

A CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE

ARNOLDO WALD

Reveste-se da maior importância jurídica e prática a ratificação, pelo Brasil, da Convenção de Nova Iorque, pelo Decreto Legislativo nº 52, de 25 de abril de 2002, que trata do “Reconhecimento e da Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras” e que publicamos no presente número da Revista. Este diploma garante a validade das decisões arbitrais brasileiras no exterior, do mesmo modo que a das sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil, embora em relação às últimas já tenha sido dada a solução adequada pela nossa legislação nacional, com a promulgação da Lei da Arbitragem.

A recente decisão do nosso Poder Legislativo constitui pois o terceiro pilar da estrutura que está permitindo a consagração, a sedimentação e o desenvolvimento da arbitragem em nosso país. Completou-se, assim, uma evolução iniciada como a elaboração e aprovação da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 — merecidamente denominada Lei Marco Maciel por ter sido o Vice-Presidente o seu catalisador — e continuada com o excelente acórdão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade dos vários artigos da lei, prevalecendo a corrente liderada pelo Ministro Nelson Jobim, cujo voto constitui verdadeira obra de ourivesaria que honra o nosso Excelso Pretório¹. O novo diploma internacional assegura a validade internacional das sentenças arbitrais, desde que respeitados os princípios básicos da ordem pública, dos bons costumes, do devido processo legal e da reciprocidade, garantindo e facilitando o seu reconhecimento fora do país em que foram proferidas.

Considera-se a arbitragem como um meio não só útil mas necessário para garantir o desenvolvimento do comércio internacional e a adequada proteção dos investimentos estrangeiros, que, ambos, facilitam as nossas exportações, assegurando a evolução da economia do país. Assim, a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Convenção de Nova Iorque constitui um passo importante

para o aprimoramento e a simplificação do nosso direito do comércio internacional. Na realidade, a Convenção de Genebra de 1927, que regulamentava a matéria anteriormente, já estava relativamente ultrapassada, no fim de Segunda Guerra Mundial, e não tinha sido ratificada pelas duas grandes potências da época — os Estados Unidos e a Rússia. Consciente do fato, a Câmara Internacional de Comércio (ICC) elaborou um novo projeto, em 1953, que foi revisto e emendado de modo mais conservador pelo Conselho Econômico e Social da ONU, para, em seguida, ser aprovado pelas Nações Unidas, em 1958, numa terceira versão de caráter mais liberal, atendendo ao espírito, senão à letra, do trabalho inicial da ICC. No fim do século passado, 121 países tinham ratificado o tratado, de tal modo que se chegou a dizer que era difícil localizar as poucas ausências relevantes — “the few conspicuous absences”². Países de tradições e formação tão diferentes quanto a Árabia Saudita, a China, a Argélia, o Líbano, o Vietnã e a Argentina ratificaram a Convenção. Dos poucos Estados que ainda não o tinham feito, destacavam-se, além do Brasil, o Paquistão, o Iraque, os Emirados Árabes Unidos e a República Democrática do Congo, situação que comprova o nosso atraso na matéria.

Na realidade, há cerca de três anos que o Ministério das Relações Exteriores tinha encaminhado ao Congresso Nacional projeto de ratificação da Convenção, justificando a demora que, já então, tinha decorrido de mais de quarenta anos sem que o Brasil tivesse acompanhado o movimento internacional dos países que adotaram a nova regulamentação internacional. Esclareceu, então, o Itamaraty que tinha havido resistência à adesão à referida convenção pois o eminente internacionalista Hildebrando Accioly, que ocupou o cargo de consultor jurídico do Ministério, entendia não ser viável a homologação de decisão arbitral pelo Supremo Tribunal Federal por não ser a mesma proveniente do “autoridade judiciária” conforme determinado pelo art. 15 da Lei de Introdução. Embora discutível a sua posição, pois a lei poderia ser revogada pelo tratado internacional, explicava-se a mesma pela formação cultural dos nossos juristas avessos, na época, à aceitação da arbitragem internacional.

Na sua Exposição de Motivos encaminhada ao Presidente da República, que deu ensejo ao envio da mensagem ao Congresso Nacional, o então titular da pasta das Relações Exteriores, Ministro Luiz Felipe Lampreia, salientou que a Convenção destinava-se a reduzir o número de disputas, viabilizando o resgate do ideal de justiça rápida, sendo um instrumento quase universal. Lembrou, em seguida, que “proporciona a segurança jurídica necessária à atração de investimentos estrangeiros, ao garantir soluções rápidas, justas e equânimes às eventuais disputas comerciais”. Esclareceu, ainda, que a ratificação pelo Brasil só foi possível pelo fato de ter a Lei de Arbitragem conside-

rado as decisões arbitrais como constituindo verdadeiras sentenças, dando-lhes eficácia independentemente de homologação judicial no país em que foram proferidas.

Conseqüentemente, o Supremo Tribunal Federal passou a poder homologar diretamente as decisões arbitrais estrangeiras, como se fossem oriundas de autoridades judiciárias, conforme determinação do art. 35 da Lei nº 9.307/96, evitando-se a exigência de dupla homologação que existia no passado. Efetivamente, até 1996, o laudo arbitral devia ser homologado judicialmente no seu país de origem para, em seguida, revestindo-se da forma de sentença, ser suscetível de nova homologação pelo nosso Supremo Tribunal Federal, para ter efeitos no Brasil.

Informa ainda o Ministro que coube ao Deputado Aldir Cabral solicitar ao Executivo que examinasse a conveniência da ratificação da Convenção de Nova Iorque, ensejando novo parecer da Consultoria Jurídica do Itamaraty, que, já então, diante da evolução legislativa, opinou no sentido da oportunidade de adesão do Brasil ao mencionado tratado. Concluiu o Ministro Lampreia afirmando que: *“A adesão à mencionada Convenção representaria, assim, sinal inequívoco da adequação do Brasil às modernas regras do direito comercial internacional e representaria contribuição importante para a melhor inserção das empresas brasileiras no cenário de globalização”*.

Na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, foi aprovado o Parecer do relator, Deputado Arthur Virgílio, que se posicionou no sentido da adesão à Convenção sem qualquer reserva. Entendeu, inicialmente, que o art. 15 da Lei de Introdução não era obstáculo à aprovação da convenção pois:

“Na verdade, a adesão à Convenção de Nova York importa ipso facto na revogação do artigo 15 do Decreto-Lei nº 4.657, haja vista a paridade hierárquica no sistema legal brasileiro, reconhecida inclusive pela jurisprudência, entre a lei ordinária e o ato internacional formalmente ratificado externamente, e incorporado ao ordenamento jurídico interno mediante a edição do Decreto Presidencial que o promulga, uma vez obtida a chancela do Congresso Nacional, expressa por meio de Decreto Legislativo”.

E concluiu:

“Assim, vigente entre nós o instituto da arbitragem, como recurso que vem sendo cada vez mais utilizado como forma de solução de litígios, sobretudo devido à celeridade no alcance das decisões, é natural que o país admita e incorpore a normativa internacional vigente sobre o assunto, integrando-se ao enorme grupo de países que reconhecem a arbitragem efetuada no exterior como instrumento idôneo e legítimo para a solução de controvérsias entre particulares. O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais proferidas

no exterior não contraria porém a normativa constitucional brasileira, ou seja, a alínea 'h' do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal, uma vez que este se refere genericamente à homologação de sentenças estrangeiras, nada especificando quanto à originariedade ou à natureza do juízo, se arbitral ou judicial.

Quanto ao texto em si, da Convenção da Nova York, não há reparos que caibam fazer. Em vigor há quarenta anos e aplicado por mais de cem países, o ato multilateral está sujeito à adesão em seu texto integral. Abre ela porém, duas possibilidades de declarações, na verdade reservas, que poderão eventualmente ser feitas pelos Estados que a ela aderirem. Por meio de uma delas, o Estado, ao firmar a convenção, poderá declarar que a aplicará somente para o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais proferidas em outro Estado signatário. A outra possibilidade é de o Estado signatário restringir a aplicação da Convenção às divergências oriundas de relacionamentos jurídicos de natureza comercial, sejam eles contratuais ou não, nos termos de sua legislação interna. Em ambos os casos cremos não ser necessária a formulação de reservas, por meio da emissão de declarações quanto à aplicabilidade. Não há qualquer inconveniente ou prejuízo para o Brasil reconhecer e executar sentenças arbitrais proferidas em países não-signatários da convenção, desde que tal Estado se comprometa por reciprocidade, a aplicar as sentenças arbitrais proferidas no Brasil. Por outro lado, não vemos porque restringir a aplicação da Convenção ao âmbito do Direito Comercial, das divergências surgidas em relações jurídicas de natureza comercial, mesmo porque a arbitragem no Brasil é admitida de forma ampla, podendo ser utilizada na solução de quaisquer espécies de litígios, civis ou comerciais, com a única exigência de que se tratem de direitos patrimoniais disponíveis e desde que não haja violação dos bons costumes e da ordem pública, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei Marco Maciel)".

É interessante notar que, na mencionada Comissão, houve voto vencido, do Deputado Paulo Delgado, que considerou inoportuna a aprovação da mensagem presidencial, por entender que as empresas brasileiras não estavam preparadas para enfrentar a arbitragem internacional. Afirmou o parlamentar a este respeito que não havia "empecilho jurídico" para que o país ratificasse a Convenção mas acrescentou:

"Contudo, resta indagar se a adesão do Brasil ao ato internacional em discussão poderia, eventualmente, trazer conseqüências negativas para a nossa economia e para as empresas brasileiras.

A razão principal que justificaria a ratificação, por parte do nosso País, da convenção em apreço, diz respeito, basicamente, à celeridade com que os

eventuais conflitos poderiam ser dirimidos, o que configuraria um quadro amigável para os investidores estrangeiros. De acordo com a exposição de motivos encaminhada pelo Executivo:

'O principal argumento em favor desse moderno instrumento é o fato de que o mesmo proporciona a segurança jurídica necessária à atração de investimentos estrangeiros, ao garantir soluções rápidas, justas e equânimes de eventuais disputas comerciais'.

Como se pode observar, a lógica que rege a presente convenção é a de que os investidores estrangeiros devam ter à sua disposição um mecanismo jurídico seguro que lhes permita solucionar controvérsias à margem dos tribunais oficiais, teoricamente morosos e ineficientes. Esta lógica é consentânea com a idéia de que o capital deva ter ampla liberdade de circulação e atuação e que o Estado, através de suas diversas instâncias, inclusive o Poder Judiciário, deva interferir o mínimo possível na esfera econômica e comercial.

Ora, no plano interno, quando se trata de divergências surgidas entre empresas ou pessoas no território nacional, é perfeitamente possível que o mecanismo da arbitragem não acarrete nenhum prejuízo ao País ou às empresas brasileiras. Contudo, é provável que, quando se trate de conflitos surgidos no exterior, as arbitragens, instituídas normalmente sob pressão das empresas mais poderosas, acabem por criar, eventualmente, um quadro prejudicial aos interesses de empresas ou indivíduos brasileiros.

É necessário ter claro que na hipótese da adesão do Brasil à convenção em debate, as decisões emanadas por meros árbitros particulares de outros países teriam de ser reconhecidas e homologadas pelo Supremo Tribunal Federal (excetuando-se aquelas que porventura representem ameaça à ordem pública), as quais passariam a ter validade legal perante a ordem jurídica interna e seriam, dessa forma, executadas.

Do nosso ponto de vista, esse alijamento do Poder Judiciário das questões surgidas entre empresas ou pessoas, somado ao reconhecimento praticamente compulsório de meras sentenças arbitrais estrangeiras, poderia significar à renúncia à possibilidade do fornecimento da proteção jurídica adequada às partes mais fracas dos conflitos. Ressalte-se que é uma imensa ingenuidade se acreditar que, no caso da instituição de arbitragem entre uma grande empresa multinacional e uma empresa de modestas dimensões, a sentença seria sempre neutra e equânime.

Por conseguinte, levando em consideração as diferenças óbvias e profundas que separam as empresas de países desenvolvidos das empresas dos países em desenvolvimento, perguntamo-nos se os dispositivos constantes da

Convenção de Nova Iorque não seriam, em geral, benéficos para os primeiros e prejudiciais para os segundos”.

Este raciocínio, que não é exclusivamente o do mencionado congressista, subestima a qualidade e a vivência tanto dos nossos empresários como dos nossos juristas, que já sabem proteger os seus interesses nos negócios internacionais. Trata-se, aliás, de aprendizagem sem a qual torna-se impossível exportar, negociar com o exterior e fazer *joint venture*. Não há meio de crescer economicamente sem aceitar a globalização, embora caiba, ao país e ao empresariado, defender adequadamente, inclusive com a melhor técnica jurídica, os direitos e interesses de ambos. Se não pretendermos enfrentar, com as mesmas armas, os importadores, comerciantes e industriais de outros países, corremos o risco de manter uma economia totalmente fechada, ensejando o que já se denominou a “africanização” do Brasil, o que é totalmente contrário aos interesses nacionais.

Acresce que três outras considerações devem ser feitas em relação a essa posição minoritária do Deputado Delgado, que reflete o pensamento de alguns integrantes tanto do Poder Legislativo como do Poder Judiciário. Em primeiro lugar, os contratos nos quais se recorre à arbitragem internacional têm, em geral, grandes dimensões de tal modo que deles só podem participar empresas já devidamente preparadas e organizadas tanto para exportar, como para realizar *joint venture*. Em segundo lugar, no caso dos contratos de adesão, a cláusula compromissória, pela qual as partes se sujeitam à arbitragem, necessita ser confirmada, ou reafirmada, no momento em que surge o litígio ou deve constar em documento no qual a obrigação de sujeitar-se ao juízo arbitral tenha uma assinatura ou um visto especial para essa cláusula (art. 4º, §2º da Lei nº 9.307/96). Não há, pois, possibilidade de ser introduzida no documento sem o pleno conhecimento de ambos os contratantes induzindo em erro ou coagindo o empresário brasileiro. Aliás, o Supremo Tribunal Federal já definiu adequadamente o contrato de adesão, para este fim, considerando que é aquele cujas cláusulas e condições são impostas por uma das partes à outra.

Finalmente, a eventual falta de proteção das empresas brasileiras, contra a qual se insurgia o voto dissidente no Congresso, não defluiu da Convenção de Nova Iorque, pois, já na própria lei de arbitragem, está assegurada a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras pelo Supremo Tribunal Federal, sem a necessidade de controle judicial prévio no país em que foram proferidas. É a situação que continuará a existir, sem modificação, após a ratificação do tratado pelo Brasil.

Na Comissão de Justiça, foi aprovado por unanimidade o parecer do Deputado Geral Magela, que reconheceu a constitucionalidade, a juridicidade,

a técnica legislativa e a oportunidade do texto de adesão do Brasil à convenção. Fundamentou-se, inclusive, o deputado, no seu parecer, nos antecedentes já existentes que adotaram princípios análogos aos constantes na Convenção e que, também, inspiraram a legislação sobre arbitragem. Afirmou o parlamentar que:

“Outrossim, verificamos que o Governo Brasileiro já ratificou duas Convenções semelhantes à Convenção ora analisada, a saber, a Convenção de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa com o Governo da República Francesa e a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, aprovadas previamente pelo Congresso Nacional, por meio dos Decretos Legislativos n°s 38, de 31 de agosto de 1984, e 93, de 20 de junho de 1995.

Esses acordos internacionais prevêm expressamente o reconhecimento pelo Brasil de laudos arbitrais estrangeiros, desde que satisfeitos alguns requisitos semelhantes aos contemplados pela Convenção de Nova Iorque, tais como: validade da convenção de arbitragem segundo a lei a qual as partes a submeteram; garantia de observância do princípio do contraditório e conformidade com princípios e leis de ordem pública do Estado em que se pedir reconhecimento.

O Congresso Nacional, portanto, vinha sinalizando, com a aprovação dos acordos internacionais citados, no sentido do reconhecimento de sentenças estrangeiras, judiciais ou extrajudiciais, tendência essa que se reafirmou com a edição da citada Lei da Arbitragem, que trata especificamente do tema em seus arts. 34 a 40”.

Assim, na realidade, como a homologação das sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil já estava assegurada pela Lei nº 9.307/96, a inovação relevante decorrente do Decreto Legislativo nº 52 consiste em facilitar o reconhecimento das sentenças arbitrais brasileiras no exterior. Efetivamente, até agora, muito poucas foram as sentenças arbitrais internacionais proferidas no Brasil, justamente pelo receio de não ser reconhecida a sua validade em outros países, nos quais poderiam ter repercussão. Nos últimos anos, cresceu o número de arbitragens das quais empresas brasileiras participam e um número cada vez maior de juristas brasileiros passaram a integrar os tribunais arbitrais internacionais, todavia não têm sido realizadas arbitragens internacionais no Brasil, a não ser em número reduzidíssimo³. Uma das causas da evasão em matéria de arbitragem era justamente o fato do Brasil não ter aderido à Convenção de Nova Iorque, podendo pois ser criadas dificuldades para a execução de sentenças arbitrais oriundas do nosso país, quando tiverem que ser executadas ou produzirem determinados efeitos no exterior. Assim, muitas vezes, a arbitragem se

realiza no exterior, embora seja aplicável, pelos árbitros, a lei brasileira e um certo número de arbitragens internacionais, que poderiam ser sediadas em nosso país, não o são pela mesma razão.

Tivemos a informação de que o Brasil já está depositando o seu instrumento de ratificação na Secretaria Geral da ONU, de modo que, nos termos da Convenção, ela entrará em vigor decorrido o prazo de noventa dias, devendo ainda ser promulgada por Decreto Presidencial. Assim, no início do próximo semestre, já deveremos estar com a Convenção de Nova Iorque vigorando no Brasil, representando o maior progresso que se conseguiu obter neste campo, como bem salientou, há longos anos, René David.⁴

Cabe agora ao Congresso Nacional complementar o trabalho que está realizando no sentido de também aprovar algumas outras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, que já aguardam decisão do Legislativo, há algum tempo, como é o caso dos acordos para "Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos" celebrados respectivamente com o Chile, o Reino Unido e a Irlanda do Norte, a Suíça, a França, a Alemanha e os países não membros do Mercosul, em geral⁵. Esses tratados são importantes, pois contêm cláusula de sujeição à arbitragem nos eventuais conflitos envolvendo empresas estrangeiras, dando maior segurança aos investidores em período de crise. A atual posição do Brasil, como uma das grandes economias do mundo hodierno que ainda necessita de capital estrangeiro, sem prejuízo da boa utilização da sua poupança nacional, justifica que esses acordos firmados pelo Executivo sejam, agora, devidamente aprovados e finalmente promulgados.

NOTAS

1. O voto está publicado na *Revista de Direito Bancário*, vol. 11, p. 361.

2. Fouchard, Gaillard, Goldman, *On International Arbitration*, edição de Kluwer Law International, nº 248, p. 123.

3 Os dados da CCI (Câmara de Comércio Internacional) são os seguintes:

a) em 1998

• houve 5 casos envolvendo empresas brasileiras, sendo em 2 na qualidade de demandante e em 3 na qualidade de demanda;

• não houve nenhuma arbitragem na qual tenha atuado árbitro brasileiro;

• o Brasil não foi escolhido como local da arbitragem em nenhum caso.

b) em 1999

• registraram-se 26 casos envolvendo partes brasileiras, dos quais 8 como demandante e 18 como demandada;

- houve 5 casos nos quais árbitros brasileiros atuaram, sendo que em 4 como co-árbitros e 1 caso como árbitro único ou presidente;

- o Brasil foi escolhido como sede pelas partes em um único caso, porém a Corte não o escolheu em nenhum caso.

c) em 2000

- houve ao todo 10 casos envolvendo empresas brasileiras, em 3 como demandante e em 7 casos como demandada;

- brasileiros funcionaram como árbitros em 8 arbitragens, sendo 6 como co-árbitros e 2 como presidente;

- o Brasil só foi escolhido pelas partes como local da arbitragem em um único caso, não tendo sido escolhido pela Corte em nenhum.

4. René David, *L'Arbitrage dans le Commerce International*, Paris, Economica, 1982, nº 444, p. 555.

5. Os números dos projetos e o seu andamento no Congresso Nacional são as seguintes:

1) PDC 366-C/96 (Emenda de Plenário) (CREDN) — Aprova o texto do Acordo para a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos, celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Chile, em Brasília, em 22/03/94;

2) PDC 367-D/96 (Emenda de Plenário) (CREDN) — Aprova o texto do Acordo sobre Promoção e Proteção de Investimentos, celebrado entre o Brasil e o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, em Londres, em 19/07/94;

3) PDC 348-B/96 (Emenda de Plenário) (CREDN) — Aprova o texto do Acordo para a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos, celebrado entre o Brasil e a Suíça, em 11/11/94;

4) PDC 301/99 (CREDN) — Aprova o texto do protocolo sobre promoção e proteção de investimentos provenientes de Estados não membros do Mercosul, concluído em Buenos Aires, no âmbito do Mercosul, e assinado pelo Brasil em 05/08/94;

5) PDC 395/00 (CREDN) — Aprova o texto do Acordo sobre promoção e proteção recíproca de investimentos, celebrado entre o Brasil e a França, em 21/03/95;

6) PDC 396/00 (CREDN) — Aprova o texto do Acordo sobre promoção e proteção recíproca de investimentos, celebrado entre o Brasil e a Alemanha, em 21/09/95.