na página da internet da Convenção de Nova Iorque da Universidade de Miami, Estado Unidos:

< www.newyorkconvention.org >

A página da internet é gratuita. Ela também contém uma lista de decisões sobre a Convenção publicadas no Yearbook desde 1976, indexadas por artigo e por tópico, assim como:

- o texto autêntico da Convenção de Nova Iorque;
- traduções da Convenção para diversos idiomas;
- um comentário pelo Professor Albert Jan van den Berg;
- a lista dos Estados signatários.

NOTAS

