

SELMA FERREIRA LEMES  
CHRISTIAN SAHB BATISTA LOPES  
COORDENAÇÃO

## ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL E OS 60 ANOS DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE

ADRIANA NOEMI PUCCI  
ANDRÉ DE ALBUQUERQUE C. ABBUD  
ANDRÉ LUIS MONTEIRO  
ARNOLDO WALD  
BARBARA CARNEIRO PAOLINELLI DE CASTRO  
BRUNO GIANNETTI VIANA  
CESAR PEREIRA  
CHRISTIAN SAHB BATISTA LOPES  
DANIEL FREITAS DRUMMOND BENTO  
FABIANE VERÇOSA  
FÁBIO PEIXINHO GOMES CORRÊA  
FABRÍCIO BERTINI PASQUOT POLIPIO  
FELIPE MORAES  
FERNANDO EDUARDO SEREC  
FLÁVIA BITTAR NEVES  
JOSÉ ANTONIO FICHTNER  
JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES  
KATHERINE ALENA SANOJA  
LEANDRO MONTEIRO LIBERAL  
LETÍCIA BARBOSA E SILVA ABDALLA  
LUCAS SAVIO OLIVEIRA DA SILVA  
LUCIANA AGUIAR S. F. DE TOLEDO  
LUCIANO BENETTI TIMM  
LUCILA DE OLIVEIRA CARVALHO

LUIZ ALBERTO SALTON PERETTI  
LUIZ FERNANDO GUERRERO  
LUIZA QUINTÃO  
LUIZ FELIPE CALABRIA LOPES  
MARCELA TARRÉ BERNINI  
MARCELO DE NARDI  
MARIA DEL PILAR PIERALES VISCASILLAS  
MATTHIEU DE BOISSÉSON  
MAURÍCIO GOMI FERREIRA DOS SANTOS  
NADIA DE ARAUJO  
PHILIPPE DELEBECCQUE  
RAFAEL PETEFFI DA SILVA  
RAPIHAEL MAGNO VIANNA GONÇALVES  
RENATO STEPHAN GRION  
RICARDO RAMALHO ALMEIDA  
RICARDO RAMALHO ALMEIDA SILVA  
RODRIGO GARCIA DA FONSECA  
SELMA FERREIRA LEMES  
SERGIO NELSON MANNHEIMER  
SUZANA SANTI CREMIASCO  
THIAGO DEL POZZO ZANELATO  
VERA CECÍLIA MONTEIRO DE BARROS  
VERA JACOB DE FRADERA  
VIVIAN MARQUES SALLES

QUARTIER LATIN

\_\_\_\_\_. **Uncitral Arbitration Rules** (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013). Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Uncitral Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)**. New York: United Nations, 2016.

VAN DEN BERG, Albert Jan. **New York Convention of 1958: refusals of enforcement**. ICC International Court of Arbitration Bulletin, Paris, ICC, v. 18, n. 2, 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/TAwF8i>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

WERDNIK, Rainer. The award and the courts, the enforceability of emergency arbitrators' decisions. In: KLAUSEGGER, Christian; KLEIN, Peter *et al.* (Ed.). **Austrian Yearbook on International Arbitration 2014**. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2014. Chapter III. p. 249-283.

ZIADÉ, Danielle Farah. **Reconhecimento e execução de cautelares arbitrais estrangeiras no Brasil: um estudo de cooperação jurídica internacional**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

ZULETA-LONDOÑO, Alberto. FANDIÑO-BRAVO, Juan Camilo. Recognition of foreign arbitral awards in Colombia. **The Arbitration Review of the Americas 2015**. Global Arbitration Review, 2014, p. 6-9. Disponível em: <<https://goo.gl/aQCYMV>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

## 8. OS LIMITES DA COISA JULGADA NA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Suzana Santi Cremasco<sup>1</sup>

Daniel Freitas Drumond Bento<sup>2</sup>

Bruno Giannetti Viana<sup>3</sup>

### 1. GENERALIDADES: A COISA JULGADA NA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Seja nos tempos antigos ou contemporâneos, no sistema continental ou saxônico, no Direito doméstico ou internacional, toda ordem jurídica reconhece – de uma forma ou de outra – a autoridade da coisa julgada<sup>4</sup>, vale dizer, a noção de que uma vez proferido julgamento sobre determinada causa pelo ente jurisdicional competente, a questão em relação à qual houve deliberação não poderá ser novamente submetida à decisão.

Trata-se de norma jurídica reconhecida como princípio geral de Direito Internacional<sup>5</sup>, voltada a evitar longas e custosas repetições de procedimentos já julgados, de modo a evitar o surgimento de decisões

1 Doutoranda e Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora da Faculdade de Direito Milton Campos. Secretária-Adjunta do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual para Minas Gerais e Vice-Presidente de Comunicação da CAMARB – Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial-Brasil. Advogada titular de Suzana Cremasco Advogados.

2 Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Federal de Minas Gerais e Advogado de Tolentino Advogados.

3 Mestrando em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos e Advogado de Freitas Ferraz Capuruço Braichi Riccio Advogados.

4 BORN, Gary B.; BULL, Cavinder; LIM, Jonathan W.; CHAN, Eunie. *The Law Governing Res Judicata in International Commercial Arbitration*. In: KAPLAN, Neil; MOSER, Michael J. (eds). *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michal Pyles*. The Hague: Wolters Kluwer, 2018. pp 1-18.

5 HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. *Kluwer Law International*, 2006. p. 238 a 239. No mesmo sentido, GÜNES, SENA. *Res Judicata in International Arbitration: To What Extent Does an Arbitral Award Prevent the Re-Litigation of Issues? Transnational Dispute Management*, vl. 12, issue 6, nov. 2015.

desnecessárias e – possivelmente – incompatíveis, por meio da vinculação das partes à decisão (efeito conclusivo ou positivo) e impedimento de re-submissão da matéria decidida à apreciação jurisdicional (efeito preclusivo ou negativo)<sup>6</sup>.

E como forma de verificar a incidência dos efeitos conclusivos e preclusivos da coisa julgada, a maior parte dos ordenamentos jurídicos ocidentais em vigor utiliza o critério da triplíce identidade<sup>7</sup>, de modo a impedir que questões envolvendo as mesmas partes, as mesmas causas de pedir e os mesmos pedidos sejam postas novamente à decisão. No entanto, o “consenso internacional” acerca do tema para por aí.

Com efeito, a despeito de os ordenamentos jurídicos convergirem quanto a existência da coisa julgada e o emprego da triplíce identidade para verificar sua incidência, o mesmo não pode ser dito em relação aos demais aspectos inerentes ao instituto.

Isso porque, questões como o escopo da coisa julgada e as definições quanto aos seus requisitos fundamentais divergem substancialmente de país para país, com fortes distinções existentes quanto as partes da decisão que geram coisa julgada<sup>8</sup>, a amplitude do seu efeito preclusivo<sup>9</sup> e quem são as pessoas obrigadas pela sua ocorrência<sup>10</sup>(p. seg.).

6 SCHAFFSTEIN, Sijja. The Doctrine of Res Judicata Before International Arbitral Tribunals. 2012. Tese (PHD) – Centre of Commercial Law Studies of Queen Mary and Westfield College, University of London and the Faculty of Law of the University of Geneva, Geneva. p. 11 a 12

7 “The term *res judicata* refers to the general doctrine that an earlier and final adjudication by a court or arbitration tribunal is conclusive in subsequent proceedings involving the same subject matter or relief, the same legal grounds and the same parties (the so-called “triple-identity” criteria).” [INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. *Interim Report: “Res Judicata” and Arbitration*. Conferência de Berlim, 2004. Disponível em: <https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/columbia-arbitration-day/files/ila\_interim\_report\_on\_res\_judicata\_2004.pdf>, acesso em 22/07/2018, p. 2]

8 Países de tradição jurídica continental, como o Brasil e a França, tendem a entender que apenas o dispositivo do julgado tem o condão de gerar coisa julgada. Na tradição anglo-saxônica, por sua vez, não só o dispositivo, mas também a razão central de decisão (*ratio decidendi*) pode criar coisa julgada entre as partes. Ainda, alguns países como a Suíça, onde apenas o dispositivo cria coisa julgada, autorizam recorrer-se aos fundamentos da decisão para interpretar o escopo ou o significado do dispositivo.

9 No Brasil, por exemplo, apenas as causas de pedir apresentadas pelas partes e apreciadas pelo ente jurisdicional têm o condão de impedir novas demandas. Na Inglaterra, porém, os efeitos de *abuse of process* geram efeitos preclusivos não só às questões postas pelas partes, como também àquelas que poderiam ou deveriam ter sido submetidas à apreciação jurisdicional.

Via de regra, essas divergências não criam grandes imbróglis às causas julgadas pelas cortes nacionais, na medida em que elas apreciam a existência ou inexistência de coisa julgada tendo por base os critérios determinados pelo Direito de cada país, por aplicação da *lex fori*. No entanto, o tema mostra-se bem mais delicado quando a questão da coisa julgada for levantada, não nas cortes domésticas, mas junto a um juízo ou tribunal arbitral – especialmente quando presente um elemento de conexão internacional.

De início, frise-se que não há dúvidas de que existe coisa julgada no procedimento arbitral<sup>11</sup> e nesse sentido, PARENTE aponta que no direito estrangeiro a existência de coisa julgada é, inclusive, positivada, como se verifica em países como França, Bélgica, Portugal e Holanda, por exemplo.

Ocorre que, como árbitros não têm foro – ou, se tivessem, seria ele o mundo todo<sup>12</sup> –, fato é que não se pode submeter a coisa julgada na arbitragem internacional às regras domésticas de foro eventualmente existentes sobre ela, notadamente no âmbito processual<sup>13</sup>. Destarte, é quase<sup>14</sup> universalmente aceito na comunidade arbitral que os tribunais

10 Enquanto doutrina anglo-saxã de *privies* autoriza que alguns terceiros estranhos à relação jurídica processual sejam colocados na posição de credores ou devedores da obrigação de respeito à coisa julgada, a sistemática francesa restringe os efeitos da coisa julgada apenas aos litigantes e seus eventuais sucessores ou representados. PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo e Sistema arbitral*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 304.

12 GOLDMAN, Berthold. *Les Conflits de Lois Dans l'Arbitrage International de Droit Privé*. Apud GAILLARD, Emmanuel. *Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional*. São Paulo: Atlas, 2014 (Tradução de LAMAS, Natália Mizrahi). p. 1

13 SCHAFFSTEIN, Sijja. The Doctrine of Res Judicata Before International Arbitral Tribunals. 2012. Tese (PHD) – Centre of Commercial Law Studies of Queen Mary and Westfield College, University of London and the Faculty of Law of the University of Geneva, Geneva. p. 171.

14 Diz-se quase, porque ainda há alguns poucos autores que defendem a aplicação das regras nacionais incidentes sobre as cortes judiciais estatais à coisa julgada. É, por exemplo, o que defende Christer Söderlund, sustentando que “*a party which enters an appearance in a court of competent jurisdiction (save for the arbitration agreement) must be subject to the procedural rules of that forum as any other defendant in the same situation*”. [SÖDERLUND, Christer. Lis Pendens, Res Judicata and the Issue of Parallel Judicial Proceedings. In: *Journal of International Arbitration*, volume 22, nº 4. Holanda: Kluwer Law International, 2005. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/8665/ccf37f01592c87e034ec15892571149654e.pdf>, acesso em 22/07/2018. p. 307 a 308]

arbitrais não ficam constrictos pelas mesmas regras processuais que incidem nos procedimentos perante o Judiciário estatal<sup>15</sup>.

Como consequência disso, a doutrina arbitral optou por definir as normas aplicáveis à arbitragem com base na abordagem transnacional<sup>16</sup>. Esta, partindo do reconhecimento de independência da ordem jurídica arbitral, sugere partir-se das tendências dominantes<sup>17</sup> na arbitragem, levando em conta a legislação e prática da arbitragem internacional<sup>18</sup>, bem como decisões pretéritas proferidas em *outras* procedimentos arbitrais<sup>19</sup>.

As justificativas para a aplicação da abordagem transnacional da teoria da coisa julgada são as dificuldades que surgem com a aplicação dos direitos nacionais existentes sobre a questão e que os padrões internacionais são mais aderentes às expectativas das partes sobre o resultado do procedimento arbitral.

Outra questão importante quando se trata da abordagem transnacional é a definição de quais seriam as fontes aptas a sustentar essa abordagem. BORN e outros<sup>20</sup> citam três: (a) jurisprudência internacional de direito público; (b) Convenção de Nova Iorque; e (c) ILA Recommendations on Res Judicata and Arbitration.

15 SCHAFFSTEIN, Sijja. The Doctrine of Res Judicata Before International Arbitral Tribunals. 2012. Tese (PHD) – Centre of Commercial Law Studies of Queen Mary and Westfield College, University of London and the Faculty of Law of the University of Geneva, Genebra. p. 183.

16 BORN, Gary B.; BULL, Cavinder; LIM, Jonathan W.; CHAN, Eunie. The Law Governing Res Judicata in International Commercial Arbitration. In: KAPLAN, Neil; MOSER, Michael J. (eds). *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration*: Liber Amicorum Michal Pryles. The Hague: Wolters Kluwer, 2018. pp 1-18.

17 GAILLARD, Emmanuel. *Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional*. São Paulo: Atlas, 2014 (Tradução de LAMAS, Natália Mizrahi). p. 43.

18 SCHAFFSTEIN, Sijja. The Doctrine of Res Judicata Before International Arbitral Tribunals. 2012. Tese (PHD) – Centre of Commercial Law Studies of Queen Mary and Westfield College, University of London and the Faculty of Law of the University of Geneva, Genebra. p. 203.

19 YAFFE, Nathan Douglas. *Transnational Arbitration Res Judicata*. Disponível para acesso em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2817537](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2817537)>, acesso em 22/07/2018. p. 44.

20 BORN, Gary B.; BULL, Cavinder; LIM, Jonathan W.; CHAN, Eunie. The Law Governing Res Judicata in International Commercial Arbitration. In: KAPLAN, Neil; MOSER, Michael J. (eds). *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration*: Liber Amicorum Michal Pryles. The Hague: Wolters Kluwer, 2018. pp 1-18.

Em se tratando a coisa julgada de princípio de direito internacional bem estabelecido, vários são os tribunais internacionais, notadamente de direito público que já abordaram o tema. Não há motivo para não utilizar essa jurisprudência como fonte, na medida em que as definições, requisitos e efeitos previstos nessa jurisprudência são meios aptos a serem utilizados nos procedimentos arbitrais, notadamente, respeitando as especificidades da arbitragem comercial.

Noutro giro, não obstante não expressamente abordar os efeitos da coisa julgada, a Convenção de Nova Iorque dispõe, em seu Artigo 3º que os Estados signatários devem reconhecer as sentenças arbitrais como vinculantes. BORN sustenta que a “*melhor interpretação é de que a Convenção fornece as bases para padrões internacionais de preclusão que evitam tentativas de re-litigar uma disputa que já tenha sido decidida por arbitragem*”<sup>21</sup>.

As ILA Recommendations, embora não seja legislação propriamente dita, fornecem um precioso guia, uma vez que indicam as práticas arbitrais mais comuns e, como tal, podem ser úteis no convencimento dos tribunais arbitrais sobre a matéria da coisa julgada.

Contudo, por mais que o recurso à prática da arbitragem internacional e às decisões precedentes proferidas em outros procedimentos seja o ideal, essa abordagem não permite – ao menos ainda – uma conclusão definitiva acerca dos problemas que gravitam entorno da coisa julgada na arbitragem internacional. Isso, porque no cenário internacional, inexistente consenso ou posição dominante acerca das melhores práticas relativas à questão.

## 2. O PROBLEMA DA IDENTIDADE DE PARTES E A ABORDAGEM TRANSNACIONAL

Como brevemente exposto no tópico acima, há um consenso geral de que a solução para questões processuais como os requisitos da coisa julgada não deve ser encontrado por meio de recursos à *lex fori*, mas sim com base na análise transnacional, via apreciação da legislação e prática arbitral internacional e da jurisprudência arbitral.

21 BORN, Gary B.; BULL, Cavinder; LIM, Jonathan W.; CHAN, Eunie. The Law Governing Res Judicata in International Commercial Arbitration. In: KAPLAN, Neil; MOSER, Michael J. (eds). *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration*: Liber Amicorum Michal Pryles. The Hague: Wolters Kluwer, 2018. pp 1-18.

De plano, é possível verificar que o recurso ao Direito comparado não aparenta resolver a questão. Não é possível indicar uma tendência majoritária dentre os ordenamentos jurídicos nacionais, capaz de conferir a uma determinada sistemática o estatuto transnacional.

Em verdade, os limites subjetivos da coisa julgada representam uma – dentre várias – divergências culturais existentes entre a tradição da *common law* e do *civil law*, tendo a primeira adotado contornos mais amplos ao tema, autorizando a extensão dos efeitos obrigacionais da coisa julgada aos “*privies*”, enquanto a segunda tende a não autorizar a extensão de efeitos – salvo casos excepcionais de representação e sucessão universal.

Inclusive, sequer existe consenso entre o que define um *privie* na *common law*. Na Inglaterra, essa categoria antecessores e herdeiros (*privies in blood*), sucessores universais (*privies in title*), bem como aqueles que possuem uma comunhão de interesses entre si (*privies in interest*)<sup>22</sup>.

Entretanto, de acordo com a Restatement of the Law (Second) of Judgments, admite-se a extensão de efeitos da coisa julgada àqueles que tenham controle sobre o julgamento; a quem aceite, de forma expressa ou tácita, se submeter aos resultados do julgamento; aos representados no julgamento; ou em razão de sua relação de direito material com uma das partes envolvidas<sup>23</sup>. As variações entre *civil law* e *common law*, e mesmo entre países da própria *common law*, são grandes demais para se reconhecer um deles como transnacional por regra majoritária.

E também não se pode dizer que tenha surgido uma tendência supranacional acerca da questão na prática arbitral. Houve esforços em se elaborar normas de *soft law* para servir de base às aplicações de coisa julgada no âmbito internacional, em especial, ALL/Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure e a International Law Association's Recommendations on Res Judicata and Arbitration; mas essas também

não foram capazes de responder às questões problemáticas que gravitam entorno destas questões.

A ALL/Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure abordou a matéria em seus itens 28.2<sup>24</sup> e 28.3<sup>25</sup>. Estes, contudo, acabaram por seguir o histórico traçado por diversos outros tratados e convenções, limitando-se a dar os rumos gerais aplicáveis à *issue preclusion*.

A International Law Association's Recommendations on Res Judicata and Arbitration, por sua vez, optou aprofundar no assunto e abordar questões como a natureza jurídica da norma, como integrante às regras de Direito Processual<sup>26</sup> e os requisitos para a formação da coisa julgada<sup>27</sup>. Entretanto, como apontado por Luca G. Radicati di Brozolo, a dita Recomendação equivocou-se (segundo ele, acertadamente) da tentativa de elaborar um estudo compreensivo, não adentrando a questões como a oponibilidade da coisa julgada a terceiros – matéria por ele caracterizada como *intocada*<sup>28</sup>.

Percebe-se assim que uma abordagem à *soft law* internacional não se mostra a melhor saída para a questão, posto que, tanto ALL/Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure, quanto International Law Association's Recommendations on Res Judicata and Arbitration, questões acerca da extensão de efeitos da coisa julgada a terceiros passaram ao largo dos trabalhos das respectivas comissões.

Não bastasse, o recurso à prática internacional não oferece melhores condições ao estudo da questão. Analisando as regras de arbitragem dos

24 “28.2 In applying the rules of claim preclusion, the scope of the claim or claims decided is determined by reference to the claims and defenses in the parties’ pleadings, including amendments, and the court’s decision and reasoned explanation.”

25 “28.3 The concept of issue preclusion, as to an issue of fact or application of law to facts, should be applied only to prevent substantial injustice.”

26 INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. Interim Report: “Res Judicata” and Arbitration. Berlin Conference of 2004. Disponível em: <[https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/columbia-arbitration-day/files/ila\\_interim\\_report\\_on\\_res\\_judicata\\_2004.pdf](https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/columbia-arbitration-day/files/ila_interim_report_on_res_judicata_2004.pdf)>, acesso em 22/07/2018, p. 26.

27 INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. Resolution n° 01/2006. Disponível em: <[https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/columbia-arbitration-day/files/ila\\_recommendations\\_on\\_res\\_judicata\\_2006.pdf](https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/columbia-arbitration-day/files/ila_recommendations_on_res_judicata_2006.pdf)>, acesso em 22/07/2018.

28 BROZOLO, Luca G. Radicati. *Res Judicata and International Arbitral Awards*. Disponível em: <[https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/columbia-arbitration-day/files/02\\_2011\\_-\\_radicati\\_di\\_brozolo.pdf](https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/columbia-arbitration-day/files/02_2011_-_radicati_di_brozolo.pdf)>, acesso em 23/07/2018, p. 20.

22 SCHAFFSTEIN, Silja. The Doctrine of Res Judicata Before International Arbitral Tribunals. 2012. Tese (PHD) – Centre of Commercial Law Studies of Queen Mary and Westfield College, University of London and the Faculty of Law of the University of Geneva, Genebra, p. 27.

23 SCHAFFSTEIN, Silja. The Doctrine of Res Judicata Before International Arbitral Tribunals. 2012. Tese (PHD) – Centre of Commercial Law Studies of Queen Mary and Westfield College, University of London and the Faculty of Law of the University of Geneva, Genebra, p. 37 a 38.

principais centros de arbitragem, fica clara a inexistência de regras específicas quanto à matéria. Em verdade, poucos são os Centros de Arbitragem que chegam a discurrir, especificamente, sobre todos elementos de coisa julgada, focando somente no efeito conclusivo da coisa julgada e não no preclusivo.

De acordo com o item 35(6)<sup>29</sup> do Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional - CCI, todas as sentenças são vinculantes às partes, e ao aceitarem se submeter às regras da instituição, aceitam respeitar e cumprir os efeitos do julgamento. O dispositivo incorpora às Regras a noção de coisa julgada e impõe às partes seu efeito preclusivo; mas nada fala sobre os limites dessa previsão. Inclusive, pelo emprego da expressão "*binding on the parties*", e levando em conta a menção ao elemento volitivo de submissão às regras, poder-se-ia interpretar que o Regulamento tenderia à predileção de uma coisa julgada apenas entre *named parties*.

Na mesma linha seguiu o artigo 34(2)<sup>30</sup> do Regulamento de Arbitragem da Chartered Institute of Arbitrators - CI Arb, que mantendo quase a mesma estrutura do Regulamento de Arbitragem da CCI, ainda acrescentou mais uma condição quanto à formação da coisa julgada: de que a renúncia à interposição de recurso para outra Corte ou autoridade jurisdicional apenas vinculará as partes nos limites do permitido pela legislação aplicável. Ainda mais sucinta sobre a matéria, as normas do Regulamento de Arbitragem da Stockholm Chamber of Commerce apenas se limitam a dizer que o julgamento proferido pelos árbitros vincula as partes, que renunciam o direito a dele recorrer (artigo 46<sup>31</sup>). No Brasil, pode-se citar o artigo 11.1<sup>32</sup> do Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC que também é nesse sentido.

29 "35(6). Toda sentença arbitral obriga as partes. Ao submeter o litígio à arbitragem segundo o Regulamento, as partes comprometem-se a cumprir a sentença arbitral sem demora e renunciam a todos os recursos a que podem validamente renunciar".

30 "2. All awards shall be made in writing and shall be final and binding on the parties. The parties shall carry out all awards without delay. By adopting these Rules, the parties waive their right to any form of appeal or recourse to a court or other judicial authority insofar as such waiver is valid under the applicable law."

31 "Article 46 Effect of an award An award shall be final and binding on the parties when rendered. By agreeing to arbitration under these Rules, the parties undertake to carry out any award without delay".

32 "11.1. As partes ficam obrigadas a cumprir a sentença arbitral, tal como proferida, na forma e prazos consignados, sob pena de não o fazendo, responder a parte vencida pelos prejuízos causados à parte vencedora."

E enquanto nos regulamentos falta abordagem do tema, na jurisprudência arbitral sopra. Ocorre que a despeito de o princípio da coisa julgada é reconhecido internacionalmente<sup>33</sup> e o critério da triplíce identidade aceito pela jurisprudência arbitral, entendimentos variam quanto à caracterização dos requisitos e escopo da coisa julgada internacional.

Essas divergências se evidenciam bem quando se discute os limites subjetivos da coisa julgada na arbitragem internacional, onde decisões tendem a variar entre interpretações abertas e fechadas do requisito "mesmas partes".

Em favor de interpretações mais estritas acerca do conceito de mesmas partes, tem-se, por exemplo o caso CME Czech Republic BV v. The Czech Republic, em que o tribunal arbitral constituído perante a UNICITRAL rejeitou o pedido da requerida, República Tcheca, para que se reconhecesse os efeitos da coisa julgada existente em outra decisão arbitral, proferida por tribunal constituído em Londres.

Para tanto, argumentava a requerida que a jurisprudência arbitral vinha admitindo o reconhecimento da noção de partes que constituíam "uma única realidade econômica", razão pela qual deveria ser aplicado como requisito para incidência de coisa julgada, não o conceito de *mesmas partes*, mas de *essencialmente* as mesmas partes.

Com isso, pretendia que o tribunal arbitral reconhecesse a identidade de partes entre as sociedades do grupo CME, controladas pelo Sr. Lauder, o qual foi apontado pela requerida como o verdadeiro investidor, para fins de aplicação do tratado bilateral de investimentos discutido.

O tribunal arbitral rejeitou o pedido de reconhecimento de coisa julgada entre a arbitragem de Londres e a arbitragem UNICITRAL, apontando que apenas em casos extraordinários - normalmente relacionados a Direito da Concorrência - seria admissível aplicar a teoria de unidade de entidades para se descontar a personalidade jurídica e admitir o ingresso de outras sociedades no procedimento arbitral; com isso, entendeu-se não haver identidade de partes<sup>34</sup>.

33 ICSID Case No. ARB/81/1, AMCO v. Republic of Indonesia: Resubmitted Case Decision on Jurisdiction. p. 172.

34 UNICITRAL, CME Czech Republic BV v The Czech Republic, Final Award, 14 March 2003, p. 100 a 101.

Ainda na via internacional (mas, dessa vez, não arbitral), pode-se citar o exemplo de *Drouot Assurances v. CMI and Others*, em que a Corte de Justiça da Convenção de 27 de setembro de 1968 sobre a Jurisdição e Reconhecimento de Julgamentos Cíveis e Comerciais reconheceu que, se os interesses de segurado e seguradora estiverem alinhados, e a segunda mover demanda em benefício do primeiro, estes devem ser considerados como a mesma parte, sendo oponível ao segurado os efeitos da coisa julgada<sup>35</sup>.

Fato é que a forma como a coisa julgada vem sendo tratada na arbitragem internacional varia consideravelmente entre tribunais arbitrais, podendo inclusive criar um clima de incerteza e imprevisibilidade às partes<sup>36</sup>, não sendo possível vislumbrar uma predileção por uma ou outra via na prática arbitral.

A mesma divergência de posicionamentos pode ser vista, ainda, na doutrina especializada sobre arbitragem internacional. Autores como Alan Redfern, por exemplo, adotam a visão de que como os árbitros apenas têm poderes para ordenar as partes envolvidas na arbitragem, os efeitos da decisão arbitral devem ficar adstritos entre os participantes do procedimento arbitral, apenas sendo extensível a terceiros em situações excepcionais em que este concorda em se submeter ao resultado do julgamento<sup>37</sup>.

Outros, como Stavros Brekoulakis, recomendam abordagem mais aberta, por meio da identificação do grau de identificação substancial entre a parte constante no procedimento e o terceiro, com vistas a definir os limites de influência da decisão arbitral à ele, com efetiva e integral extensão dos efeitos da coisa julgada ao terceiro quando presentes forte grau de identidade substancial, como ocorre no caso de *privies*<sup>38</sup>.

35 Case C-357/96, *Drouot Assurances v. CMI and Others*. Julgado pela Court of Justice of the Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters em 19/05/1998.

36 SCHAFFSTEIN, Silja. The Doctrine of Res Judicata Before International Arbitral Tribunals. 2012. Tese (PHD) – Centre of Commercial Law Studies of Queen Mary and Westfield College, University of London and the Faculty of Law of the University of Geneva, Genebra. p. 2.

37 BLACKBAY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, J. Martin H. *Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration*. 5ª Edição. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 564.

38 BREKOUKAKIS, Stavros. The Effect of an Arbitral Award and Third Parties in International Arbitration: Res Judicata Revisited. Disponível para download em: <https://

### 3. HÁ RESPOSTA NA ABORDAGEM TRANSNACIONAL?

No tópico I, pretendeu-se colocar uma visão geral acerca do tema da coisa julgada na arbitragem internacional, por meio de pinceladas acerca de seu funcionamento, problemas, e método primordial para superação de entraves (a abordagem transnacional).

Ao se adentrar ao tópico II, porém, quis-se mostrar que a despeito de ser a abordagem transnacional a via de ação mais indicada para interposição e análise do problema posto (o limite subjetivo da coisa julgada), ela não dá uma resposta clara sobre a questão, especialmente em razão do caráter incipiente da questão.

Agora, tentar-se-á responder à questão. Para tanto – e pautados também na abordagem transnacional, se tentará apresentar um norte de análise, mediante retorno à base fundamental da arbitragem internacional: a Convenção de Nova York.

Tal sugestão pode soar estranha em princípio; afinal, como já abordado, há forte posicionamento entre autores de que o artigo III da Convenção de Nova York contém apenas uma adoção geral de coisa julgada, não especificando um regime de aplicação da coisa julgada aos tribunais arbitrais<sup>39</sup>, especialmente por ser ela direcionada às cortes estatais, e não aos tribunais arbitrais *per se*<sup>40</sup>. Não obstante, isso não significa que a Convenção de Nova York seja completamente estranha aos tribunais arbitrais. Pelo contrário.

Em verdade, como muito bem apontado por REDFERN, a Convenção de Nova York é o mais importante tratado internacional rela-

www.academia.edu/913966/The\_Effect\_Of\_An\_Arbitral\_Award\_And\_Third\_Parties\_In\_International\_Arbitration\_Res\_Judicata\_Revisited\_16\_1\_American\_Review\_of\_International\_Arbitration\_Columbia\_University\_2006\_pp.177-209>, acesso em 15/07/2018. p. 20.

39 SCHAFFSTEIN, Silja. The Doctrine of Res Judicata Before International Arbitral Tribunals. 2012. Tese (PHD) – Centre of Commercial Law Studies of Queen Mary and Westfield College, University of London and the Faculty of Law of the University of Geneva, Genebra. p. 135.

40 BREKOUKAKIS, Stavros. The Effect of an Arbitral Award and Third Parties in International Arbitration: Res Judicata Revisited. Disponível para download em: <https://www.academia.edu/913966/The\_Effect\_Of\_An\_Arbitral\_Award\_And\_Third\_Parties\_In\_International\_Arbitration\_Res\_Judicata\_Revisited\_16\_1\_American\_Review\_of\_International\_Arbitration\_Columbia\_University\_2006\_pp.177-209>, acesso em 15/07/2018. p. 5

cionado à arbitragem comercial internacional, estruturando-se como um dos grandes pilares do instituto<sup>41</sup>. É de fato – um documento preocupado principalmente com o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais junto às cortes locais; mas não se deve confundir a função precípua da Convenção, com uma função exclusiva.

Ocorre que o referido documento internacional vai muito além de prever formas e meios para satisfação multinacional das sentenças arbitrais; a Convenção de Nova York lança as bases transacionais da arbitragem, consolidando tendências internacionais e as positivamente via tratado multilateral. Ela fornece uma base universal para o processo arbitral internacional<sup>42</sup>.

Basta ver que, como bem apontado por WALD, a Convenção reconhece o enquadramento das decisões proferidas por corpos arbitrais permanentes como *sentença arbitral*; conceitua a convenção arbitral como ato solene, exigindo a forma escrita; e esclarece que a arbitragem pode englobar matérias civis ou comerciais, contratuais ou extracontratuais<sup>43</sup>.

Ademais, a Convenção de Nova York fixa – ainda que por vias indiretas – princípios gerais que se tornaram inerentes à arbitragem, como o *kompetenz-kompetenz* (artigo II), o direito ao tratamento equitativo e ao contraditório substancial (artigo V(b)) e a autonomia privada das partes (artigo V(d)). É a análise destes princípios e diretrizes gerais passadas à arbitragem internacional, que uma linha interpretativa transnacional pode emergir.

Acontece que ao mesmo tempo em que a Convenção de Nova York lança as bases da força preclusiva e conclusiva das decisões arbitrais, reconhecendo seu caráter final e vinculante, determina também as bases segundo as quais esse mesmo caráter final e vinculante pode ser afastado; determina, as hipóteses em que a força normativa da sentença arbitral pode ser afastada.

41 BLACKBAY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, J. Martin H. *Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration*. 5ª Edição. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 71.

42 BORN, Gary B. *International Arbitration: Law and Practice*. 2ª Edição. Holanda: Kluwer Law International, 2016. p. 16

43 WALD, Arnoldo. Convenção de Nova Iorque: O passado e o futuro. In: *Revista de Arbitragem e Mediação* n.º 18. p. 18

Preceitua o artigo V do tratado que o reconhecimento e execução de uma sentença arbitral poderá ser recusada ao pedido da parte que tiver violado seu direito ao contraditório material. A Convenção de Nova York coloca de forma inequívoca que, rompido o direito da parte de ser ouvido, ou de ser notificado da demanda, não poderá ela ser compelida a dar cumprimento à decisão.

Inclusive, veja-se que, enquanto se pode perceber – com relativa facilidade – que o termo *enforcement* é bem diretamente destinado aos judiciários nacionais dos países signatários, o mesmo não pode ser dito sobre a expressão *recognition*. Isso, porque esse segundo termo encontra-se muito mais ligada à noção de confirmação, ou de validação de algo feito por outrem; medida que não é exclusiva dos tribunais estatais. Em matéria de coisa julgada entre tribunais arbitrais, competirá a árbitros, e não juízes, identificarem e reafirmarem a validade da sentença anterior e denegarem a rediscussão da matéria.

Nesse contexto, pode-se argumentar que a própria Convenção insinua, em seu artigo V(b), que caberia aos árbitros recusar eficácia vinculante a decisões proferidas em outros procedimentos, quando tomadas estas contra, ou em descompasso com, o princípio do contraditório substancial. E aqui, tem-se uma primeira diretriz: a ultratividade da coisa julgada a terceiros não pode ser permitida quando implicar em ofensa ao direito de ser ouvido; se isso ocorrer, caberia ao tribunal arbitral – ou, subsequentemente, ao juízo estatal – recusar reconhecimento à decisão.

Frente a isso, seria possível afirmar que, à luz dessa proposta de leitura do artigo V(b) da Convenção de Nova York, a abordagem transnacional de análise da coisa julgada deveria conduzir à conclusão de que *não pode* haver extensão do efeito preclusivo da sentença arbitral a terceiros, na medida em que toda decisão que impusesse seu conteúdo ou resultado a quem não foi uma *named party* estaria, em última análise, decidindo matéria à sua revelia, e assim negando-lhe o direito de ser ouvido.

Ha sentido nesse silogismo. No entanto, não parece ser essa a melhor conclusão. Ocorre que não se pode perder de vista que, apesar de em regra a imputação de efeitos a terceiros poder implicar em ofensa ao princípio do contraditório substancial, essa regra contém exceções.

Isso porque, da mesma forma em que operações comerciais complexas podem ser celebradas formalmente entre duas partes, mas materialmente entre múltiplas, também podem arbitragens envolvendo duas *named parties* ter, de fato, diversos envolvidos.

Acontece que especialmente dentro do contexto de contratos societários envolvendo grandes grupos empresariais, ou relações entre *parent companies*, pode ocorrer de que, por detrás das partes indicadas no procedimento, exista um “requerente intelectual”, que dita e determina as estratégias e recursos empregados no caso, selecionando os advogados, indicando árbitros, aprovando ou reprovando as linhas argumentativas, ou mesmo, batendo o martelo quanto à posterior impugnação da sentença.

Nesse contexto, e especialmente em países cuja tradição societária seja marcada pela baixa dispersão acionária e concentração do poder acionário nas mãos de grupos controladores, é razoável identificar uma situação em que, mesmo não falando diretamente aos árbitros, o terceiro esteja sendo indiretamente ouvido – os denominados “falsos terceiros” por Stravos Brekoulakis.

A lógica é similar àquela das extensões de efeitos da cláusula compromissória em casos de *alter ego*, em que se pode identificar uma terceira figura, distinta dos contratantes, que comanda materialmente as relações. Como exemplo, pode-se recordar do caso ICC nº 6000, julgado em 1988, em que o tribunal arbitral entendeu deter jurisdição para disputas envolvendo a sociedade P.P Georges Inc., controladora da parte nominada na convenção de arbitragem, P. and P. Georges Inc., por terem ambas – além dos mesmos elementos societários fundamentais (sócios, sedes e atividades) – se envolvido completamente na conclusão, cumprimento e encerramento dos contratos celebrados<sup>44</sup>.

Inclusive, vale ter em mente a lição de BORN, no sentido de ser um erro desconsiderar a Convenção de Nova York ao ler e aplicar os efeitos preclusivos da coisa julgada na arbitragem, na medida em que, para efetivo cumprimento dos preceitos colocados pelo artigo III do dito tratado, resta necessário dar mais que um reconhecimento *formal*

44 Caso comentado por Bernard Hanotiau in HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: Multiparty, multicontract, multi-issue and class actions*. Holanda: Kluwer Law International, 2005. p. 43 a 44.

de vinculação à decisão arbitral, mas sim de tornar a decisão arbitral efetivamente vinculante entre as partes<sup>45</sup>.

Combinando os fatores expostos nos parágrafos acima, parece adequado que se uma parte participar materialmente da constituição, condução e conclusão do procedimento arbitral, fique ela sujeita, também, aos efeitos da coisa julgada, da mesma forma como a qual ficaria sujeita aos efeitos da cláusula compromissória no contrato do qual participou em todas suas etapas, com vistas a evitar que tente “dar uma segunda mordida na cereja” – para utilizar da expressão de Silja Schaffstein<sup>46</sup> –, em respeito à natureza final da sentença arbitral.

Em tais situações, onde o terceiro teve uma participação material no procedimento arbitral, ainda que não tenha sido formalmente parte, parece razoável reconhecer efeitos de coisa julgada a ele, como forma de evitar que sua (re)submissão da matéria à via arbitral implique em afastamento do artigo III da Convenção de Nova York por parte do tribunal arbitral subsequentemente formado.

Dentro dessas situações excepcionais, negar eficácia preclusiva da sentença arbitral perante os “terceiros” corresponderia a negar o vinculante ao provimento jurisdicional dos árbitros, o que também atentaria contra as bases transnacionais da arbitragem, sendo igualmente inadmissível diante dos parâmetros gerais fixados pela Convenção de Nova York. Aqui, o respeito às bases estruturais da arbitragem indicaria para a vinculação do terceiro, que de fato, participou da construção da sentença outrora prolatada.

## BIBLIOGRAFIA

BLACKBAY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, J. Martin H. *Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration*. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

BORN, Gary B. *International Arbitration: Law and Practice*. 2. ed. The Hague: Kluwer Law International, 2016.

45 BORN, Gary B. *International Arbitration: Law and Practice*. 2ª Edição. Holanda: Kluwer Law International, 2016. p. 360 e 361.

46 SCHAFFSTEIN, Silja. The Doctrine of Res Judicata Before International Arbitral Tribunals. 2012. Tese (PHD) – Centre of Commercial Law Studies of Queen Mary and Westfield College, University of London and the Faculty of Law of the University of Geneva, Genebra. p. 237.

BORN, Gary B.; BULL, Cavinder; LIM, Jonathan W.; CHAN, Eunice. The Law Governing Res Judicata in International Commercial Arbitration. In: KAPLAN, Neil; MOSER, Michael J. (eds). *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration*: Liber Amicorum Michal Pryles. The Hague: Kluwer Law International, 2018. pp 1-18.

BREKOUŁAKIS, Stavros. The Effect of an Arbitral Award and Third Parties in International Arbitration: Res Judicata Revisited. Disponível: <[https://www.academia.edu/913966/The\\_Effect\\_Of\\_An\\_Arbitral\\_Award\\_And\\_Third\\_Parties\\_In\\_International\\_Arbitration\\_Res\\_Judicata\\_Revisited\\_16\\_1\\_American\\_Review\\_of\\_International\\_Arbitration\\_Columbia\\_University\\_2006\\_pp.177-209](https://www.academia.edu/913966/The_Effect_Of_An_Arbitral_Award_And_Third_Parties_In_International_Arbitration_Res_Judicata_Revisited_16_1_American_Review_of_International_Arbitration_Columbia_University_2006_pp.177-209)>. acesso em 15. jul. 2018.

BROZOLO, Luca G. Radicati. *Res Judicata and International Arbitral Awards*. Disponível em: <[https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/columbia-arbitration-day/files/02\\_2011\\_-\\_radicati\\_di\\_brozolo.pdf](https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/columbia-arbitration-day/files/02_2011_-_radicati_di_brozolo.pdf)>, acesso em 23. jul. 2018.

COURT OF JUSTICE OF THE CONVENTION OF 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. Case C-351/96, Drouot Assurances v. CMI and Others.

GAILLARD, Emmanuel. *Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional*. São Paulo: Atlas, 2014.

GÜNES, SENA. *Res Judicata in International Arbitration: To What Extent Does an Arbitral Award Prevent the Re-Litigation of Issues? Transnational Dispute Management*, vl. 12, issue 6, nov. 2015.

HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2006.

ICSID Case No. ARB/81/1, AMCO v. Republic of Indonesia: Resubmitted Case Decision on Jurisdiction.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. Interim Report: "Res Judicata" and Arbitration. Berlin Conference of 2004. Disponível em: <[https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/columbia-arbitration-day/files/ila\\_report\\_on\\_res\\_judicata\\_2004.pdf](https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/columbia-arbitration-day/files/ila_report_on_res_judicata_2004.pdf)>, acesso em 22. jul. 2018.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. *Resolution nº 01/2006*. Disponível em: <[https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/columbia-arbitration-day/files/ila\\_recommendations\\_on\\_res\\_judicata\\_2006.pdf](https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/columbia-arbitration-day/files/ila_recommendations_on_res_judicata_2006.pdf)>, acesso em 22. jul. 2018.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo e Sistema arbitral*. São Paulo: Atlas, 2012.

SCHAFFSTEIN, Silja. The Doctrine of Res Judicata Before International Arbitral Tribunals. 2012. Tese (PHD) - Centre of Commercial Law Studies of Queen Mary and Westfield College, University of London and the Faculty of Law of the University of Geneva, Geneva.

UNCITRAL, CME Czech Republic BV v The Czech Republic, Final Award, 14 March 2003.

WALD, Arnaldo. *Convenção de Nova Iorque: O passado e o futuro*. In: Revista de Arbitragem e Mediação, nº 18. São Paulo: Revista dos Tribunais.

YAFFE, Nathan Douglas. *Transnational Arbitration Res Judicata*. Disponível para acesso em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2817537](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2817537)>, acesso em 22. jul. 2018.

## 9. EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS NO TRANSPORTE MARÍTIMO

*Philippe Delebecque<sup>1</sup>*

*Raphael Magno Vianna Gonçalves<sup>2</sup>*

### INTRODUÇÃO

Dentre os modais que viabilizam o comércio internacional, o transporte marítimo é, inegavelmente, o mais importante. O modal marítimo conecta os continentes e possibilita o transporte das mercadorias, etapa fundamental posterior à conclusão do contrato de compra e venda internacional, a um custo bem menor que o modal aéreo.

Ban Ki-moon, secretário-geral da Organização das Nações Unidas, em discurso no Dia Marítimo Mundial, no ano de 2016, argumentou que "o transporte marítimo é a espinha dorsal do comércio e da economia global".

Mais de 80% do comércio global em volume, o que corresponde à 70% do total transportado em valores, é transportado a bordo de navios e movimentado em portos marítimos em todo o mundo. A importância desse modal para o comércio e o desenvolvimento não pode ser subestimada.<sup>3</sup>

As maiores rotas marítimas para a realização do transporte de todos os tipos imagináveis de mercadorias conectam a Ásia, os Estados Unidos e a Europa. Todavia, os mercados da América do Sul, da África e da Oceania são extremamente importantes para a economia global e, por conseguinte, fazem parte das rotas marítimas internacionais.

<sup>1</sup> Professor de direito da Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Presidente da Chambre Arbitrale Maritime de Paris - CAMF.

<sup>2</sup> Doutor em direito pela Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Pós doutor em direito European Research Council e Université de Nantes, Advogado.

<sup>3</sup> Cf. United Nations Conference on Trade and Development. Review of Maritime Transport 2017. (UNCTAD/RMT/2017).